Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada)

de 13 de noviembre de 2024*

«Competencia — Concentraciones — Mercados alemanes de servicios de televisión y servicios de telecomunicaciones — Decisión por la que se declara la concentración compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE — Compromisos — Apreciación de los efectos horizontales y verticales de la operación en la competencia — Relación de competencia entre las partes de la concentración — Cambio inherente a la concentración — Error manifiesto de apreciación»

En el asunto T-64/20,

Deutsche Telekom AG, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada por los Sres. C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz y P. Lohs y por la Sra. S. Zinndorf, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. G. Conte, J. Szczodrowski y C. Urraca Caviedes, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Vodafone Group plc, con domicilio social en Newbury (Reino Unido), representada por la Sra. V. Vollmann, Solicitor, la Sra. C. Jeffs, el Sr. A. Chadd y la Sra. D. Seeliger, abogados,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada),

integrado por el Sr. M. van der Woude, Presidente, y el Sr. R. da Silva Passos (Ponente), la Sra. I. Reine y los Sres. L. Truchot y M. Sampol Pucurull, Jueces;

Secretaria: Sra. S. Jund, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

celebrada la vista el 21 de septiembre de 2023;

* Lengua de procedimiento: inglés.

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, basado en el artículo 263 TFUE, la demandante, Deutsche Telekom AG, solicita que se anule la Decisión C(2019) 5187 final de la Comisión, de 18 de julio de 2019, por la que se declara compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE la concentración relativa a la adquisición por parte de Vodafone Group plc de determinados activos de Liberty Global plc (asunto COMP/M.8864 — Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

I. Antecedentes del litigio

A. Empresas de que se trata

2 Vodafone Group plc (en lo sucesivo, «coadyuvante» o «Vodafone»), con domicilio social en el Reino Unido, se dedica principalmente a la explotación de redes de telecomunicaciones móviles y a la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles, como los servicios vocales, de mensajería y de datos móviles. Algunas de sus empresas operadoras prestan también servicios de televisión por cable, de telefonía fija, de Internet de banda ancha o de televisión por el protocolo Internet [*Internet Protocole Television* (IPTV)]. En la Unión Europea, Vodafone está presente en doce Estados miembros, entre ellos la República Checa, Alemania, Hungría y Rumanía. En Alemania, Vodafone posee una red de cable coaxial presente en trece estados federados de dieciséis (Baviera, Berlín, Brandemburgo, Bremen, Hamburgo, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Baja Sajonia, Renania-Palatinado, Sarre, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Schleswig-Holstein y Turingia), que le permite ofrecer servicios de televisión y de Internet de banda ancha. En dicho Estado miembro, Vodafone también se dedica a la prestación de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles a nivel nacional y ofrece servicios de telecomunicaciones fijas a escala nacional a través de un acceso mayorista a la red fija de la demandante.

3 Liberty Global plc, que también tiene su domicilio social en el Reino Unido, ofrece servicios de televisión, de Internet de banda ancha y de telefonía fija, así como servicios móviles, en diferentes países de la Unión. Liberty Global posee y explota redes de cable que ofrecen servicios de televisión, de Internet de banda ancha y de telefonía vocal en la República Checa, Alemania, Hungría y Rumanía. Liberty Global opera en Alemania con el nombre de Unitymedia GmbH y en la República Checa, Hungría y Rumanía con el nombre de UPC. En Alemania, Unitymedia posee una red de cable coaxial presente en los tres estados federados que no están cubiertos por la red de cable de Vodafone, a saber, Renania del Norte-Westfalia, Hesse y Baden-Württemberg, que le permite ofrecer servicios de televisión y de Internet de banda ancha. Además, Liberty Global presta servicios de operador de redes móviles virtuales en Alemania y Hungría.

4 La demandante, con domicilio social en Alemania, ofrece, en particular, servicios IPTV, de Internet de banda ancha y de telefonía fija, principalmente sobre la base de su red telefónica de cobre y de su red de fibra óptica, así como servicios móviles en diferentes países de la Unión.

B. Procedimiento administrativo

5 El 19 de octubre de 2018, la Comisión Europea recibió la notificación de un proyecto de concentración en virtud del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO 2004, L 24, p. 1), por el cual Vodafone anunciaba su intención de adquirir el control exclusivo del negocio de telecomunicaciones de Liberty Global en la República Checa, Alemania, Hungría y Rumanía. La operación consistía en un contrato de compraventa por el que Vodafone pretendía adquirir el 100 % de las acciones de las sociedades que ejercían el negocio de telecomunicaciones de Liberty Global de que se trata (en lo sucesivo, «operación» o «concentración»). En Alemania, la operación consistía en la adquisición del 100 % de las acciones de Unitymedia.

6 El 11 de diciembre de 2018, tras un examen preliminar de la notificación y sobre la base de la primera fase de investigación de mercado, la Comisión expresó serias dudas en cuanto a la compatibilidad de la operación con el mercado interior y decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 139/2004.

7 El 25 de marzo de 2019, la Comisión remitió un pliego de cargos a Vodafone (en lo sucesivo, «pliego de cargos»).

8 El 8 de abril de 2019, Vodafone presentó su respuesta escrita al pliego de cargos.

9 El 6 de mayo de 2019, Vodafone ofreció una serie de compromisos en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 para subsanar los problemas de competencia identificados por la Comisión. El 7 de mayo de 2019, la Comisión puso en marcha una prueba de mercado relativa a estos compromisos.

10 El 11 de junio de 2019, tras algunas modificaciones, Vodafone presentó un conjunto definitivo de compromisos (en lo sucesivo, «compromisos definitivos»).

11 El 18 de julio de 2019, de conformidad con el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

C. Decisión impugnada

12 En la Decisión impugnada, la Comisión evaluó, en un primer momento, los efectos de la concentración, en particular en Alemania. En un segundo momento, verificó si los compromisos propuestos por la parte que había notificado la operación podían hacerla compatible con el mercado interior y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE).

1. Apreciación de los efectos de la concentración sobre la competencia en Alemania

13 Por lo que respecta a Alemania, la Comisión analizó, antes de nada, los efectos horizontales de la concentración, a saber, los efectos derivados del hecho de que las partes de dicha concentración eran competidores reales o potenciales en el mercado de referencia. A continuación, la Comisión examinó los efectos verticales de la concentración, a saber, los efectos derivados del hecho de que las partes de dicha concentración operaban en distintos niveles de la cadena de suministro. Por último, la Comisión valoró los efectos de conglomerado de la concentración, a saber, los efectos

derivados del hecho de que las partes de dicha concentración mantenían una relación que no era ni horizontal ni vertical, sino que operaban en mercados estrechamente relacionados entre sí y, en particular, ofrecían productos o servicios complementarios.

a) Efectos horizontales

14 En particular, la Comisión examinó los efectos horizontales no coordinados en los siguientes mercados: el mercado minorista de prestación de servicios de acceso fijo a Internet en Alemania (en lo sucesivo, «mercado del acceso fijo a Internet»), el mercado minorista de prestación de servicios de transmisión de señales de televisión, el mercado minorista de suministro de paquetes múltiples (*multiple play*), el mercado minorista de prestación de servicios de televisión, el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión y el mercado mayorista de transmisión de señales de televisión en Alemania (en lo sucesivo, «mercado *input* de señales de televisión»).

1) Efectos horizontales no coordinados en el mercado del acceso fijo a Internet

15 De la Decisión impugnada se desprende que, en el mercado del acceso fijo a Internet, los operadores de telecomunicaciones (oferentes) ofrecen abonos que permiten a los clientes finales (solicitantes) acceder a Internet mediante una conexión fija de telecomunicaciones. En el presente asunto, la Comisión consideró que, a efectos de su Decisión, el mercado de referencia era el mercado global de la prestación minorista de servicios de acceso fijo a Internet (incluidos todos los tipos de servicios, modos de distribución y velocidades/anchos de banda) a clientes residenciales y pequeñas empresas, con exclusión de la prestación de servicios de acceso fijo a Internet a través de infraestructuras de redes móviles. En cuanto a la dimensión geográfica del mercado, la Comisión consideró que el mercado tenía dimensión nacional.

16 Al término de su análisis, la Comisión estimó que la concentración obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado del acceso fijo a Internet como consecuencia, en particular, de la supresión de la considerable presión competitiva que las partes de la concentración ejercían mutuamente con anterioridad a la operación, especialmente en la cobertura de cable de Unitymedia, y de la creación de un operador con una cuota en términos de abonados superior al 30 % (que superaría el 40 % en la cobertura de cable de Unitymedia e incluso más en determinados estados federados y barrios).

2) Efectos horizontales no coordinados en el mercado minorista de la prestación de servicios de transmisión de señales de televisión

17 De la Decisión impugnada se desprende que, en el mercado minorista de la prestación de servicios de transmisión de señales de televisión, los propietarios de infraestructuras (oferentes) suministraban señales de televisión a los clientes (solicitantes), principalmente mediante cable, satélite, televisión terrestre, según la norma de vídeo digital — terrestre [*Digital Video Broadcasting — Terrestrial* (DVB-T)] e IPTV.

18 En cuanto a la delimitación del mercado de productos, la Comisión observó que el mercado alemán de prestación de servicios de transmisión de señales de televisión se caracterizaba por la importancia del alquiler de viviendas y de las promotoras de viviendas. Estas últimas negociaban y celebraban contratos de prestación de servicios básicos de televisión en nombre de sus arrendatarios y posteriormente repercutían los costes como parte del alquiler mensual en virtud

de una característica específica del Derecho alemán denominada «Nebenkostenprivileg» (privilegio en materia de gastos asociados al arrendamiento). La Comisión explicó que la mayoría de los hogares que recibían servicios minoristas de televisión en Alemania estaban ubicados en edificios de varias viviendas [*multi dwelling units* (MDU)]. Estos MDU pertenecían a promotoras de viviendas o a propietarios privados (en lo sucesivo, «clientes MDU»). Por lo que respecta a las unidades de vivienda individuales o unifamiliares [*single-dwelling units* (SDU)], los consumidores finales (en lo sucesivo, «clientes SDU») elegían generalmente su propio distribuidor de televisión y pagaban directamente por su abono.

19 A efectos de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que, habida cuenta de los resultados de la investigación de mercado y de las especificidades del mercado minorista de prestación de servicios de transmisión de señales de televisión a clientes que residen en edificios de varias viviendas en Alemania (en lo sucesivo, «mercado MDU»), procedía distinguir entre el mercado MDU y el mercado minorista de prestación de servicios de transmisión de señales de televisión a clientes SDU (en lo sucesivo, «mercado SDU»). Además, consideró que la delimitación geográfica de los mercados MDU y SDU podía dejarse abierta.

20 Al término de su análisis, la Comisión estimó que la operación no podía obstaculizar significativamente la competencia efectiva ni en el mercado MDU ni en el mercado SDU como consecuencia de los efectos horizontales no coordinados.

3) Efectos horizontales no coordinados en los posibles mercados minoristas de suministro de paquetes múltiples

21 La Comisión precisó que el término «paquete múltiple» se refiere a las ofertas que comprenden dos o más de los servicios minoristas prestados por el mismo proveedor a los consumidores sobre la base de contratos únicos o múltiples, a saber, los servicios de telecomunicaciones móviles, los servicios de telefonía fija, los servicios de acceso fijo a Internet y los servicios de televisión. Los paquetes múltiples que comprenden dos, tres o cuatro de estos servicios se denominan, respectivamente, paquetes doble, triple o cuádruple (*double play* o «2P»; *triple play* o «3P» y *quadruple play* o «4P»). Los paquetes múltiples que comprenden uno o más de estos servicios fijos en combinación con un componente móvil se designan como «paquetes múltiples fijo-móvil» (*fixed-mobile multiple play*) o «*convergence fixe mobile*» (CFM). La Comisión consideró que, a efectos de su Decisión, podía dejarse abierta la cuestión de si existían uno o varios mercados de suministro de paquetes múltiples distintos de cada uno de los mercados de los servicios de telecomunicaciones subyacentes considerados individualmente.

22 Al término de su análisis, la Comisión consideró que la operación obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el mercado minorista de suministro de paquetes dobles que incluyan servicios de telefonía fija y servicios de acceso fijo a Internet en Alemania como consecuencia de los efectos horizontales no coordinados. En cambio, la Comisión concluyó que la operación no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva, en primer lugar, en un posible mercado minorista de suministro de «paquetes triples» (*triple play*) que incluyan servicios de telefonía fija, servicios de acceso fijo a Internet y servicios de telecomunicaciones móviles en Alemania; en segundo lugar, en un posible mercado minorista de suministro de «paquetes triples» (*triple play*) que incluyan servicios de telefonía fija, servicios de acceso fijo a Internet y servicios de televisión en Alemania, y, en tercer lugar, en un posible mercado minorista de suministro de «paquetes cuádruples» (*quadruple play*) en Alemania como

consecuencia de los efectos horizontales no coordinados. La Comisión subrayó que ello no prejuzgaba la apreciación de los efectos de conglomerado de la concentración en lo que respecta al suministro de los diferentes componentes de los paquetes múltiples.

4) Efectos horizontales no coordinados en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión

23 De la Decisión impugnada se desprende que, en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión, los oferentes eran los proveedores de servicios de televisión lineales, a saber, de flujos lineales de programas cuyo horario de emisión era fijado por el canal de televisión, y no lineales, a saber, flujos de programas suministrados a petición del usuario final. Estos oferentes prestaban servicios a los clientes finales que deseaban hacer uso de tales servicios (solicitantes). Los servicios de televisión prestados por los distribuidores de televisión a los usuarios finales consistían en paquetes de canales lineales de televisión en abierto o de canales lineales de televisión de pago, así como en contenidos agregados en servicios no lineales, como el vídeo a la carta [*Video on demand* (VOD)]. El contenido televisivo podía proporcionarse a los usuarios finales a través de una serie de medios técnicos, entre ellos el cable, el satélite, la televisión terrestre (DVB-T) y el IPTV. Los oferentes de servicios de televisión de transmisión libre o «fuera de la oferta del proveedor de acceso fijo a Internet» [*over the top* (OTT)] proporcionaban canales y contenidos de manera tanto lineal como no lineal a través de Internet. En el presente asunto, la Comisión consideró, a efectos de la Decisión impugnada, que el mercado tenía dimensión nacional y que, desde un punto de vista material, su delimitación exacta podía dejarse abierta.

24 Al término de su análisis, la Comisión consideró que la operación no podía obstaculizar significativamente la competencia efectiva en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión en Alemania como consecuencia de los efectos horizontales no coordinados.

5) Efectos horizontales no coordinados en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión y en el mercado input *de señales de televisión*

25 De la Decisión impugnada se desprende que, en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión, los operadores de televisión (oferentes) proporcionaban canales lineales (en abierto o de pago) que los proveedores minoristas de servicios de televisión (solicitantes) adquirían para prestar servicios audiovisuales a los usuarios finales. En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que este mercado se limitaba a Alemania y que debía segmentarse en canales de televisión en abierto y en canales de televisión de pago.

26 En el mercado *input* de señales de televisión, los proveedores minoristas de servicios de televisión (oferentes) utilizaban su infraestructura para ofrecer a los operadores de televisión (solicitantes) un servicio de transmisión de señales de televisión para sus canales. En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que procedía delimitar el mercado de referencia como el mercado mayorista de transmisión de señales de televisión por cable cuyo ámbito geográfico era la cobertura de cada red de cable y precisó que tendría en cuenta un mercado de productos que englobara el IPTV. Añadió que evaluaría los efectos de la operación a escala nacional.

27 En la Decisión impugnada, la Comisión reconoció que el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión y el mercado *input* de señales de televisión estaban estrechamente vinculados, en la medida en que las negociaciones entre los operadores de televisión y las plataformas de televisión (proveedores minoristas de servicios de televisión)

solían abarcar ambos aspectos (transmisión de señales y adquisición de canales). Por consiguiente, la Comisión indicó que analizaría los efectos de la concentración en esos dos mercados en la misma sección de la Decisión impugnada.

28 Al término de su análisis, la Comisión consideró que la operación no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el mercado mayorista del suministro de canales de televisión en Alemania.

29 En el mercado *input* de señales de televisión, la Comisión examinó si, debido al aumento de su poder de mercado como proveedor minoristas de servicios de televisión, la entidad resultante de la concentración podría, en primer lugar, obtener de los operadores de televisión condiciones que tendrían finalmente un impacto negativo en el acceso a los contenidos de televisión por parte de los proveedores minoristas de servicios de televisión competidores; en segundo lugar, influir negativamente en el alcance y en la calidad del contenido de la programación propuesta en Alemania; en tercer lugar, obstaculizar la aparición de servicios de televisión innovadores, y, en cuarto lugar, obstaculizar la aparición de aplicaciones de publicidad selectiva o segmentada [*addressable TV* (ATV)].

30 Antes de nada, la Comisión explicó que, si bien la operación podía dar lugar a un aumento del poder de mercado de la entidad resultante de la concentración en el mercado *input* de señales de televisión, no era posible concluir que, como consecuencia de dicho aumento de poder de mercado, la citada entidad podría obtener condiciones de los operadores de televisión y de los titulares de derechos de televisión, en forma de contratos de exclusividad, que tuvieran una incidencia negativa en el acceso de los proveedores minoristas de servicios de televisión competidores a los canales o a los contenidos.

31 A continuación, la Comisión consideró que, como resultado del mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración, esta tendría la capacidad y el incentivo para aplicar una estrategia en el mercado *input* de señales de televisión que podría perjudicar a los consumidores situados en fases posteriores debido a una menor calidad de la experiencia del telespectador, a una elección reducida y a una menor inversión en contenidos por parte de los operadores de televisión. En particular, debido al mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración, la operación podría dar lugar a una forma de bloqueo parcial de los canales en abierto o de pago, en particular mediante el empeoramiento de las condiciones contractuales y económicas impuestas por dicha entidad a los operadores de televisión, y, en consecuencia, a una degradación cualitativa de la oferta de televisión a disposición de los telespectadores finales en Alemania.

32 Además, la Comisión consideró que, debido al mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración, esta última tendría la capacidad y el incentivo para aplicar una estrategia en el mercado *input* de señales de televisión destinada a obstaculizar la aparición y el desarrollo de servicios de televisión innovadores, como la transmisión de señales de televisión híbridas de banda ancha [*Hybrid Broadcast Broadband TV* (HbbTV)] y la oferta de servicios de televisión OTT. Pues bien, un obstáculo de este tipo podría perjudicar a los consumidores situados en fases posteriores debido a una menor calidad de la experiencia del telespectador y a una elección reducida.

33 Por último, la Comisión consideró que la operación no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en lo que respecta a la posibilidad de que la entidad resultante de la concentración impidiera u obstaculizara la aparición y el desarrollo de las aplicaciones ATV.

b) Efectos verticales

34 En cuanto a los efectos verticales de la concentración, la Comisión examinó, en particular, la probabilidad de exclusión de los proveedores minoristas de servicios de transmisión de señales de televisión a los clientes MDU.

35 En el mercado intermedio de transmisión de señales de televisión (en lo sucesivo, «mercado intermedio»), los operadores de la red de nivel 3 (oferentes), esto es, la red que discurre desde la cabecera de la red de cable hasta el límite de la propiedad, suministran señales de televisión a los operadores de la red de nivel 4 (solicitantes), es decir, la red que recorre la propiedad inmobiliaria. En el presente asunto, la Comisión consideró, a efectos de su Decisión, que el cable y la fibra al hogar [*fibre to the home* (FTTH)] o hasta el edificio [*fibre to the building* (FTTB)] formaban parte del mismo mercado de referencia y que, desde el punto de vista geográfico, el mercado era regional, limitado, concretamente, a la cobertura de cable del operador de nivel 3.

36 Al término de su análisis, la Comisión concluyó que la operación no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el mercado MDU delimitado a nivel nacional, así como en el potencial mercado regional correspondiente a la cobertura de cable de Unitymedia como consecuencia de los efectos verticales no coordinados.

c) Efectos de conglomerado

37 En la medida en que, como había explicado anteriormente, no era posible concluir que existiera un único mercado de paquetes múltiples en Alemania, la Comisión también examinó si la concentración daría lugar a efectos de conglomerado al excluir a los competidores en el mercado minorista de prestación de servicios de telecomunicaciones móviles, en el mercado minorista de prestación de servicios de telefonía fija, en el mercado del acceso fijo a Internet y en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión.

38 Al término de su análisis, la Comisión concluyó que la concentración no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva como consecuencia de los efectos de conglomerado en Alemania.

d) Conclusión sobre los efectos de la concentración en Alemania

39 Así pues, en la Decisión impugnada, la Comisión declaró la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva (en lo sucesivo, «OSCE») en el mercado del acceso fijo a Internet y en el mercado *input* de señales de televisión.

2. Compromisos que la Decisión impugnada ha hecho obligatorios

40 En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que los compromisos propuestos por Vodafone podían hacer que la operación fuera compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE. Dedujo de ello que la operación, modificada a raíz de los compromisos propuestos por Vodafone, no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en los mercados en los que se habían identificado problemas de competencia.

41 Los compromisos propuestos por Vodafone eran los siguientes:

– el compromiso previo de permitir a un nuevo operador de cable, a saber, Telefónica, acceder a la red de cable de la entidad resultante de la concentración para permitirle ofrecer servicios minoristas de acceso fijo a Internet (y, si así lo deseaba, servicios de telefonía vocal fija) y sus propios servicios de televisión OTT o los de terceros (compromiso «Wholesale Cable Broadband Access»);

– un compromiso relativo a la televisión OTT (en lo sucesivo, «compromiso sobre OTT»), que incluía dos aspectos, a saber, en primer lugar, el compromiso de no restringir contractualmente, directa o indirectamente, la posibilidad de que los operadores de televisión cuyos contenidos se difundieran en la plataforma de televisión de la entidad resultante de la concentración distribuyeran dichos contenidos a través de un servicio OTT y, en segundo lugar, el compromiso de mantener una capacidad de interconexión directa suficiente entre su red de Internet que cubre Alemania y terceros proveedores de servicios (de tránsito) de interconectividad de Internet;

– el compromiso de no aumentar el importe de las primas en las tarifas que abonaban los operadores de televisión en abierto (en lo sucesivo, «compromiso del importe de las primas en las tarifas»), y

– el compromiso de seguir difundiendo la señal HbbTV de los operadores de televisión en abierto (en lo sucesivo, «compromiso sobre HbbTV»).

42 En consecuencia, el artículo 1 de la Decisión impugnada establecía que la operación era compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE con arreglo al artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 y al artículo 57 del Acuerdo EEE. Además, los artículos 2 y 3 de la misma Decisión establecían, respectivamente, condiciones y obligaciones para garantizar que Vodafone cumpliera los compromisos que había contraído con la Comisión.

II. Procedimiento y pretensiones de las partes

43 Mediante auto de 30 de junio de 2022, el Tribunal General ordenó a la Comisión que presentara determinados documentos.

44 Mediante auto de 30 de marzo de 2023, adoptado sobre la base del artículo 103, apartado 3, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal General ordenó a la Comisión que presentara, por una parte, una nueva versión no confidencial de la Decisión impugnada y de algunos de sus anexos —que debía comunicarse a la demandante— que contuviera varios pasajes hasta entonces ocultados y, por otra parte, una nueva versión confidencial de la Decisión impugnada y de algunos de sus anexos —que únicamente debía comunicarse a los representantes de la demandante que hubieran firmado previamente un compromiso de confidencialidad— que contuviera varios pasajes hasta entonces ocultados.

45 Mediante escrito de 16 de mayo de 2023, el Tribunal General formuló a la demandante, a la Comisión y a la parte coadyuvante varias preguntas para que respondieran por escrito y para que respondieran en la vista.

46 Mediante escrito presentado en la Secretaría el 2 de junio de 2023, la demandante presentó sus observaciones sobre los documentos aportados por la Comisión de conformidad con el auto de 30 de marzo de 2023.

47 En la vista de 21 de septiembre de 2023, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal General.

48 La demandante solicita al Tribunal General que:

– Anule la Decisión impugnada.

– Condene en costas a la Comisión.

49 La Comisión y la coadyuvante solicitan al Tribunal General que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la demandante.

III. Fundamentos de Derecho

50 En apoyo de su recurso, la demandante invoca cinco motivos, basados, el primero, en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 y en errores manifiestos de apreciación por lo que respecta al mercado MDU; el segundo, en un error manifiesto de apreciación en lo tocante a la relación de competencia entre las partes de la concentración en el mercado SDU; el tercero, en un error manifiesto de apreciación en relación con los efectos verticales sobre los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión; el cuarto, en errores manifiestos de apreciación en relación con los efectos de la concentración en los mercados mayoristas de la adquisición de canales de televisión y de la transmisión de señales de televisión, y, el quinto, en un error manifiesto de apreciación en la medida en que la Comisión consideró que los compromisos en materia de televisión OTT y del importe de las primas en las tarifas eran suficientes para que la concentración fuera compatible con el mercado interior.

A. Principios jurisprudenciales aplicables

1. Sobre la intensidad del control jurisdiccional

51 De reiterada jurisprudencia se desprende que las normas materiales del Reglamento n.º 139/2004 y, en especial, el artículo 2 de este confieren a la Comisión cierta facultad discrecional, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de carácter económico, y que, por consiguiente, el control por parte del juez del ejercicio de dicha facultad, que es esencial a la hora de definir las normas en materia de concentraciones, debe ser efectuado teniendo en cuenta el margen de apreciación implícito en las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones (sentencias de 18 de diciembre de 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, C-202/06 P, EU:C:2007:814, apartado 53, y de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 85).

52 El control ejercido por el juez de la Unión sobre las apreciaciones complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la facultad de apreciación que le otorga el Reglamento n.º 139/2004 debe limitarse a comprobar el respeto de las normas relativas al procedimiento y a la motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder (sentencias de 13 de julio de 2023, Comisión/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, apartado 84, y de 9 de julio de 2007, Sun Chemical Group y otros/Comisión, T-282/06, EU:T:2007:203, apartado 60).

53 En particular, no corresponde al Tribunal General sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya (sentencias de 7 de junio de 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Comisión, T-405/08, no publicada, EU:T:2013:306, apartado 51, y de 23 de mayo de 2019, KPN/Comisión, T-370/17, EU:T:2019:354, apartado 107).

54 No obstante, si bien no corresponde al Tribunal General sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya a los efectos de la aplicación de las normas materiales del Reglamento n.º 139/2004, ello no implica que el juez de la Unión deba abstenerse de controlar la interpretación de datos de carácter económico realizada por la Comisión. En efecto, el juez de la Unión no solo debe verificar, en particular, la exactitud material de las pruebas invocadas, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales pruebas constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuadas para sostener las conclusiones que se deducen de ellas (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 145, y de 23 de mayo de 2019, KPN/Comisión, T-370/17, EU:T:2019:354, apartado 60).

2. Sobre las normas en materia de prueba

55 Un análisis prospectivo, como los que resultan necesarios en materia de control de las concentraciones, requiere ser efectuado con gran atención, puesto que no se trata de examinar hechos del pasado, en relación con los cuales se dispone con frecuencia de numerosos datos que permiten comprender sus causas, ni tan siquiera de hechos presentes, sino precisamente de prever hechos que se producirán en el futuro, según una probabilidad mayor o menor, en el caso de que no se adopte ninguna decisión que prohíba la concentración proyectada o que precise las condiciones de esta (sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 42).

56 Además, el carácter prospectivo del análisis económico que debe llevar a cabo la Comisión es contrario a que esta institución esté obligada a atenerse a un nivel de prueba particularmente elevado para demostrar que una concentración obstaculizaría o, por el contrario, no obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva. En estas circunstancias, habida cuenta, en particular, de la estructura simétrica del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 y del carácter prospectivo de los análisis económicos de la Comisión en materia de control de las concentraciones, debe considerarse que, para declarar una operación de concentración incompatible o compatible con el mercado interior, basta con que la Comisión demuestre, por medio de elementos suficientemente significativos y concordantes, que es más probable que improbable que la concentración de que se trate pueda suponer, o no, un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte substancial de este (sentencia de 13 de julio de 2023, Comisión/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, apartados 86 y 87).

57 En lo que atañe a las exigencias de prueba, de los apartados 50 a 53 de la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), se desprende que la Comisión debe, en principio, adoptar una decisión, ya sea en el sentido de autorizar la operación de concentración de la que conoce, ya sea en el sentido de prohibirla, en función de su apreciación de cuál sea la evolución económica previsible de la operación en cuestión que tiene mayores probabilidades de producirse. Se trata, por tanto, de una apreciación de probabilidades y no de una obligación a cargo de la Comisión de demostrar, sin dejar lugar a duda razonable, que una concentración no suscita problemas de competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2013, Cisco Systems y Messagenet/Comisión, T-79/12, EU:T:2013:635, apartado 47).

58 En este contexto, corresponde a la Comisión evaluar globalmente el resultado del conjunto de indicios utilizado para evaluar la situación competitiva. A este respecto, es posible que se privilegien determinados elementos y que otros se descarten. Este examen y su motivación son el objeto del control de la conformidad a Derecho de las decisiones de la Comisión en materia de concentraciones que realiza el Tribunal General (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de julio de 2010, Ryanair/Comisión, T-342/07, EU:T:2010:280, apartado 136).

59 Por último, cabe señalar que ningún principio del Derecho de la Unión se opone a que la Comisión se base en una única prueba documental, siempre y cuando no quepa duda del valor probatorio de dicha prueba [véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2020, HeidelbergCement y Schwenk Zement/Comisión, T-380/17, EU:T:2020:471, apartado 460 (no publicado)].

60 Los motivos invocados en apoyo del recurso mencionados en el apartado 50 de la presente sentencia deben examinarse a la luz de estas consideraciones.

B. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 y en errores manifiestos de apreciación por lo que respecta al mercado MDU

61 En apoyo de su primer motivo, la demandante sostiene que el análisis efectuado por la Comisión en la Decisión impugnada sobre los efectos horizontales no coordinados de la concentración en el mercado MDU adolece de un error de Derecho y de errores manifiestos de apreciación.

1. Observaciones preliminares

62 En la sección VIII.C.2.4 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó los efectos horizontales no coordinados de la operación en el mercado MDU. Como se ha indicado en el apartado 19 de la presente sentencia, la Comisión consideró que la delimitación geográfica de este mercado podía dejarse abierta.

63 Tras exponer determinadas características específicas del mercado MDU en los considerandos 683 a 701 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó, en los considerandos 702 a 712 de la misma Decisión, las cuotas de mercado de las partes de la concentración tanto a nivel nacional como de sus respectivas coberturas de cable, así como los niveles de concentración del mercado MDU, antes de concluir, en los considerandos 718 a 720 de dicha Decisión, que, aunque dicho mercado estaba muy concentrado y cada una de las partes ocupaba una posición muy sólida en

su respectiva cobertura de cable, la operación no daría lugar a ningún cambio inherente a la concentración (*merger-specific change*), ya que las partes no competían en este mercado, habida cuenta de la falta de solapamiento significativo entre sus actividades.

64 A continuación, la Comisión examinó, en los considerandos 721 a 764 de la Decisión impugnada, la presión competitiva ejercida por las partes. En el marco de este análisis, la Comisión estimó que ni Vodafone (véanse los considerandos 723 a 746) ni Unitymedia (véanse los considerandos 747 a 764) ejercían una presión competitiva en la cobertura de cable de la otra parte, que nada indicaba que este sería el caso de no existir la operación y que, por lo tanto, no eran competidores potenciales.

65 En los considerandos 765 a 785 de la Decisión impugnada, la Comisión analizó la presión competitiva ejercida recíprocamente por las partes y concluyó que estas no eran ni competidores reales directos (véanse los considerandos 766 a 772) ni competidores reales indirectos (véanse los considerandos 773 a 785).

66 Por último, en los considerandos 786 a 831 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó y comparó la presión competitiva ejercida por los competidores y, más concretamente por Tele Columbus, por la demandante y por otros operadores de menor tamaño con anterioridad a la operación (véanse los considerandos 787 a 820) y al término de esta (considerandos 821 a 831), antes de concluir que era probable que esta presión no experimentara ningún cambio.

67 Teniendo en cuenta la inexistencia de cambios inherentes a la concentración y el hecho de que esta no eliminaría ninguna competencia directa, indirecta o potencial entre las partes ni debilitaría la presión competitiva ejercida por sus competidores, la Comisión concluyó que dicha operación no daría lugar a ningún efecto horizontal contrario a la competencia ni, en consecuencia, a ningún OSCE en ese mercado (véanse los considerandos 832 a 835 de la Decisión impugnada).

68 En el presente asunto, la argumentación de la demandante en apoyo de este motivo, relativa al examen realizado por la Comisión en la Decisión impugnada sobre los efectos horizontales no coordinados de la concentración en el mercado MDU, puede dividirse en dos partes, basadas, la primera, en un error de Derecho y en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004, al considerar que la Comisión no estimó que la operación daría lugar a la creación o al refuerzo de una posición dominante y, la segunda, en errores manifiestos de apreciación.

69 A este respecto, el Tribunal General considera oportuno comenzar examinando la segunda parte del primer motivo.

2. Sobre la segunda parte, basada en errores manifiestos de apreciación

70 La demandante sostiene, en esencia, que, en la Decisión impugnada, la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación por lo que respecta, primero, a la relación de competencia entre las partes de la concentración y, segundo, a los efectos competitivos de la operación en el mercado MDU.

a) Sobre los errores manifiestos de apreciación por lo que respecta a la relación de competencia entre las partes de la concentración

71 La demandante aduce que la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación al considerar, en la Decisión impugnada, que las partes de la concentración no eran, con anterioridad a dicha operación, ni competidores reales (directa o indirectamente) ni competidores potenciales. Además, la demandante alega que la Comisión no examinó suficientemente la existencia de una colusión tácita entre las partes antes de la concentración.

1) Sobre la competencia directa

72 La demandante alega que las partes de la concentración eran competidores directos antes de la operación.

73 Con carácter preliminar, procede recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión consideró que las partes de la concentración no eran competidores directos, tras dejar constancia de que operaban casi exclusivamente en sus respectivas coberturas de cable, sin solapamientos, lo que tenía como consecuencia que los clientes del mercado MDU no pudieran pasarse (*switch*) de una parte de la concentración a la otra (véase el considerando 766).

74 En cuanto a los escasos contratos celebrados por las partes de la concentración fuera de sus coberturas de cable, la Comisión declaró que las partes habían explicado que no eran el resultado de una competencia activa por su parte, sino que se habían celebrado con carácter excepcional, bien porque se trataba de contratos específicos heredados del pasado, bien porque se trataba de contratos con promotoras de viviendas que operaban a nivel nacional que ya eran clientes de una de las partes y que deseaban colaborar con ella para todas sus propiedades (véase el considerando 768 de la Decisión impugnada).

75 La Comisión añadió que esta falta de competencia directa entre las partes había quedado confirmada por las respuestas dadas por los competidores y las promotoras de viviendas en el marco de la investigación de mercado, así como por los datos de las partes relativos a su participación en las licitaciones en el mercado MDU (véanse los considerandos 769 a 771 de la Decisión impugnada).

76 En el presente asunto, en primer lugar, la demandante alega que, si debiera considerarse que el mercado MDU tenía dimensión nacional antes de la operación, las dos partes eran necesariamente competidores reales. El hecho de que las partes «compitan activamente» en este mercado o de que limiten sus actividades a determinados segmentos (geográficos) del mercado, a saber, sus respectivas coberturas de cable, carece de importancia a este respecto. Afirma que ni el Reglamento n.º 139/2004 ni la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión exigen la eliminación de una competencia «activa» entre dos empresas para determinar la existencia de un OSCE.

77 En segundo lugar, la demandante sostiene que, aunque los mercados geográficos de referencia se limitaran a las coberturas de cable de las partes de la concentración, la Decisión impugnada contiene indicaciones de que existía, como mínimo, cierta interacción competitiva directa entre ellas antes de la operación. Señala que de los cuadros 16 (véase el considerando 710) y 17 (véase el considerando 714) de la Decisión impugnada se desprende claramente que existieron solapamientos limitados, pero nada insignificantes, entre las actividades de las partes de la concentración, al menos en la cobertura de cable de Unitymedia. Afirma, además, que los

considerandos 767 y siguientes de la Decisión impugnada mencionan casos específicos de «contratos heredados del pasado» o de «contratos fraccionados» celebrados por las partes de la concentración fuera de sus coberturas de cable.

78 De ello se desprende que la conclusión de la Comisión de que las partes de la concentración no eran competidores directos antes de la operación es, según la demandante, manifiestamente errónea.

79 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

80 A este respecto, debe precisarse que existe competencia directa entre empresas cuando se disputan los mismos clientes.

81 En el presente asunto, no se discute que las redes de cable de las partes de la concentración no se solapan y que, en la práctica, cuando un cliente MDU desea celebrar un contrato con un proveedor de señales de televisión, solo tiene, en principio, la posibilidad de elegir entre la parte de la concentración en cuya cobertura de cable se encuentra el inmueble que ha de conectarse y uno de sus competidores, como la demandante. El hecho de que el mercado MDU haya tenido, antes de la operación, alcance nacional o de que se haya limitado a las coberturas de cable de las partes de la concentración no cambia nada, puesto que, en ambos casos, es válida esta apreciación.

82 De ello se deduce que los productos comercializados por las partes de la concentración no competían en la práctica y, por lo tanto, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al concluir que dichas partes no eran competidores directos antes de la concentración.

83 Las alegaciones formuladas por la demandante no permiten demostrar lo contrario.

84 En primer lugar, procede señalar que, en respuesta a una pregunta con solicitud de respuesta escrita formulada por el Tribunal General el 16 de mayo de 2023, la Comisión confirmó que había indicios serios de que el mercado MDU estaba limitado, antes de la operación, desde un punto de vista geográfico, a la cobertura de cable de cada una de las partes, pero que, debido a la existencia de proveedores y de clientes activos a escala nacional y al hecho de que las eventuales diferencias de precios en el país no estaban vinculadas a estas coberturas, no había podido excluir completamente la posibilidad de un mercado MDU de ámbito nacional.

85 Así pues, el hecho de que la Comisión haya planteado que el mercado pueda tener una dimensión nacional no significa que haya considerado que, en tal mercado hipotético, las partes de la concentración competían directamente. Solo en un segundo momento, al examinar los efectos de la operación en el mercado MDU, la Comisión valoró si, en un eventual mercado nacional, la operación daría lugar, teniendo en cuenta la actividad de las partes, a una pérdida de competencia directa entre ellas. El hecho de que, en la Decisión impugnada, la Comisión haya planteado que el mercado MDU podía ser ya de dimensión nacional antes de la operación no permite deducir que las partes de la concentración eran necesariamente competidores reales en dicho mercado, como alega la demandante. Por último, no se excluye que dos empresas operen con otras empresas en un mismo mercado geográfico sin que, no obstante, estas dos empresas atraigan a los mismos clientes, sobre todo debido a los límites geográficos de sus redes de cable.

86 Debe añadirse que la observación efectuada por la Comisión en el considerando 768 de la Decisión impugnada de que las partes no ejercían una «competencia activa» tenía como único objetivo explicar que las partes habían celebrado, en muy raras ocasiones, contratos para el suministro de

señales de televisión en la cobertura de cable de la otra parte, solamente en respuesta a peticiones no solicitadas procedentes de clientes MDU. Para responder a tales peticiones, las partes debían adquirir entonces servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión a otro operador. Con ello, la Comisión no consideró en absoluto que la eliminación de una competencia «activa» fuera necesaria para acreditar la existencia de un OSCE.

87 En segundo lugar, si bien no existía solapamiento alguno entre las redes de cable de las partes de la concentración, extremo que la demandante no pone en duda, es cierto que, en la Decisión impugnada, la Comisión dejó constancia de que había algunos solapamientos entre sus actividades, ya que esos operadores compraban, en este caso, servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión a la otra parte o a otro operador de red de nivel 3 para poder llegar a los clientes MDU de que se trata.

88 Pues bien, es preciso señalar que, aunque niega su carácter poco significativo, la demandante no cuestiona, como tales, las cifras divulgadas por la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal General relativas a los contratos celebrados por las partes de la concentración fuera de sus coberturas de cable y al número de clientes afectados. A este respecto, ha de señalarse que estas cifras muestran que los citados contratos representaban un número muy limitado de clientes MDU en términos de hogares conectados y una cuota de mercado tan poco significativa, puesto que era inferior al 1 %, que no podría suponer una competencia residual que debiera protegerse.

89 Además, las partes de la concentración únicamente celebraban estos contratos fuera de sus coberturas de cable con carácter excepcional, extremo que la propia demandante confirmó durante la investigación de mercado, como se desprende del considerando 770 de la Decisión impugnada.

90 En consecuencia, la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar que las partes de la concentración no eran competidores directos antes de la concentración.

2) Sobre la competencia indirecta

91 La demandante alega que las partes de la concentración eran competidores indirectos antes de la operación.

92 Con carácter preliminar, cabe recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión comprobó si existía una presión competitiva indirecta entre las partes de la concentración antes de que esta concentración se produjera. En este contexto, la Comisión precisó que, para dar lugar a un OSCE, cualquier presión competitiva indirecta existente que se eliminara como resultado de la operación debería ser especialmente fuerte (véase el considerando 776). Al término de este análisis, la Comisión concluyó que las partes de la concentración no eran competidores indirectos, basándose en una serie de elementos.

93 En primer término, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que los propios escasos encuestados en la investigación de mercado que habían alegado que existía una competencia indirecta entre las partes de la concentración reconocían que el precio en el mercado MDU dependía de factores locales y que no era comparable entre las distintas regiones afectadas (véase el considerando 774 de la Decisión impugnada).

94 En segundo término, la Comisión indicó que, durante la investigación de mercado, se habían identificado tres posibles mecanismos de transmisión que habrían podido dar lugar a una competencia indirecta entre las partes, el primero procedente de los competidores activos a nivel nacional, como la demandante, el segundo procedente de los clientes activos a nivel nacional y el tercero procedente de intermediarios especializados, como bufetes de abogados o consultoras (véase el considerando 775 de la Decisión impugnada). La Comisión continuó explicando que no había encontrado pruebas de que estos mecanismos de transmisión hubieran podido generar una competencia indirecta entre las partes o de que dicha competencia indirecta hubiera existido (véase el considerando 777 de la Decisión impugnada).

95 Así, la mayoría de las promotoras de viviendas que habían participado en la investigación de mercado respondieron que nunca utilizaban (por lo que respecta a las empresas locales que podrían haber influido en el tercer mecanismo de transmisión) o que raramente utilizaban (por lo que respecta a las empresas de ámbito nacional que podrían haber influido en el segundo mecanismo de transmisión) análisis comparativos (*benchmarking*) indirectos. En cuanto a los operadores competidores, solo la demandante y Tele Columbus indicaron que recurrían a menudo a tales análisis comparativos (véanse los considerandos 778 a 780 de la Decisión impugnada). Sin embargo, ninguno de estos dos competidores pudo proporcionar a la Comisión ejemplos concretos que demostraran la existencia de una relación de competencia indirecta entre las partes, como la prueba de una equiparación de las condiciones en el mercado MDU en el conjunto de Alemania (véase el considerando 781 de la Decisión impugnada).

96 En tercer término, la Comisión examinó los documentos internos de las partes de la concentración y no encontró ninguna prueba de que Vodafone o Unitymedia hubieran tenido en cuenta las condiciones de la otra parte en el marco de sus negociaciones sobre el mercado MDU (véase el considerando 782 de la Decisión impugnada). La Comisión también tuvo en cuenta pruebas aportadas por las partes de la concentración que demostraban que no se había llevado a cabo una equiparación a nivel nacional de las condiciones aplicables a los contratos celebrados en el mercado MDU (véase el considerando 783 de la Decisión impugnada).

97 Por último, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que este tipo de análisis comparativo interregional no podía constituir en ningún caso un medio de palanca efectivo, dada la falta de competencia real entre las partes y, por lo tanto, la imposibilidad de que las promotoras de viviendas pasaran de una parte de la concentración a otra (véase el considerando 784 de la Decisión impugnada).

98 En el presente asunto, en primer lugar, la demandante sostiene que la Comisión aplicó erróneamente el artículo 2 del Reglamento n.º 139/2004 cuando estimó, en el considerando 776 de la Decisión impugnada, que, para dar lugar a un OSCE, cualquier presión competitiva indirecta existente que hubiera sido eliminada como resultado de la operación debería haber sido particularmente fuerte. Según la demandante, la competencia indirecta constituye una forma pertinente de competencia real, protegida por el Reglamento n.º 139/2004, sin que importe el grado de tal competencia. Dado que ambas partes de la concentración ocupaban, según la demandante, una posición dominante en sus respectivas coberturas de cable antes de la operación, incluso un aumento limitado del poder de mercado consistente en la eliminación de una presión competitiva (directa o indirecta) habría dado lugar a un OSCE, como afirma que admitió la propia Comisión en relación con la posición de las partes de la concentración en los mercados mayoristas de televisión.

99 En segundo lugar, la demandante afirma que, en la Decisión impugnada, la Comisión encontró elementos significativos de competencia indirecta, a saber, el hecho de que las partes de la concentración supervisaban sus actividades respectivas y comparaban sus ofertas de productos, de que las grandes promotoras de viviendas comparaban las ofertas de las partes de la concentración y de que existía competencia en materia de infraestructura entre las partes de la concentración. Según la demandante, lo importante para probar la existencia de una presión competitiva indirecta es que las partes de la operación tengan en cuenta las condiciones ofrecidas por la otra parte al determinar su propia estrategia comercial.

100 De ello se deduce, según la demandante, que la conclusión de la Comisión de que la operación no da lugar a una disminución de la competencia indirecta entre las partes es manifiestamente errónea.

101 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

102 Con carácter preliminar, ha de precisarse que las empresas que no compiten directamente pueden encontrarse, no obstante, en una relación de competencia indirecta, en particular cuando sufren una presión competitiva similar por parte de otras empresas con las que cada una de ellas compite directamente o cuando otros factores, como las exigencias impuestas por los clientes, limitan de manera comparable sus posibilidades de fijar sus precios y sus condiciones comerciales.

103 En primer lugar, por lo que se refiere al hecho de que las partes de la concentración supervisaran sus actividades respectivas y compararan sus ofertas de productos, debe señalarse que la propia demandante reconoce que los considerandos 460 y siguientes y 892 y siguientes de la Decisión impugnada a los que se remite se refieren al mercado del acceso fijo a Internet y al mercado SDU, pero no al mercado MDU.

104 Además, la Comisión explicó que estos casos de análisis comparativos no habían ido más allá de «simples análisis comparativos comerciales dirigidos a supervisar y, en su caso, a imitar las mejores prácticas en el sector». Pues bien, como señala acertadamente la Comisión, esta forma de comparación, que consiste en un análisis de los resultados del mercado o de las mejores prácticas en el sector, incluso en otros Estados miembros o en Estados terceros, no puede calificarse de presión competitiva indirecta en el sentido del apartado 102 de la presente sentencia.

105 En efecto, en respuesta a una pregunta con solicitud de respuesta escrita formulada por el Tribunal General, la Comisión precisó que, para que un análisis comparativo directo pudiera dar lugar a una presión competitiva indirecta, debían existir, en su opinión, datos que demostraran que la información recabada por esta vía por una parte en relación con la otra fue efectivamente tenida en cuenta por la primera en el marco de la adopción de sus decisiones comerciales y que, en consecuencia, tal información ejercía una presión sobre dicha parte, haciendo que esta reaccionase desde un punto de vista competitivo. Pues bien, en el presente asunto, la Comisión no ha encontrado ningún dato que indique que ese fuera el caso en el mercado MDU por lo que respecta a los análisis comparativos mencionados por la demandante. Es preciso señalar que esta no ha demostrado lo contrario o que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al razonar de ese modo.

106 De ello se deduce que no existía ninguna presión competitiva indirecta cuya eliminación hubiera podido dar lugar a un aumento, por limitado que fuera, del poder de mercado de la entidad resultante de la concentración, lo que distingue el mercado MDU de los mercados mayoristas de

televisión, en los que la Comisión constató la existencia de un OSCE, derivado del mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración (véanse los apartados 31 y 32 de la presente sentencia).

107 Por último, de la Decisión impugnada se desprende (véase, en particular, el considerando 697), y la demandante no lo rebate, que numerosos contratos con clientes MDU eran el resultado de negociaciones, de licitaciones o de procedimientos formales de contratación pública. Los contratos resultantes de estas negociaciones o procedimientos contenían numerosos requisitos relativos, en particular, a la infraestructura, los servicios prestados y el mantenimiento. Por otra parte, la Comisión observó que, al término de la investigación de mercado, existía acuerdo sobre el hecho de que los precios no variaban en función de la región geográfica como tal, sino más bien en función del grado de competencia, de los costes de infraestructura (por ejemplo, de los costes de ingeniería civil) y de la agrupación de los inmuebles que se debían atender. Además, como admitieron los terceros, la «fijación de los precios de los contratos relativos a las MDU [era] específica de los factores locales y no [podía] compararse de una zona a otra». Por lo tanto, los contratos celebrados con los clientes MDU no eran contratos tipo que hubieran podido ser fácilmente objeto de un análisis comparativo sobre la base de una simple observación de las prácticas del sector.

108 En segundo lugar, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, solo Vonovia, entre las seis promotoras de viviendas nacionales y las otras 230 000 promotoras de viviendas, algunas de las cuales operaban en varios estados federados, respondió haber recurrido a menudo a análisis comparativos, pero no pudo proporcionar ejemplos pertinentes que revelaran una competencia indirecta entre las partes de la concentración, como se desprende de los considerandos 779 y 781, letra c), de la Decisión impugnada.

109 En el escrito de dúplica, la Comisión precisó a este respecto que había solicitado información adicional a Vonovia y a GdW (esta última era una organización marco y confederación que representaba a unas tres mil promotoras de viviendas que, en total, gestionaban alrededor de seis millones de viviendas en Alemania) a raíz de sus respuestas a los cuestionarios de la investigación de mercado, pero que no habían podido aportar pruebas del análisis comparativo indirecto que supuestamente realizaban algunas promotoras de viviendas.

110 Por último, las observaciones presentadas por GdW durante el procedimiento administrativo, que la demandante aportó al Tribunal General, no permiten cuestionar tal apreciación, en la medida en que tampoco contienen ejemplos concretos de análisis comparativos o, más en general, de una competencia indirecta entre las partes.

111 Por consiguiente, las alegaciones formuladas por la demandante no cuestionan la apreciación de la Comisión de que, en el presente asunto, las promotoras nacionales o locales de viviendas no habían participado en la creación de una presión competitiva indirecta entre las partes de la concentración.

112 En tercer lugar, por lo que se refiere a la competencia en materia de infraestructura entre las partes de la concentración, procede observar que de los considerandos 441 y 453, letra b), de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión estimó que las actividades de inversión e innovación en la red llevadas a cabo por cada parte de la concentración no habían tenido ningún impacto competitivo directo en la estrategia de innovación e inversión en la red de la otra parte y que la

supervisión por cada parte de las actividades llevadas a cabo por la otra en dicho marco no había ido más allá de «simples análisis comparativos comerciales dirigidos a supervisar y, en su caso, a imitar las mejores prácticas en el sector», lo que no contradice la demandante.

113 Sin embargo, como se ha indicado en los apartados 104 y 105 de la presente sentencia, esta forma de comparación, que consiste en un análisis de los resultados del mercado o de las mejores prácticas en el sector, incluso en otros Estados miembros o en Estados terceros, no es más que una forma de comparación libremente elegida, pero no corresponde a la forma de presión competitiva indirecta mencionada en el apartado 102 de la presente sentencia.

114 En cuarto lugar, debe señalarse que, en la Decisión impugnada, la Comisión explicó, por un lado, que el examen de los documentos internos de las partes de la concentración no había aportado ningún dato que sugiriera que dichas partes tuvieron en cuenta sus respectivos términos y condiciones en sus negociaciones acerca de los contratos MDU y, por otro lado, que las partes de la concentración habían aportado datos convincentes para refutar la armonización de los contratos MDU en todo el territorio alemán. Pues bien, contrariamente a lo que sostiene la demandante, estas apreciaciones eran pertinentes para valorar si cada una de las partes de la concentración tenía en cuenta las condiciones ofrecidas por la otra parte al determinar su estrategia comercial y, por lo tanto, para apreciar si existía una competencia indirecta entre ellas antes de la concentración en el mercado MDU.

115 De lo anterior se desprende que la demandante no ha demostrado que la Comisión concluyera de forma manifiestamente errónea en la Decisión impugnada que las partes de la concentración no eran competidores indirectos.

116 En la medida en que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al concluir que no existía competencia indirecta entre las partes de la concentración, ya no es necesario examinar la fundamentación de la alegación relativa a la cuestión de si la eliminación de este tipo de competencia debe ser «particularmente fuerte» para dar lugar a un OSCE en el sentido del artículo 2 del Reglamento n.º 139/2004.

3) Sobre la competencia potencial

117 La demandante alega que, aun suponiendo que las partes de la concentración no pudieran considerarse competidores reales, fueron cuando menos competidores potenciales antes de la operación.

118 Con carácter preliminar, procede recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión examinó, antes de nada, si Vodafone era un competidor potencial de Unitymedia. En este contexto, la Comisión recordó que Vodafone operaba principalmente en su propia cobertura de cable y observó que dicho operador había indicado que no tenía ningún proyecto de expansión de su red de cable, en particular en la cobertura de Unitymedia, debido a la falta de rentabilidad de la inversión subyacente (véase el considerando 726).

119 Dado que prácticamente todos los operadores competidores respondieron en la investigación de mercado que esperaban que Vodafone ampliara su red de cable a la cobertura de Unitymedia, la Comisión investigó posteriormente la evolución probable de la presión competitiva ejercida por Vodafone si la operación no se llevaba a cabo. A este respecto, la Comisión indicó que la capacidad teórica de Vodafone de expandirse en la cobertura de cable de Unitymedia no era

suficiente, considerando que, para demostrar que existía una competencia potencial entre las partes de la concentración cuya eliminación habría dado lugar a un OSCE, era necesario que ello se produjera con suficiente probabilidad (véase el considerando 730 de la Decisión impugnada).

120 En los considerandos 731 a 746 de la Decisión impugnada, la Comisión explicó que no había descubierto un conjunto coherente de pruebas que sugirieran que la expansión de Vodafone en la cobertura de cable de Unitymedia habría sido probable o razonablemente previsible de no haber existido la operación, sino que había identificado más bien una serie de elementos que demostraban lo contrario.

121 En efecto, la Comisión observó que, en primer término, Vodafone nunca había duplicado la red de cable de Unitymedia en el pasado y dejó constancia de que este operador había desarrollado muy poco su red de cable, incluso en su propia cobertura y en los alrededores de esta, cuando tal desarrollo era más rentable que duplicar la red de cable. En segundo término, el análisis de los documentos internos de Vodafone efectuado por la Comisión confirmó que dicho operador no preveía proyectos de duplicación de la red de cable de Unitymedia, dado que tales proyectos no habrían cumplido sus criterios de inversión. La Comisión tuvo en cuenta las proyecciones realizadas por Vodafone, considerando las infraestructuras de las que ya disponía este operador, que habían confirmado esta falta de rentabilidad. En tercer término, la Comisión declaró que no había encontrado pruebas que demostrasen que la duplicación de la red de cable de otro operador hubiera resultado más rentable en el futuro.

122 Además, la Comisión consideró que los trabajos de duplicación realizados por otros operadores como Tele Columbus, operadores locales o incluso la demandante respondían a consideraciones comerciales específicas y diferentes de las destinadas a desarrollar una red paralela a la de un operador competidor. En cuanto a Tele Columbus, la Comisión observó que este operador no había realizado ninguna inversión significativa para la expansión de su red de nivel 3 (véase el considerando 744 de la Decisión impugnada). Por último, la Comisión declaró que no tenía indicios de que fuera probable que Vodafone tuviera la intención de penetrar en la cobertura de Unitymedia por medios técnicos o comerciales distintos de la ampliación de su propia red de cable (véase el considerando 742 de la Decisión impugnada).

123 A continuación, la Comisión examinó si Unitymedia era un competidor potencial de Vodafone. En este contexto, la Comisión recordó que Unitymedia operaba principalmente en su propia cobertura de cable y observó que dicho operador había indicado que no tenía ningún proyecto de expansión de su red de cable, en particular en la cobertura de Vodafone, debido a la falta de rentabilidad de la inversión subyacente (véase el considerando 726 de la Decisión impugnada).

124 Dado que prácticamente todos los operadores competidores indicaron, en respuesta a la investigación de mercado, que esperaban que Unitymedia ampliara su red a la cobertura de Vodafone, reconociendo, no obstante, que Unitymedia tenía menos incentivos para hacerlo que Vodafone, la Comisión investigó la evolución probable de la presión competitiva ejercida por Unitymedia si la operación no se llevaba a cabo.

125 En los considerandos 755 a 764 de la Decisión impugnada, la Comisión explicó que no había descubierto un conjunto coherente de pruebas que sugirieran que la expansión de Unitymedia en la cobertura de cable de Vodafone habría sido probable o razonablemente previsible de no haber existido la operación, sino que había identificado más bien una serie de elementos, relativamente similares a los descubiertos en relación con Vodafone, que demostraban lo contrario.

126 En efecto, la Comisión observó que, en primer término, Unitymedia nunca había duplicado la red de cable de Vodafone en el pasado y dejó constancia de que este operador había desarrollado muy poco su red de cable, incluso en su propia cobertura y en los alrededores de esta, cuando tal desarrollo era más rentable que duplicar la red de cable. En segundo término, el análisis de los documentos internos de Unitymedia efectuado por la Comisión confirmó que dicho operador no preveía proyectos de duplicación de la red de cable de Vodafone, dado que tales proyectos no habrían cumplido sus criterios de inversión. La Comisión tuvo en cuenta una proyección realizada por Unitymedia que confirmaba esta falta de rentabilidad. Por último, la Comisión indicó que los demás factores considerados al examinar la existencia de una competencia potencial ejercida por Vodafone también eran aplicables en el caso de Unitymedia.

127 En el presente asunto, en primer lugar, la demandante sostiene que una empresa es un competidor potencial en un mercado determinado si existen posibilidades reales y concretas de que la empresa afectada entre en el mercado y compita con las empresas ya presentes. Por lo tanto, solo es pertinente determinar si una empresa tiene capacidad para entrar en un mercado específico. Esta capacidad constituye, como tal, una competencia potencial y está protegida por el Reglamento n.º 139/2004, sin que proceda demostrar que dicha empresa tenga concretamente la intención de emplear esa capacidad de manera efectiva en el futuro. Así pues, una situación de competencia potencial debe evaluarse principalmente de manera objetiva, con el fin de determinar si la entrada en el mercado sería objetivamente posible y, por lo tanto, si el nuevo participante potencial ejercería una presión significativa sobre las empresas que ya operan en el mercado de referencia. Las intenciones subjetivas o los planes comerciales de las partes de la concentración, como los planes de inversión y los umbrales de rentabilidad internos, no son determinantes a este respecto.

128 En segundo lugar, la demandante alega que la investigación realizada entre las empresas ya activas en los mercados de referencia confirmó claramente que las partes de la concentración habrían podido, de manera realista, ampliar sus infraestructuras de red de cable (o de fibra) en la cobertura de la otra parte. Afirma que, además, los operadores del mercado declararon que las partes de la concentración se habrían visto probablemente abocadas a convertirse en competidores más agresivos en sus respectivas coberturas de cable durante los dos o tres años siguientes.

129 En tercer lugar, la Decisión impugnada contiene, según la demandante, varios ejemplos concretos que demuestran la viabilidad objetiva y la viabilidad económica de una expansión en la zona de cobertura de otro operador de cable. Tanto la propia demandante como Tele Columbus y otros operadores en Europa habían duplicado redes de cable, lo que demuestra, en su opinión, que tal operación es viable desde el punto de vista económico. Además, la Comisión se equivocó, a su modo de ver, al limitarse a examinar la probabilidad de una competencia potencial por medio de una duplicación de la red de cable de la otra parte, cuando las partes de la concentración habrían podido perfectamente asistir a los clientes MDU fuera de sus respectivas coberturas de cable sobre la base de servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión prestados por otro operador. La Comisión tampoco tuvo en cuenta la existencia de «zonas blancas» en las que no estaba presente ningún operador, de modo que la cuestión de la duplicación de redes no se planteaba.

130 En cuarto lugar, la demandante afirma que la Comisión se equivocó al basarse en los criterios de inversión de las partes para llegar a la conclusión de que no era rentable una duplicación de la red de cable de la otra parte, ya que tales criterios pueden modificarse en cualquier momento, e incluso manipularse, y que la «viabilidad económica» es un concepto objetivo. En sus

observaciones de 2 de junio de 2023, la demandante alega, además, que los criterios de inversión de las partes de la concentración, tal como se mencionan en la Decisión impugnada, no se correspondían en modo alguno con la práctica del sector ni con los criterios de inversión de los demás operadores del mercado y eran mucho más elevados que los suyos, lo que demostraba que se habían fijado deliberadamente para que cualquier plan de duplicar la red de cable de la otra parte no pareciera rentable.

131 En quinto lugar, la demandante aduce que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que el Bundeskartellamt (Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, Alemania) había estimado que las partes eran al menos competidores potenciales.

132 De ello se desprende, según la demandante, que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que las partes de la concentración no eran competidores potenciales antes de dicha operación.

133 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

134 A este respecto, en primer lugar, debe recordarse que, en materia de control de las concentraciones, según reiterada jurisprudencia, el examen de la situación de la competencia no toma como único punto de partida la competencia actual entre las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también la competencia potencial, a fin de saber si, teniendo en cuenta la estructura del mercado y el contexto económico y jurídico que regula su funcionamiento, existen posibilidades reales y concretas de que las empresas afectadas compitan entre sí o de que un nuevo competidor entre en el mercado de referencia y compita con las empresas ya presentes (véase la sentencia de 4 de julio de 2006, easyJet/Comisión, T-177/04, EU:T:2006:187, apartado 116 y jurisprudencia citada).

135 Para determinar si una empresa es un competidor potencial en un mercado, la Comisión tiene que comprobar si, de no haberse producido la concentración de que se trate, habría habido posibilidades reales y concretas de que dicha empresa hubiera entrado en el citado mercado y de que hubiera competido con las empresas ya presentes en él. Esta demostración no debe basarse en una mera hipótesis, sino que debe estar apoyada por elementos de hecho o por un análisis de las estructuras del mercado pertinente. Por tanto, no puede calificarse a una empresa de competidor potencial si su entrada en el mercado no corresponde a una estrategia económica viable (véase, por analogía, la sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 86 y jurisprudencia citada).

136 Por lo demás, la viabilidad económica de una estrategia de entrada en el mercado no puede asimilarse a la mera rentabilidad de tal estrategia. Si así fuera, la pura capacidad teórica de entrar en un mercado podría considerarse suficiente para apreciar la existencia de una competencia potencial. Por tanto, la Comisión puede tener en cuenta el interés comercial o económico en entrar en un mercado de la empresa cuya condición de competidor potencial se analiza (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, EU:T:2005:333, apartados 177, 185, 187, 188, 191 y 195, y de 4 de julio de 2006, easyJet/Comisión, T-177/04, EU:T:2006:187, apartado 123) y, en consecuencia, basarse en sus criterios de inversión. Así pues, la Comisión no puede calificar a una empresa de competidor potencial sobre la base de consideraciones generales y abstractas sin tener en cuenta los intereses comerciales de dicha empresa, su estrategia de desarrollo a corto y a medio plazo y los criterios de rentabilidad que se haya fijado a tal efecto.

137 De ello se desprende que, cuando la Comisión comprueba, en primer término, que la empresa en cuestión no ha realizado ninguna gestión para entrar en el mercado en un plazo suficientemente breve calculado a la luz de las características del mercado; en segundo término, que dicha empresa no considera que sea económicamente racional y atractivo para ella entrar en el mercado, y, por tanto, en tercer término, que la empresa en cuestión no prevé entrar en el mercado de forma significativa en el futuro, puede llegar a la conclusión, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, de que la empresa en cuestión no es un competidor potencial de la otra parte de la concentración.

138 En segundo lugar, por lo que respecta a la percepción de las empresas que ya operaban en el mercado de referencia, manifestada durante la investigación de mercado, es preciso señalar que de los considerandos 727, 728, 752 y 753 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión sí tuvo en cuenta la opinión de los operadores competidores, ya que de estos considerandos se deduce que inició un examen en profundidad de la existencia de una competencia potencial entre las partes de la concentración, en particular a raíz de las observaciones formuladas por aquellos.

139 A este respecto, ha de destacarse que, si bien la Comisión está facultada para tener en cuenta la percepción de las empresas que ya operaban en el mercado, esta no puede ser decisiva para apreciar la existencia de una competencia potencial.

140 En efecto, a pesar de que la opinión de los competidores pueda constituir una importante fuente de información sobre el previsible impacto en el mercado de una concentración, no puede vincular a la Comisión a la hora de realizar su apreciación autónoma del impacto de la concentración en dicho mercado [véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de marzo de 1999, Gencor/Comisión, T-102/96, EU:T:1999:65, apartados 290 y 291, y de 5 de octubre de 2020, HeidelbergCement y Schwenk Zement/Comisión, T-380/17, EU:T:2020:471, apartado 673 (no publicado)].

141 En tercer lugar, por lo que respecta a los elementos que demuestran, según la demandante, la viabilidad objetiva y la viabilidad económica de una expansión en la zona de cobertura de otro operador de cable, para desestimar esta alegación basta con recordar, como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 136 de la presente sentencia, que la viabilidad económica de una estrategia de entrada en el mercado no puede asimilarse a la mera rentabilidad de tal estrategia y que debe tenerse en cuenta el interés comercial o económico en entrar en un mercado de la empresa cuya condición de competidor potencial se analiza.

142 En consecuencia, aun cuando los elementos y los ejemplos presentados por la demandante demostraban que una expansión en la cobertura de cable de la otra parte de la concentración era objetivamente viable y económicamente rentable, no es menos cierto que la Comisión explicó detalladamente en la Decisión impugnada, basándose, en particular, en sus documentos internos, que ninguna de las partes de la concentración tenía, antes de la operación, la intención de duplicar la red de la otra parte o un interés económico en hacerlo, dado que los intereses subyacentes no cumplían sus respectivos criterios de inversión. La Comisión también tuvo en cuenta el hecho de que las partes de la concentración nunca habían duplicado sus respectivas redes en el pasado. Lo anterior debe considerarse suficiente para desestimar esta tercera alegación formulada por la demandante.

143 Además, los elementos aportados por la demandante no permiten demostrar que hubiera sido objetivamente viable y económicamente rentable para las partes de la concentración ampliar sus actividades en el mercado MDU a la cobertura de cable de la otra parte.

144 Así, en primer término, por lo que se refiere al hecho de que otros competidores estaban dispuestos a ampliar su red, la Comisión explicó en la Decisión impugnada por qué tales estrategias no eran aplicables a las partes de otra concentración.

145 En lo tocante más concretamente al caso de la demandante, como se desprende en particular del considerando 744, letra c), de la Decisión impugnada, su situación era muy diferente a la de las partes de la concentración, sobre todo porque ya poseía una red de fibra óptica muy amplia y porque utilizaba dicha red para prestar servicios de acceso de banda ancha a través de la tecnología de línea de abonado digital [*Digital Subscriber Line* (DSL)]. Por tanto, para ampliar a nuevas zonas su oferta a clientes MDU, la demandante podía basarse en sus propias líneas de fibra óptica o en sus redes existentes y, por lo general, solo necesitaba construir partes mínimas de la red de nivel 3.

146 En lo que atañe a Tele Columbus, las pruebas presentadas en los considerandos 744, letra a), y 797 a 799 de la Decisión impugnada, no cuestionadas como tales por la demandante, indican que esta sociedad no había procedido realmente a duplicar la red de cable de otro operador durante los años previos a la adopción de la Decisión impugnada. En particular, el gráfico 20, reproducido en el considerando 798 de la Decisión impugnada, muestra que el número de hogares conectados a la red de Tele Columbus no aumentó notablemente entre 2012 y 2018, salvo por la adquisición de activos preexistentes de otras sociedades.

147 En cuanto a los casos de duplicación de redes de cable en otros Estados miembros mencionados por la demandante, como indica la Comisión en sus escritos, estos fenómenos pueden explicarse por factores históricos o por el bajo coste de despliegue en dichos Estados miembros. Además, la Comisión citó ante el Tribunal General varios ejemplos de Estados miembros en los que las redes de cable no se solapaban. La Comisión también indicó, de manera fundamentada, que el hecho de que los operadores no ampliasen, en principio, sus redes de cable era una tendencia general en Europa. De ello se deduce que los casos de duplicación de redes mencionados por la demandante no permiten cuestionar las apreciaciones de la Comisión sobre la competencia potencial entre las partes de la concentración.

148 En segundo término, contrariamente a lo alegado por la demandante, la Comisión no se limitó a examinar la probabilidad de una competencia potencial a través de una duplicación de la red de cable de la otra parte de la concentración, como se desprende del considerando 745 de la Decisión impugnada en lo que se refiere a Vodafone y del considerando 763 de dicha Decisión en lo que atañe a Unitymedia. En este contexto, la Comisión consideró que también era poco probable que una parte penetrara en la cobertura de cable de la otra a partir de medios no basados en la infraestructura, como, en particular, las líneas arrendadas, la infraestructura satelital o las redes de nivel 4.

149 Por otra parte, la Comisión ha explicado ante el Tribunal General, sin que la demandante la contradiga, que, aunque teóricamente era posible prestar servicios de transmisión de señales de televisión a clientes MDU sin utilizar su propia infraestructura de nivel 3, no se trataba, en la práctica, de una posibilidad interesante desde el punto de vista de la competencia. A este respecto, procede señalar igualmente que, en el considerando 820 de la Decisión impugnada, la Comisión declaró que los operadores de nivel 4 dependían por completo de la voluntad de las

partes de ofrecer servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión en condiciones competitivas, extremo que la demandante no discute. A continuación, en el considerando 1479 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que los propios operadores del nivel 4 habían explicado que operaban en un nicho de mercado, mientras que las promotoras de viviendas habían afirmado que dichos operadores no satisfacían con frecuencia lo requerido en cuanto al nivel de servicio y no estaban en condiciones de ocuparse de las mejoras de la red de nivel 3, extremo que la demandante tampoco discute. Pues bien, estos elementos corroboran la afirmación de la Comisión de que era poco probable que las partes de la concentración ampliaran sus actividades en la cobertura de cable de la otra parte por medios no basados en la infraestructura.

150 En tercer término, por lo que se refiere a la existencia de «zonas blancas» que la Comisión supuestamente no tuvo en cuenta, sin que sea siquiera necesario pronunciarse sobre la admisibilidad de esta alegación, que la Comisión discute, es preciso señalar que, si hasta entonces ningún operador había desplegado una red de cable en estas zonas, era muy poco probable que las partes de la concentración decidieran implantarse en ellas. A este respecto, también hay que señalar que la investigación de la Comisión no ha puesto de manifiesto ningún dato que indique que, sin la operación, las partes se habrían desplegado en la misma zona blanca y que la demandante no ha aportado ningún dato que demuestre lo contrario.

151 En cuarto término, por lo que respecta a la alegación de la demandante de que la Comisión no podía basarse en los criterios de inversión de las partes de la concentración, dado que estos podrían haber sido modificados en cualquier momento, o incluso manipulados, y no se correspondían con la práctica del sector, debe recordarse que la viabilidad económica de una estrategia de entrada en el mercado no puede asimilarse a la mera rentabilidad de tal estrategia y que la Comisión puede basarse en el interés comercial o económico en entrar en un mercado de la empresa cuya condición de competidor potencial se analiza (véanse los apartados 135 y 136 de la presente sentencia) y, en consecuencia, en sus criterios de inversión.

152 A este respecto, ha de señalarse que la Comisión debe basarse en un conjunto de elementos para apreciar si existe una competencia potencial. En este ejercicio, no puede obviar las estrategias de inversión de las empresas afectadas. Así sucede, en particular, con los grandes grupos internacionales, como Vodafone, que deben poder decidir entre proyectos de inversión relativos a varios mercados nacionales basándose para ello en los mejores índices de rendimiento. Por lo demás, es preciso hacer constar que los datos aportados por la demandante no bastan para llegar a la conclusión de que la Comisión disponía de indicios de la inexactitud de las cifras presentadas por la parte que notificó la operación.

153 Por otra parte, ha de destacarse que la normativa aplicable al control de las concentraciones establece diversas medidas destinadas a desalentar y a sancionar la transmisión de información inexacta o engañosa. En efecto, las partes que notifican una concentración están sujetas, en virtud de los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento n.º 139/2004 (DO 2004, L 133, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 172, p. 9), a la obligación expresa de facilitar a la Comisión de forma exhaustiva y honesta los hechos y las circunstancias pertinentes para la decisión de compatibilidad, obligación sancionada por el artículo 14 del Reglamento n.º 139/2004. Por lo demás, la Comisión también puede revocar la decisión de compatibilidad, sobre la base de los artículos 6, apartado 3, letra a), y 8, apartado 6, letra a), del Reglamento

n.º 139/2004, si esta se fundamenta en información incorrecta de la que sea responsable una de las empresas afectadas o cuando haya sido obtenida de forma fraudulenta (sentencia de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T-151/05, EU:T:2009:144, apartado 185).

154 Por último, cabe señalar, por un lado, que sobre todo del considerando 742 y de la nota 553 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión verificó las proyecciones realizadas por las partes de la concentración en las que examinaban la rentabilidad, a la luz de sus criterios de inversión, de una serie de proyectos de despliegue de infraestructuras y consideró que los resultados de dichas proyecciones eran suficientemente sólidos y, por otro lado, que la Comisión no se basó únicamente en los criterios de inversión de las partes de la concentración para llegar a la conclusión de que no había competencia potencial entre ellas, sino que tuvo en cuenta, en particular, el hecho de que, en la práctica, ni Vodafone ni Unitymedia habían duplicado nunca la red de cable de la otra y de que estas partes solo habían ampliado de forma poco significativa su red dentro de su propia cobertura de cable, cuando en realidad tal ampliación interna era más rentable.

155 En quinto término, en cuanto a las resoluciones de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia que la Comisión supuestamente no tuvo en cuenta, debe señalarse que, habida cuenta del reparto preciso de competencias en el cual se funda el Reglamento n.º 139/2004, las decisiones de las autoridades nacionales no pueden vincular a la Comisión en el marco de los procedimientos de control de las concentraciones (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, C-202/06 P, EU:C:2007:814, apartado 56, y de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T-151/05, EU:T:2009:144, apartado 139), con mayor razón cuando se refieren a las partes de otra concentración y a otro período.

156 De lo anterior se desprende que la demandante no ha logrado demostrar que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar, en la Decisión impugnada, que era poco probable que las partes de la concentración, de no haberse producido esta, hubieran expandido sus actividades en el mercado MDU a la cobertura de cable de la otra parte, por lo que existía entre ellas una competencia potencial que la operación habría eliminado, dando lugar así a un OSCE.

4) Sobre la posición dominante colectiva resultante de una colusión tácita entre las partes de la concentración

157 La demandante alega en varias ocasiones que el hecho de que las partes de la concentración no hubieran competido y nunca hubieran duplicado sus redes de cable se debía a que se encontraban en una situación de posición dominante colectiva resultante de una colusión tácita entre ellas que la Comisión no había investigado suficientemente.

158 Así, la demandante arguye que la falta de competencia activa entre las partes de la concentración no significa que no fueran competidores, sino que más bien tiende a indicar que ocupaban una posición dominante colectiva resultante de una colusión tácita entre ellas, dirigida a repartirse el mercado alemán y a evitar crear la impresión de una relación de competencia entre ellas para facilitar la aprobación de la concentración, prevista desde hacía mucho tiempo. En apoyo de tal alegación, la demandante se refiere a varias resoluciones de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, que declaró la existencia de una posición dominante colectiva entre las partes, y

alega que el mercado MDU presenta todas las características de un mercado bajo dominio colectivo y que no existe ninguna otra explicación creíble de la inexistencia de competencia activa entre las partes de la concentración.

159 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

160 A este respecto, cabe señalar que la demandante no sostiene que la operación hubiera creado o reforzado una posición dominante colectiva en el mercado MDU, obstaculizando así de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este, sino que alega más bien que las partes de la concentración se encontraban, antes de esta y debido a una colusión tácita entre ellas, en una situación de posición dominante colectiva.

161 Suponiendo que la demandante pretenda, mediante su alegación, denunciar una práctica colusoria, del artículo 21, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 se desprende que este solo es aplicable a las concentraciones definidas en su artículo 3, a las que, en principio, no se aplica el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1). En cambio, este último Reglamento es el único aplicable a los comportamientos de empresas que, sin constituir una concentración a efectos del Reglamento n.º 139/2004, puedan, sin embargo, dar lugar a una coordinación entre ellas contraria al artículo 101 TFUE y que, por ese motivo, están sometidos al control de la Comisión o de las autoridades nacionales de competencia (sentencia de 7 de septiembre de 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, apartados 32 y 33).

162 De ello se deduce que la alegación de la demandante basada en la supuesta colusión tácita entre las partes de la concentración con carácter previo a esta es inoperante, ya que no se refiere al objeto de la Decisión impugnada, esto es, a una concentración sujeta al Reglamento n.º 139/2004, sino más bien a prácticas potencialmente comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE y del Reglamento n.º 1/2003. Así pues, aunque las alegaciones de la demandante fueran fundadas, es decir, incluso en el supuesto de que hubiera existido, antes de la operación, una colusión implícita o tácita entre las partes de la concentración que explicara la inexistencia de competencia real o potencial entre ellas en el mercado MDU, como alega la demandante, ello no permitiría desvirtuar la conclusión a la que llegó la Comisión en lo que respecta a este mercado, esto es, la inexistencia de competencia entre las partes de la concentración cuya eliminación habría podido dar lugar a un OSCE.

163 En cambio, si la demandante pretende, mediante su alegación, denunciar la existencia de una posición dominante colectiva, es preciso recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión consideró que las alegaciones de terceros basadas en una posición dominante colectiva de las partes de la concentración resultante de una colusión tácita entre ellas no fueron confirmadas por un examen de los documentos internos de dichas partes y fueron contradichas por las pruebas que figuraban en el expediente acerca de la insuficiente rentabilidad de la duplicación de la red de cable de la otra parte (véanse las notas 534 y 566). Las alegaciones formuladas por la demandante no permiten desvirtuar esta apreciación de la Comisión.

164 En efecto, en lo que atañe, en primer lugar, a las resoluciones de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, debe recordarse que no pueden vincular a la Comisión.

165 En lo tocante, en segundo lugar, al mercado MDU, que presenta, según la demandante, todas las características de un mercado bajo dominio colectivo, procede recordar que la mayoría de los contratos en dicho mercado se celebran al término de negociaciones, de licitaciones o de procedimientos formales de contratación pública convocados por los clientes (véase el considerando 697 de la Decisión impugnada), extremo que la demandante no discute, con la consecuencia de que es poco probable que este mercado cumpla el requisito de la transparencia necesaria para permitir a las empresas que ocupan una posición dominante coordinar su comportamiento en él (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 121).

166 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la alegación de la demandante de que solo una colusión tácita entre las partes de la concentración podía explicar la inexistencia de una competencia activa entre ellas, es preciso recordar que del examen de las alegaciones anteriores invocadas por la demandante en apoyo de la segunda parte del presente motivo se desprende que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que esta falta de competencia entre las partes resultaba, principalmente, de la falta de solapamiento entre sus respectivas coberturas de cable y de los costes sustanciales de infraestructura generados por una duplicación de la red de cable de la otra parte, que no satisfacía los criterios de inversión de las partes de la concentración. También hay que señalar que la demandante no aporta la menor prueba que pueda sustentar tal alegación.

167 De lo anterior se desprende que la demandante no ha demostrado que la Comisión llegara de manera manifiestamente errónea en la Decisión impugnada a la conclusión de que las alegaciones de terceros basadas en una colusión tácita entre las partes de la concentración carecían de fundamento.

b) Sobre los errores manifiestos de apreciación por lo que se refiere a los efectos competitivos de la operación en el mercado MDU

168 La demandante sostiene que, dado que las partes de la concentración eran competidores reales o potenciales antes de la operación, la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al concluir que la operación no habría dado lugar a ningún cambio inherente a la concentración. Afirma que, por el contrario, en este contexto, la operación daría lugar a un aumento, relacionado con la concentración, del poder de mercado de Vodafone y a una eliminación de la presión competitiva entre las partes de la concentración. Además, la demandante alega que la operación debilitaría aún más la presión competitiva ejercida por los restantes competidores de la entidad resultante de la concentración.

1) Sobre el aumento del poder de mercado de la entidad resultante de la concentración y la eliminación de la presión competitiva entre las partes

169 La demandante alega que, tras la operación, una sola empresa, a saber, la entidad resultante de la concentración, decidiría la estrategia comercial y la política de precios en todo el territorio alemán, lo que constituye un cambio de las condiciones de competencia en el mercado MDU inherente a la concentración, dado que, antes de la operación, cada una de las dos partes adoptaba sus decisiones estratégicas de manera individual, sin saber con certeza el comportamiento que la otra parte iba a adoptar. La demandante añade que esta presión competitiva existente entre las partes habría quedado definitivamente eliminada como consecuencia de la operación. La demandante sostiene que tal cambio de las condiciones de

competencia en el mercado basta para apreciar la existencia de un OSCE y, además, que la Comisión incurrió en error de Derecho al considerar que este no era una consecuencia directa e inmediata de la operación.

170 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

171 A este respecto, debe subrayarse que la alegación de la demandante basada en que la operación habría dado lugar a un aumento, relacionado con la concentración, del poder de mercado de Vodafone y a una eliminación de la presión competitiva entre las partes de la concentración se basa en la premisa de que, antes de la operación, las partes de la concentración eran competidores reales o, al menos, potenciales o, en cualquier caso, de que dichas partes se encontraban en situación de colusión tácita.

172 Pues bien, como se desprende del examen anterior de la segunda parte del presente motivo, la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar que las partes de la concentración no eran competidores reales o potenciales en el mercado MDU. Además, las alegaciones de la demandante basadas en una supuesta colusión tácita entre las partes de la concentración, antes de la operación, han sido desestimadas por las razones expuestas en los apartados 157 a 167 de la presente sentencia.

173 De ello se deduce que la alegación de la demandante se basa en una premisa errónea y, por lo tanto, no puede acogerse.

2) Sobre el debilitamiento de la presión competitiva ejercida por los competidores restantes

174 La demandante alega que la operación también habría debilitado la presión competitiva ejercida por los competidores restantes de las partes de la concentración en el mercado MDU, lo que era suficiente para acreditar la existencia de un OSCE.

175 En primer lugar, la demandante alega que, a raíz de la operación, habría sido Vodafone, y ya no Unitymedia, quien habría determinado, en particular en la cobertura de cable de esta última, la estrategia comercial, incluida la política en materia de fijación de precios, de la entidad resultante de la concentración frente a Tele Columbus, a saber, el competidor más fuerte de las partes, al igual que frente a otros operadores de red de nivel 4, en lo que se refiere a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión. Tras la operación, estos operadores habrían dependido, por tanto, incluso en la cobertura de cable de Unitymedia, de Vodafone, quien se consideraba, según la demandante, que quería perjudicar a sus competidores de menor tamaño mediante condiciones económicamente inviables, mientras que este no era el caso antes de la operación.

176 En segundo lugar, la demandante aduce que otros competidores (como ella misma y los operadores locales de menor tamaño) ya no estaban en condiciones de ejercer una presión competitiva significativa sobre Unitymedia y Vodafone antes de la operación, en particular debido al «Nebenkostenprivileg» (privilegio en materia de gastos asociados al arrendamiento), que favorecía a los operadores de redes de cable, habida cuenta de que este mecanismo permitía a las promotoras de viviendas facturar directamente a sus arrendatarios los gastos de distribución de la televisión por cable como gastos accesorios, lo que reducía su incentivo para cambiar de proveedor.

177 En tercer lugar, la demandante sostiene que el mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración frente a los operadores de televisión significa que esta última habría tenido la capacidad y el incentivo para debilitar aún más a sus competidores restantes en materia de infraestructuras de televisión en el mercado MDU, excluyéndolos (al menos parcialmente) o deteriorando sus condiciones de acceso a los canales de televisión, a los contenidos audiovisuales, a las características de dichos canales o a los contenidos audiovisuales que presentaban un interés desde el punto de vista de la competencia. Pues bien, la Comisión no tuvo en cuenta estas posibilidades de «bloqueo parcial» y sus repercusiones en la situación de competencia en el mercado MDU.

178 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

179 A este respecto, es cierto que una situación en la que la presión competitiva ejercida por los competidores se vería notablemente reducida como consecuencia de una concentración puede dar lugar a un OSCE.

180 Ahora bien, en el presente asunto, debe señalarse que la demandante admite explícitamente que los demás competidores en el mercado MDU, como ella misma y los operadores locales de menor tamaño, ya no estaban en condiciones de ejercer una presión competitiva significativa sobre Unitymedia y Vodafone antes de la operación, en particular debido al «Nebenkostenprivileg» (privilegio en materia de gastos asociados al arrendamiento), que constituía, en su opinión, una importante barrera a la entrada y a la expansión en dicho mercado.

181 Por consiguiente, los demás competidores no ejercían, según reconoce la propia demandante, ninguna presión competitiva sobre las partes de la concentración antes de la operación. Así pues, es poco probable que esta operación hubiera podido tener por efecto reducir considerablemente la presión competitiva ejercida por esos otros competidores y, por ello, dar lugar a un OSCE. De ello se desprende que procede desestimar la presente alegación, basada en el error manifiesto de apreciación en el que, según la demandante, incurrió la Comisión en relación con los efectos de la operación sobre la competencia en el mercado MDU en la medida en que no tuvo en cuenta el hecho de que la operación habría debilitado aún más la presión competitiva ejercida por los competidores restantes de la entidad resultante de la concentración.

182 Además, las alegaciones de la demandante difícilmente pueden disociarse de las que formula en el marco de su tercer motivo. En efecto, debe señalarse que, cuando la demandante alega una modificación de los incentivos de la entidad resultante de la concentración en materia de fijación de precios y de exclusión frente a Tele Columbus y a otros operadores, invoca efectos verticales no coordinados que consisten en la exclusión de los proveedores minoristas de servicios de transmisión de señales de televisión a los clientes MDU en Alemania. Pues bien, estos efectos fueron examinados por la Comisión en los considerandos 1467 a 1506 de la Decisión impugnada, que la demandante impugna mediante su tercer motivo, que se examinará a continuación.

183 De igual modo, cabe subrayar que la cuestión del mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración en el mercado mayorista de transmisión de señales de televisión en Alemania y de sus efectos frente a los operadores de televisión y a los proveedores de servicios minoristas de televisión fue abordada por la Comisión en los considerandos 1006 y siguientes de la Decisión impugnada, en una parte dedicada a los posibles efectos horizontales no coordinados de la operación en el mercado mayorista en cuestión. La demandante impugna estas apreciaciones mediante su cuarto motivo, que se examinará a continuación.

184 De lo anterior se desprende que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al no declarar que la competencia ejercida por los demás competidores se habría visto debilitada como consecuencia de dicha operación, dando lugar a un OSCE.

3. Sobre la primera parte, basada en un error de Derecho y en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004

185 La demandante sostiene, en esencia, que la Comisión infringió el artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 al no considerar que la creación de la posición dominante de Vodafone en el mercado MDU constituyera un cambio estructural de las condiciones de mercado inherente a la concentración, dando lugar a un OSCE.

186 En primer lugar, la demandante recuerda que, en la Decisión impugnada, la Comisión llegó a la conclusión de que ambas partes de la concentración ocupaban una posición dominante en el mercado MDU en sus respectivas coberturas de cable. La demandante deduce de ello que la combinación de estas dos coberturas, que, en conjunto, abarcaban todo el territorio alemán, habría conferido inevitablemente a la entidad resultante de la concentración una posición dominante a nivel nacional que ninguna de las partes de la concentración individualmente consideradas ocupaba antes de la operación, lo cual habría constituido un cambio estructural muy importante de las condiciones de mercado inherente a la concentración, que habría dado lugar a un OSCE. Según la demandante, la Comisión consideró erróneamente que tal cambio no era inherente a la concentración, habida cuenta de que las partes ya ocupaban una posición dominante en sus respectivas coberturas de cable antes de la operación.

187 En respuesta a una pregunta con solicitud de respuesta escrita formulada por el Tribunal General mediante acto de 16 de mayo de 2023, la demandante precisó a este respecto que, en su opinión, la creación o el refuerzo de una posición dominante constituía, en sí misma, el ejemplo típico de un OSCE y que, por lo tanto, el hecho de que se diera tal creación o refuerzo era suficiente para concluir que existía un OSCE. Por lo tanto, en el presente asunto, la Comisión examinó erróneamente, a su juicio, si la concentración habría dado lugar, por una parte, a una disminución, inherente a la concentración, de la competencia entre las partes y, por otra parte, a efectos inherentes a la concentración sobre los competidores, cuando debería haberse limitado a declarar que dicha operación habría creado una posición dominante a nivel nacional como consecuencia de la fusión de dos operadores que ocupaban una posición dominante a nivel regional. La creación de tal posición dominante nacional habría sido inherente a la concentración y habría dado lugar a un OSCE, algo que la Comisión debería haber destacado.

188 En segundo lugar, la demandante alega que, aunque las partes de la concentración debieran considerarse colectivamente dominantes en el mercado MDU antes de la operación, el paso de una posición dominante colectiva a una posición dominante individual habría constituido también un cambio estructural importante de las condiciones de competencia en dicho mercado, en la medida en que habría eliminado definitivamente cualquier posibilidad de romper el equilibrio colusorio que caracteriza a una posición dominante colectiva y, por lo tanto, de mejorar la situación competitiva en el mercado.

189 En tercer lugar, la demandante alega que la Comisión incurre en error de Derecho al considerar que la apreciación de un OSCE exige necesariamente que se declare la supresión «de una importante presión competitiva» que las partes de la concentración ejercían entre sí antes de la operación. Según la demandante, del considerando 25 del Reglamento n.º 139/2004 se desprende

que la supresión «de una importante presión competitiva» entre las partes de la concentración se refiere únicamente a las concentraciones en mercados oligopolísticos y solo se exige para declarar la existencia de un OSCE basado en efectos no coordinados en casos que no implican la creación o el refuerzo de una posición dominante.

190 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

191 A este respecto, en primer lugar, debe recordarse que, con arreglo al artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004, solo las concentraciones que puedan obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este, en particular como consecuencia de la creación o del refuerzo de una posición dominante, deben declararse incompatibles con el mercado interior. Del tenor de esas disposiciones se desprende que el criterio esencial para examinar la compatibilidad de una concentración con el mercado interior radica en la creación de un OSCE en dicho mercado. El uso del adverbio «en particular» indica que la creación o el refuerzo de una posición dominante constituye uno de los casos en los que puede observarse la existencia de tal obstáculo.

192 Además, el Tribunal General ya ha declarado que el hecho de que una concentración produzca efectos contrarios a la competencia no basta, *per se*, para considerar que dicha concentración sería incompatible con el mercado interior, siempre que no obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 20 de octubre de 2021, Polskie Linie Lotnicze LOT/Comisión, T-296/18, EU:T:2021:724, apartado 107).

193 En consecuencia, el hecho de que una concentración cree o refuerce una posición dominante no basta, *per se*, para considerar que dicha concentración sería incompatible con el mercado interior, siempre que no obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este, por lo que no puede prosperar la alegación de la demandante según la cual el hecho de que se cree o se refuerce una posición dominante basta para concluir que existe un OSCE.

194 A continuación, procede subrayar que el objetivo del Reglamento n.º 139/2004 es establecer un control efectivo de todas las concentraciones que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este, incluidas las que dan lugar a efectos no coordinados (sentencia de 13 de julio de 2023, Comisión/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, apartados 109 y 113).

195 Además, debe señalarse que, en materia de control de las concentraciones, la Comisión está obligada a efectuar un análisis prospectivo, consistente en examinar de qué manera una operación de este tipo podría modificar los factores que determinan la situación de la competencia en un mercado dado, a fin de verificar si dicha operación supondría un OSCE (sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 43; véase también, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 47).

196 Por consiguiente, no puede reprocharse a la Comisión haber efectuado, en el presente asunto, un análisis prospectivo relativo, en particular, a los efectos horizontales no coordinados de la concentración en el mercado MDU. Dado que, en el marco de este análisis, la Comisión pudo observar, como se desprende del examen anterior de la segunda parte del presente motivo, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, que la concentración no eliminaría ninguna presión

competitiva entre las partes y no debilitaría aún más la presión competitiva ejercida por los competidores restantes, podía concluir que no existía un OSCE. Por lo tanto, la Comisión no tenía que examinar, además, si dicha operación crearía o reforzaría una posición dominante como consecuencia, en particular, de la cobertura de alcance nacional, a raíz de la concentración, de las redes de cable combinadas de las partes de esta.

197 Por otra parte, no es posible considerar, en abstracto, que la extensión de la red de cable de las partes de la concentración pueda constituir un factor que determine la situación de la competencia en el mercado MDU en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el apartado 195 de la presente sentencia, cuya modificación daría lugar a un OSCE. Por lo tanto, la mera extensión geográfica de la red de cable de la entidad resultante de la concentración, sea o no inherente a esta, no da lugar necesariamente a la modificación de un factor determinante de la situación de la competencia en el mercado MDU ni, por consiguiente, a un OSCE.

198 En segundo lugar, de los apartados 163 a 166 de la presente sentencia se desprende, por una parte, que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar, en la Decisión impugnada, que no existía ninguna indicación de que las partes de la concentración ocuparan, antes de esta, una posición de dominio colectivo en el mercado MDU resultante de una colusión tácita entre ellas y, por otra parte, que las alegaciones formuladas a este respecto por la demandante no permitían demostrar lo contrario.

199 En tercer lugar, no puede prosperar la alegación de la demandante de que la Comisión incurrió en error de Derecho al considerar que la presión competitiva eliminada por una concentración debía ser suficientemente «importante» para poder dar lugar a un OSCE.

200 En efecto, del examen de la segunda parte del presente motivo se desprende que, en el presente asunto, no existía ninguna presión competitiva entre las partes de la concentración en el mercado MDU antes de esta. En consecuencia, aunque la Comisión hubiera debido considerar que solo la supresión «de una importante presión competitiva» podía dar lugar eventualmente a un OSCE, ello no habría afectado a la legalidad de la Decisión impugnada.

201 De lo anterior se desprende que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error de Derecho o que infringiera el artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004, con la consecuencia de que debe desestimarse la primera parte del primer motivo.

202 De lo anterior se desprende que procede desestimar el primer motivo.

C. Sobre el segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación en lo tocante a la relación de competencia entre las partes de la concentración en el mercado SDU

203 En apoyo de su segundo motivo, la demandante sostiene que el análisis efectuado por la Comisión en la Decisión impugnada sobre los efectos horizontales no coordinados de la concentración en el mercado SDU adolece de un error de Derecho y de errores manifiestos de apreciación.

1. Observaciones preliminares

204 En la sección VIII.C.2.5 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó los efectos horizontales no coordinados de la operación en el mercado SDU. Como se ha indicado en el apartado 19 de la presente sentencia, la Comisión consideró que la delimitación geográfica de este mercado podía dejarse abierta.

205 Tras exponer determinadas características específicas del mercado SDU en los considerandos 843 a 848 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó, en los considerandos 849 a 859 de dicha Decisión, las cuotas de mercado de las partes de la concentración tanto a nivel nacional como de sus respectivas coberturas de cable, así como los niveles de concentración del mercado SDU, antes de concluir, en los considerandos 860 a 862 de la misma Decisión, que, aunque dicho mercado estuviera muy concentrado, la operación no daría lugar a ningún cambio inherente a la concentración (*merger-specific change*), ya que las partes únicamente competían en este mercado de manera muy limitada y sus actividades no se solapaban de forma significativa.

206 A continuación, la Comisión examinó, en los considerandos 863 a 885 de la Decisión impugnada, la presión competitiva ejercida por las partes que sería eliminada por la operación y su probable evolución de no producirse esta.

207 Por lo que respecta a Vodafone, la Comisión recordó que, en relación con la prestación minorista de servicios de transmisión de señales de televisión a clientes MDU, había concluido que las pruebas que obraban en autos no permitían fundamentar las alegaciones de terceros relativas a una pérdida de competencia potencial por su parte. Subrayó que los elementos obrantes en autos sugerían que los productos IPTV y OTT de Vodafone tenían una posición muy limitada en el mercado SDU. Dedujo de ello que Vodafone no era un operador significativo en la cobertura de cable de Unitymedia y que ni su oferta IPTV ni su nueva plataforma OTT suponían una presión competitiva sobre esta última (véanse los considerandos 865 a 880 de la Decisión impugnada).

208 Por lo que respecta a Unitymedia, la Comisión subrayó que, al margen de cuál sea la delimitación del mercado, su cuota de mercado resultaba de su mera presencia en su cobertura de cable. Además, la Comisión recordó que, en relación con la prestación minorista de servicios de transmisión de señales de televisión a clientes MDU, había concluido que las pruebas que obraban en autos no permitían fundamentar las alegaciones de terceros relativas a una pérdida de competencia potencial por su parte (véanse los considerandos 881 a 885 de la Decisión impugnada).

209 En los considerandos 886 a 896 de la Decisión impugnada, la Comisión analizó la presión competitiva recíproca ejercida por las partes y concluyó que estas no eran ni competidores reales directos (véanse los considerandos 887 a 891) ni competidores reales indirectos (véanse los considerandos 892 a 896).

210 Por lo que se refiere a la competencia directa, la Comisión observó que las partes de la concentración prestaban servicios minoristas de transmisión de señales de televisión a clientes SDU casi exclusivamente dentro de sus respectivas coberturas de cable, que no se solapaban. Aunque la Comisión encontró un solapamiento limitado de los productos IPTV y OTT de Vodafone en la cobertura de cable de Unitymedia, consideró que la operación no eliminaría una competencia directa significativa entre las partes de la concentración. La Comisión llegó a esta conclusión teniendo en cuenta, en primer lugar, la cuota de mercado limitada de Vodafone en esa zona; en segundo lugar, el hecho de que dichas partes no eran competidores próximos, puesto que

utilizaban tecnologías de transmisión diferentes, y, en tercer lugar, el hecho de que los productos IPTV y OTT de Vodafone no tenían nada que los hiciera únicos, con la consecuencia de que podían ser sustituidos fácilmente por otros productos.

211 En lo tocante a la competencia indirecta, la Comisión explicó que los documentos internos que había identificado en relación con el mercado del acceso fijo a Internet y que sugerían que las partes se comparaban entre sí también se referían, en cierta medida, al mercado SDU. Sin embargo, tras las explicaciones proporcionadas por las partes, la Comisión consideró que esos documentos no demostraban que se hubiera llevado a cabo un análisis comparativo (*benchmarking*) que fuera más allá de meras comparaciones comerciales destinadas a supervisar y, en su caso, a imitar las mejores prácticas en el sector. A continuación, la Comisión subrayó que un análisis de los precios minoristas no indicaba que Vodafone y Unitymedia se presionaran indirectamente a través de un mecanismo de fijación de precios secuencial que transmitiera las modificaciones de precios de una empresa en la cobertura de cable de la otra a raíz de una adaptación de sus precios por parte de los competidores activos a nivel nacional.

212 Por último, en los considerandos 897 a 903 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó la presión competitiva ejercida por los competidores restantes en el mercado SDU —y, más concretamente, por la demandante, por Tele Columbus, por los operadores urbanos (*city carriers*) como NetCologne y por los operadores de servicios por satélite— y consideró que, a raíz de la concentración, estos numerosos competidores seguirían operando en dicho mercado. La Comisión también dejó constancia de que las pruebas obrantes en autos demostraban que los competidores establecidos en dicho mercado se enfrentaban a una creciente presión competitiva por parte de nuevos operadores, así como de numerosos proveedores de servicios de televisión OTT, y consideró que la operación no debilitaría la competencia ejercida por los competidores.

213 En consecuencia, la Comisión concluyó que dicha operación no daría lugar a ningún OSCE en el mercado SDU resultante de efectos horizontales no coordinados (véase el considerando 907 de la Decisión impugnada).

214 En el presente asunto, la argumentación de la demandante en apoyo del presente motivo, relativa a este examen, realizado por la Comisión en la Decisión impugnada, de los efectos horizontales no coordinados de la concentración en el mercado SDU, puede dividirse en tres partes, basadas, la primera, en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación llevaría a la creación de una posición dominante que daría lugar a un OSCE; la segunda, en un error manifiesto de apreciación, en la medida en que la Comisión no concluyó, en la Decisión impugnada, que la operación eliminaría la competencia real y potencial entre las partes de la concentración, y, la tercera, en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación debilitaría a los competidores restantes.

2. Sobre la primera parte, basada en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación llevaría a la creación de una posición dominante que daría lugar a un OSCE

215 La demandante alega que, si se entiende que el mercado de referencia incluye únicamente la televisión por cable y el IPTV, la operación da lugar a cuotas de mercado acumuladas muy elevadas tanto a nivel nacional como en la cobertura de cable de Unitymedia, que indican la existencia de una posición dominante. En vista de la posición muy sólida de la entidad resultante de la concentración, la mera eliminación de un solapamiento menor podría dar lugar a un OSCE.

216 La Comisión rebate las alegaciones de la demandante.

217 A este respecto, procede recordar que una concentración que crea o refuerza una posición dominante no da lugar automáticamente a un OSCE, como se indica en el artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004.

218 Pues bien, en el presente asunto, en primer lugar, la demandante no ha demostrado de qué manera la concentración, en el supuesto de que desembocara en la creación de una posición dominante en el mercado SDU de ámbito nacional o en el refuerzo de una posición dominante en el mercado SDU limitada a la cobertura de cable de Unitymedia, daría lugar a un OSCE.

219 En segundo lugar, la demandante se refiere únicamente a las «cuotas de mercado acumuladas muy elevadas» y deduce de ello que «estas cuotas de mercado combinadas indican como tales la existencia de una posición dominante de la entidad resultante de la concentración» en el mercado SDU. Sin embargo, contrariamente a lo que se alega, estas cuotas de mercado no bastan para demostrar que la entidad resultante de la concentración ocuparía una posición dominante a raíz de dicha operación.

220 A este respecto, por una parte, debe señalarse que del cuadro 20 que figura en el considerando 850 de la Decisión impugnada, cuyo contenido no discute la demandante, se desprende que, en el mercado SDU de dimensión nacional que incluye el cable, el IPTV, el satélite y la televisión terrestre (DVB-T), las partes de la concentración tenían cada una cuota de mercado del [10-20] % antes de la operación y que tendrían conjuntamente una cuota de mercado acumulada del [20-30] % después de esta y que, en el mercado SDU de dimensión nacional limitado al cable y al IPTV, estas partes tenían cada una cuota de mercado del [20-30] % antes de la operación y que su cuota de mercado combinada sería del [40-50] % después de esta. Pues bien, tales cuotas de mercado no pueden, como tales, tener como consecuencia que la concentración cree o refuerce una posición dominante.

221 Por otra parte, también debe señalarse que la Comisión observó que la entidad resultante de la concentración debería hacer frente a una competencia considerable, en particular por parte de la demandante y de Tele Columbus, ya que estos dos operadores poseían cuotas de mercado significativas en el mercado SDU, ya fuera de alcance nacional o limitado a la cobertura de cable de Unitymedia, extremo que la demandante no discute, con la consecuencia de que dicha entidad no tendría la posibilidad de comportarse en el citado mercado con la independencia que caracteriza a una posición dominante, dado que ello podría tener como consecuencia que sus clientes SDU se dirigieran a estos dos competidores, a operadores urbanos o incluso a proveedores de servicios por satélite.

222 Por consiguiente, dado que la Comisión no incurrió en error al declarar que la operación no tendría como consecuencia que se creara una posición dominante en el mercado SDU, la premisa en la que se basa la demandante para demostrar la existencia de un OSCE (véase el apartado 215 de la presente sentencia) es errónea.

223 De lo anterior se desprende que la primera parte del segundo motivo es suficientemente comprensible y, por lo tanto, admisible, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, pero que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error de Derecho o en error manifiesto de apreciación al no concluir que la operación habría desembocado en la creación de una posición dominante que daría lugar a un OSCE en el mercado SDU, con la consecuencia de que esta parte carece de fundamento.

3. Sobre la segunda parte, basada en un error manifiesto de apreciación, en la medida en que la Comisión no concluyó que la operación eliminaría la competencia real y potencial entre las partes de la concentración

224 La demandante alega que, por las razones expuestas en relación con el mercado MDU, la opinión de la Comisión de que la operación no habría dado lugar a una disminución de la competencia real (directa o indirecta) o potencial entre las partes de la concentración en el mercado SDU adolece de errores de Derecho y de errores manifiestos de apreciación.

225 En particular, en primer lugar, la demandante rebate la afirmación de la Comisión de que los análisis comparativos entre las partes de la concentración no prueban la existencia de una relación de competencia indirecta y no van más allá de «simples análisis comparativos comerciales dirigidos a supervisar y, en su caso, a imitar las mejores prácticas en el sector». Según la demandante, la Comisión no examinó por qué la existencia de «simples análisis comparativos comerciales» no bastaba para suponer una competencia real pertinente entre las partes de la concentración antes de la operación, en particular si se considera que entre ellas existía una competencia directa (al menos limitada) en el mercado SDU.

226 La demandante alega, en segundo lugar, que la Comisión no explica por qué una presión competitiva indirecta entre las partes de la concentración resultante de la transmisión de los cambios de precios a través de operadores nacionales, como Tele Columbus o la demandante, necesitaría un «mecanismo de fijación secuencial de los precios» ni por qué dicho mecanismo requeriría que los «cambios de elementos del precio» fueran «iniciados sistemáticamente por Vodafone o Unitymedia, de manera suficientemente próxima en el tiempo y en el mismo orden». Según la demandante, el mero hecho de que Tele Columbus y la demandante apliquen una política nacional uniforme en materia de precios y compitan con las dos partes de la concentración en sus respectivas coberturas de cable es suficiente para crear una competencia indirecta entre las partes de la concentración.

227 En tercer lugar, la demandante impugna la afirmación realizada por la Comisión en el considerando 890 de la Decisión impugnada de que Vodafone y Unitymedia no son competidores cercanos debido a que utilizan tecnologías diferentes. Esta afirmación está, a su juicio, en contradicción con la apreciación efectuada por la Comisión de la posición de Vodafone en el mercado del acceso fijo a Internet, a raíz de la cual apreció la existencia de un OSCE debido, en particular, a la eliminación de una fuerte presión competitiva entre las partes, a pesar de la utilización de esas mismas tecnologías diferentes, a saber, el cable en el caso de Unitymedia y la tecnología DSL por lo que respecta a Vodafone. La demandante añade que Vodafone contaba con 800 000 clientes DSL de banda ancha en la cobertura de cable de Unitymedia y que todos esos abonados DSL podrían haber sido atendidos por la oferta IPTV de Vodafone a corto plazo y sin inversiones cuantiosas. La demandante deduce de ello que Vodafone tenía al menos la posibilidad de aumentar rápida y significativamente su clientela IPTV en la cobertura de cable de Unitymedia.

228 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

229 A este respecto, debe recordarse que las alegaciones de la demandante basadas en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación formuladas en el marco de su primer motivo, relativo al mercado MDU, han sido desestimadas (véanse los apartados 72 a 90 de la presente sentencia por lo que se refiere a la competencia directa, los apartados 91 a 116 de la presente sentencia por lo que se refiere a la competencia indirecta y los apartados 117 a 156 de la presente

sentencia por lo que se refiere a la competencia potencial). Por lo tanto, la demandante no puede basarse válidamente en una referencia a estas alegaciones en apoyo de la segunda parte de su segundo motivo.

230 En lo que atañe a las alegaciones específicas formuladas por la demandante en el marco de la segunda parte del presente motivo, procede realizar las siguientes apreciaciones.

231 Por lo que se refiere, en primer lugar, al hecho de que las partes de la concentración supervisaran sus actividades respectivas y compararan sus ofertas de productos, procede señalar que la Comisión explicó que estos casos de análisis comparativos no habían ido más allá de «simples análisis comparativos comerciales dirigidos a supervisar y, en su caso, a imitar las mejores prácticas en el sector» y que esta forma de comparación, que consistía en un análisis de los resultados del mercado o de las mejores prácticas en el sector, incluso en otros Estados miembros o en Estados terceros, no podía dar lugar por sí misma a ninguna presión competitiva entre dos empresas cuya desaparición, debido a una operación de concentración, pudiera dar lugar a un OSCE. Como señala acertadamente la Comisión, el hecho de que un operador de cable europeo supervise, o incluso imite, las mejores prácticas de un operador de cable estadounidense de gran éxito no significa que ambos operadores se encuentren en una situación de competencia real, aunque indirecta.

232 La Comisión señaló, además, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal General, que no había pruebas en el presente asunto de que esos análisis comparativos hubieran sido concebidos para orientar las decisiones comerciales de la parte que los había llevado a cabo como reacción al comportamiento comercial de la otra parte o que hubieran dado lugar efectivamente a alguna reacción de cualquiera de las partes en cuanto a su estrategia comercial. Además, del considerando 894 de la Decisión impugnada, cuyo contenido no discute la demandante, se desprende que los documentos en cuestión procedían de los equipos encargados de las relaciones públicas (*public affaires*), de la comunicación y de las relaciones con los inversores, sin ninguna influencia en la estrategia comercial de las partes.

233 Por consiguiente, procede desestimar la primera alegación formulada por la demandante en apoyo de la segunda parte del presente motivo.

234 En lo tocante, en segundo lugar, a las alegaciones de la demandante relativas al mecanismo de fijación secuencial de los precios, no puede reprocharse a la Comisión que haya examinado si, en el presente asunto, las partes de la concentración fijaban sus precios de tal manera que hubiera podido revelar la existencia de un vínculo de competencia indirecta entre ellas.

235 En efecto, como se desprende del examen de la primera parte del presente motivo, la Comisión no disponía de pruebas suficientes que demostrasen que las partes de la concentración supervisaban y comparaban sus respectivas ofertas en un grado tal que esa comparación influyera en su estrategia comercial. En estas circunstancias, el examen de un mecanismo de transmisión en forma de fijación secuencial de los precios permitía comprobar si existía a pesar de todo un vínculo entre las prácticas de fijación de precios de las partes y, por lo tanto, una presión competitiva indirecta entre ellas.

236 A este respecto, carece de fundamento la alegación de la demandante de que las presiones competitivas indirectas entre las partes de la concentración se derivaban ya del hecho de que Tele Columbus y ella misma aplicaban una política nacional uniforme en materia de precios y competían con las dos partes de la concentración en sus coberturas de cable. Además, si este

fuera el caso, el hecho de que una de las partes de la concentración modificara sus precios provocaría, a través de la reacción de Tele Columbus o de la demandante a este cambio, una modificación de los precios de la otra parte. Pues bien, esto es precisamente lo que la Comisión buscó y no encontró al examinar la existencia de un mecanismo de fijación secuencial de los precios, como se desprende del considerando 896 de la Decisión impugnada.

237 Por consiguiente, procede desestimar la segunda alegación de la demandante formulada en apoyo de la segunda parte del presente motivo.

238 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la afirmación realizada por la Comisión en el considerando 890 de la Decisión impugnada, rebatida por la demandante, según la cual Vodafone y Unitymedia no eran competidores cercanos debido a que utilizaban tecnologías diferentes, procede antes de nada rechazar la existencia de una supuesta contradicción entre dicha afirmación y la apreciación efectuada por la Comisión de la posición de Vodafone en el mercado del acceso fijo a Internet.

239 En efecto, un análisis comparado de los motivos de la Decisión impugnada relativos al mercado del acceso fijo a Internet y de los motivos de dicha Decisión relativos al mercado SDU muestra que, en esos mercados, la situación de Vodafone era diferente.

240 En cuanto al mercado del acceso fijo a Internet, del considerando 413 de la Decisión impugnada se desprende que Vodafone poseía una cuota significativa del [5-10] % en la cobertura de cable de Unitymedia. Además, del considerando 417 de dicha Decisión se desprende que la Comisión observó que la clientela de Vodafone en esa zona estaba en pleno crecimiento. Por último, en lo tocante a la oferta de acceso fijo a Internet mediante tecnología DSL en la cobertura de cable de Unitymedia, la Comisión señaló, en el considerando 454 de la Decisión impugnada, que Vodafone había podido operar de forma más competitiva que los demás proveedores de acceso que operaban sobre la base de un acceso mayorista debido a su situación particular y, más concretamente, a la posesión de activos específicos. De ello se desprende que la Comisión disponía de varias pruebas que demostraban la importancia de la posición de Vodafone en el mercado del acceso fijo a Internet en la cobertura de cable de Unitymedia.

241 En comparación, en el mercado SDU, del cuadro 21 que figura en el considerando 853 de la Decisión impugnada se desprende que el solapamiento entre las actividades de Vodafone y las de Unitymedia en la cobertura de cable de esta última era insignificante, dado que la cuota de mercado de Vodafone en dicho mercado era prácticamente nula (tanto si este mercado se limitaba al cable y al IPTV como si incluía también el satélite y la televisión terrestre), como declaró la Comisión durante el procedimiento ante el Tribunal General. Además, de la primera frase del considerando 873 de la Decisión impugnada, divulgada por la Comisión de conformidad con el auto de 30 de marzo de 2023, resulta que la Comisión observó que el número de abonados al IPTV de Vodafone en la cobertura de cable de Unitymedia había disminuido durante los dos años anteriores a la operación.

242 De ello se infiere que la posición de Vodafone en esos dos mercados era diferente, con la consecuencia de que la Comisión podía, sin contradecirse, adoptar una apreciación diferente con respecto al mercado SDU de la relativa al mercado del acceso fijo a Internet y concluir que existía un OSCE en este último mercado debido, en particular, a la eliminación de una fuerte presión competitiva entre las partes, a pesar de la utilización de esas mismas tecnologías diferentes.

243 Por último, en cuanto a la alegación de la demandante de que Vodafone habría podido convertir sus clientes DSL de banda ancha en la cobertura de cable de Unitymedia en clientes IPTV, de la primera frase del considerando 874 de la Decisión impugnada, divulgada por la Comisión de conformidad con el auto de 30 de marzo de 2023, se colige que Vodafone dejó de vender su producto IPTV, basado en la tecnología DSL, a nuevos clientes en marzo de 2019, extremo que la demandante no discute. Por consiguiente, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al no tener en cuenta, en su examen de la existencia de una competencia potencial ejercida por Vodafone en la cobertura de cable de Unitymedia en el mercado SDU, la posibilidad, invocada por la demandante, de que Vodafone convirtiera a esos clientes DSL en clientes SDU.

244 En consecuencia, procede desestimar la tercera alegación formulada por la demandante en apoyo de la segunda parte del presente motivo.

245 De lo anterior se desprende que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al no concluir que la operación habría eliminado la competencia real y potencial entre las partes de la concentración en el mercado SDU, con la consecuencia de que debe desestimarse la segunda parte del segundo motivo.

4. Sobre la tercera parte, basada en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación debilitaría a los competidores restantes

246 Refiriéndose a sus motivos primero, tercero y cuarto, la demandante reprocha a la Comisión que no haya tenido en cuenta el hecho de que el inmenso poder de mercado de la entidad resultante de la concentración frente a los operadores de televisión en los mercados mayoristas de televisión habría debilitado aún más la presión competitiva ejercida por los competidores restantes, lo que, en su opinión, debería haber bastado para declarar la existencia de un OSCE en el mercado SDU.

247 Según la demandante, el deterioro de las condiciones de competencia habría afectado incluso a más operadores que en el mercado MDU, dado que había más competidores activos en el mercado SDU, todos los cuales se habrían enfrentado a una nueva entidad capaz y deseosa de celebrar acuerdos de exclusividad (total o parcial) con canales de televisión-proveedores de contenidos y de deteriorar el acceso de los competidores a los mercados mayoristas de televisión ascendentes.

248 La Comisión rebate las alegaciones de la demandante.

249 A este respecto, para demostrar el debilitamiento de la presión competitiva ejercida por los competidores restantes en el mercado SDU, la demandante invoca la misma alegación que había formulado a tal efecto en el marco de su primer motivo, relativo al mercado MDU, al cual se refiere, por lo demás, en apoyo de la tercera parte del presente motivo. Pues bien, esta alegación ha sido desestimada por las razones expuestas en los apartados 174 a 184 de la presente sentencia, en particular porque, según reconoce la demandante, los competidores de menor tamaño ya no estaban en condiciones, antes de la concentración, de ejercer una presión competitiva sobre las partes de la concentración, por lo que esta tercera parte no puede prosperar.

250 En cualquier caso, debe señalarse que la demandante no cuestiona la conclusión formulada por la Comisión en los considerandos 897 a 901 de la Decisión impugnada de que numerosos competidores, como la demandante, Tele Columbus y varios operadores urbanos (*city carriers*), o incluso operadores de servicios por satélite, seguirían activos en el mercado SDU tras la concentración y tampoco niega la existencia, en dicho mercado, de una creciente presión competitiva por parte de nuevos operadores y de numerosos proveedores de servicios de

televisión OTT (véase el considerando 903), lo que permitió a la Comisión concluir que la concentración no debilitaría la presión competitiva ejercida por los competidores restantes en el mercado SDU.

251 Por consiguiente, la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar que la operación no habría dado lugar a un debilitamiento de la presión competitiva ejercida por los competidores de las partes de la concentración en el mercado SDU, con la consecuencia de que procede desestimar la tercera parte del segundo motivo.

252 De todo lo anterior se desprende que procede desestimar el segundo motivo.

D. Sobre el tercer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación en relación con los efectos verticales de la operación sobre los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión

253 En apoyo de su tercer motivo, la demandante sostiene que el análisis efectuado por la Comisión en la Decisión impugnada relativo a los efectos verticales de la operación sobre los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión adolece de errores manifiestos de apreciación.

1. Observaciones preliminares

254 Como se expone en el apartado 35 de la presente sentencia, en el mercado intermedio, los operadores de red de nivel 3, como Vodafone y Unitymedia, proporcionan señales de televisión mediante un acceso mayorista a los operadores de red de nivel 4, como Tele Columbus, para que estos puedan prestar servicios minoristas de transmisión de señales de televisión, en particular a los clientes MDU.

255 En la Decisión impugnada, la Comisión analizó los efectos verticales de la concentración y, en particular, examinó la probabilidad de la exclusión de estos operadores por parte de la entidad resultante de la concentración, que habría adoptado la forma de un deterioro de sus condiciones en el mercado intermedio ascendente en la cobertura de cable de Unitymedia, en respuesta a las denuncias recibidas a este respecto (véanse los considerandos 1476 a 1506).

256 Con carácter preliminar, la Comisión observó, antes de nada, en el considerando 1476 de la Decisión impugnada, que la concentración no crearía ningún nuevo vínculo vertical entre el mercado intermedio ascendente y el mercado MDU descendente, ya que tanto Vodafone como Unitymedia ya operaban en estos dos mercados en sus respectivas coberturas de cable. Por lo tanto, la Comisión consideró que la concentración no daría lugar a ningún cambio inherente en la estructura de los mercados de que se trata, ni en sentido ascendente ni descendente. La Comisión también explicó que, dado que Tele Columbus era el único competidor importante que se abastecía en el mercado intermedio de las partes de la concentración, había centrado su análisis en los efectos probables, sobre la presión competitiva ejercida por dicho operador, de un deterioro de sus condiciones comerciales (véanse los considerandos 1478 a 1480).

257 A continuación, por lo que se refiere, en primer término, a la capacidad de la entidad resultante de la concentración de excluir a Tele Columbus, la Comisión comprobó si dicha entidad tendría la capacidad técnica de dejar de proporcionar un acceso mayorista a Tele Columbus o de deteriorar, respecto de este operador, las condiciones de dicho acceso en el mercado intermedio (véanse los considerandos 1483 a 1491 de la Decisión impugnada).

258 En este contexto, la Comisión indicó que existía un acuerdo marco entre Unitymedia y Tele Columbus que estipulaba que este último operador estaba contractualmente protegido a medio plazo por lo que se refiere a una parte de sus clientes atendidos gracias a las señales intermedias proporcionadas por Unitymedia. La Comisión dedujo de ello que la entidad resultante de la concentración tendría la capacidad de deteriorar las condiciones comerciales aplicables a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión de Tele Columbus en lo que respecta únicamente a una parte de sus clientes MDU en la cobertura de cable de Unitymedia.

259 La Comisión añadió a continuación que, para que la entidad resultante de la concentración pudiera tener la capacidad técnica de excluir a Tele Columbus del mercado MDU, debía tener un poder de mercado significativo en el mercado intermedio ascendente. Habida cuenta de la escasez de alternativas creíbles disponibles en dicho mercado, la Comisión consideró que este sería el caso tras la concentración, si bien añadió que también lo era antes de la operación, puesto que Unitymedia ya disponía de tal poder frente a Tele Columbus en su cobertura de cable. La Comisión dedujo de ello que la concentración no alteraría esto en modo alguno, con la consecuencia de que dicha operación no tendría ninguna repercusión en la capacidad de la entidad resultante de la concentración de excluir a los operadores de red de nivel 4 en la cobertura de cable de cada una de las partes de la concentración.

260 En segundo término, en lo tocante al incentivo de la entidad resultante de la concentración para excluir a Tele Columbus, la Comisión comprobó si dicha entidad podría verse incitada, a raíz de esta operación, a aplicar sus condiciones de acceso a su red de nivel 3 —consideradas por Tele Columbus menos favorables que las que aplicaba Unitymedia— también en la cobertura de cable de esta última (véanse los considerandos 1492 a 1496 de la Decisión impugnada).

261 En este contexto, la Comisión estimó que, aunque las condiciones de acceso de Vodafone debieran considerarse menos favorables y aunque la entidad resultante de la concentración se viera incitada a aplicarlas en la cobertura de cable de Unitymedia al término de dicha operación, tal cambio en la estrategia comercial de la citada entidad no se derivaría en modo alguno de una modificación de la estructura del mercado provocada por la concentración. En otras palabras, cualquier deterioro de las condiciones de acceso a su red de nivel 3 ofrecidas por la entidad resultante de la concentración a los operadores de red de nivel 4 solo se derivaría, según la Comisión en la Decisión impugnada, de un simple cambio en el enfoque comercial de dicha entidad, que podría muy bien haber tenido lugar independientemente de la concentración y que, por lo tanto, no era inherente a esta.

262 La Comisión concluyó de ello que la entidad resultante de la concentración no tendría ningún incentivo, inherente a la concentración, para expulsar a Tele Columbus del mercado MDU.

263 En tercer término, la Comisión examinó los efectos que habría tenido sobre la competencia si Vodafone hubiera tenido la capacidad y el incentivo para ampliar, a raíz de la concentración, sus condiciones supuestamente menos favorables en el mercado intermedio en la cobertura de cable de Unitymedia y concluyó, por las siguientes razones, que tales efectos habrían sido limitados (véanse los considerandos 1497 a 1505 de la Decisión impugnada).

264 Antes de nada, llegó a esta conclusión porque comprobó que el debilitamiento de Tele Columbus en la cobertura de cable de Unitymedia no afectaría a la actividad principal de este operador, a saber, la oferta minorista de prestación de servicios de transmisión de señales de televisión en el mercado MDU a través de su propia red de nivel 3, situada en gran parte en la cobertura de cable de Vodafone (véase el considerando 1501 de la Decisión impugnada).

265 A continuación, la Comisión también consideró que Tele Columbus no ejercía una presión competitiva notable en el mercado MDU en la cobertura de cable de Unitymedia. En efecto, la Comisión hizo constar que Tele Columbus no podía participar en las licitaciones convocadas por clientes MDU que requerían actualizaciones de la red de nivel 3, que la cuota de mercado de Tele Columbus en cuestión solo representaba el [0-5] % y que Tele Columbus no había participado en un número significativo de licitaciones en la cobertura de cable de Unitymedia. La Comisión dedujo de ello que muy pocas oportunidades existentes o nuevas podían verse afectadas por un bloqueo de Tele Columbus. En cualquier caso, incluso si el acceso de Tele Columbus a los insumos se viera bloqueado en la cobertura de cable de Unitymedia, la Comisión señaló que tal bloqueo solo afectaría a sus actividades como revendedor del producto de esta última, que no daban lugar a ninguna presión competitiva notable (véanse los considerandos 1502 y 1503 de la Decisión impugnada).

266 Por último, la Comisión explicó que Tele Columbus solo había desplegado su red de nivel 3 de forma muy limitada en los años anteriores a la Decisión impugnada y que no había pruebas de que, de no haberse producido la concentración, este operador hubiera utilizado la señal de Unitymedia para construir su propia infraestructura (véase el considerando 1504 de la Decisión impugnada).

267 En cualquier caso, la Comisión tomó nota del hecho de que Vodafone había hecho dos ofertas irrevocables a Tele Columbus, garantizándole que sus condiciones comerciales aplicables a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión permanecerían sin cambios en la cobertura de cable de Unitymedia tras la concentración (véase el considerando 1505 de la Decisión impugnada).

268 La Comisión concluyó de ello que la concentración no obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado MDU como consecuencia de los efectos verticales no coordinados (véase el considerando 1506 de la Decisión impugnada).

269 En el presente asunto, la argumentación de la demandante en apoyo del presente motivo puede dividirse en dos partes. En el marco de la primera parte, la demandante alega que la Comisión niega erróneamente que la probable transposición, por parte de Vodafone, de sus condiciones comerciales menos favorables aplicables a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión respecto de los operadores de red de nivel 4, en la cobertura de cable de Unitymedia, tras la concentración fuera inherente a ella. En apoyo de esta primera parte, la demandante cuestiona el razonamiento seguido por la Comisión en los considerandos 1494 a 1496 de la Decisión impugnada. En el marco de la segunda parte, la demandante rebate la conclusión a la que llegó la Comisión en cuanto a los efectos sobre la competencia en el mercado MDU descendente de un deterioro, respecto de Tele Columbus, de las condiciones en el mercado intermedio en la cobertura de cable de Unitymedia.

270 A este respecto, el Tribunal General considera oportuno comenzar examinando la segunda parte.

2. Sobre la segunda parte, basada en los errores manifiestos en que incurrió la Comisión en su apreciación de los efectos potenciales de una estrategia de exclusión sobre la competencia descendente

271 En primer lugar, la demandante alega que, en el marco de su examen de los efectos potenciales de un deterioro de las condiciones aplicables en el mercado intermedio sobre la competencia descendente, la Comisión no tuvo en cuenta las pruebas existentes, a saber, las declaraciones de Tele Columbus, según las cuales esta solo recurrió temporalmente a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión prestados por Unitymedia antes de la concentración, a la espera de desplegar su propia red de nivel 3. Además, la Comisión subestimó, en su opinión, el hecho de que otros operadores de red de nivel 4 también pudieron utilizar, de manera temporal, el acceso a la red de nivel 3 de las partes de la concentración para llegar a los clientes MDU, antes de desplegar su propia red de nivel 3.

272 En segundo lugar, la demandante sostiene que la Comisión consideró erróneamente que la exclusión de Tele Columbus no habría debilitado la presión competitiva ejercida por esta última en el mercado MDU, ya que tal exclusión solo habría afectado a sus actividades de reventa del producto de Unitymedia. Pues bien, según la demandante, dado que Tele Columbus era libre de decidir el precio y las condiciones aplicables a la reventa de dicho producto, ejercía efectivamente una presión competitiva sobre Unitymedia.

273 En tercer lugar, la demandante alega que la Comisión no debería haber tenido en cuenta, en el marco de su análisis de los efectos verticales de la operación, la oferta irrevocable de Vodafone de no deteriorar las condiciones contractuales aplicadas a Tele Columbus en la cobertura de cable de Unitymedia. Según afirma, tal oferta no respondía manifiestamente a las exigencias de la Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo a los Reglamentos n.os 139/2004 y 802/2004 (DO 2008, C 267, p. 1; en lo sucesivo, «Comunicación sobre las soluciones») y no podía, por ello, constituir un fundamento suficiente para excluir la existencia de un OSCE en el mercado MDU como consecuencia de los efectos verticales no coordinados.

274 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

275 A este respecto, debe señalarse que del apartado 31 de las Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2008, C 265, p. 6; en lo sucesivo, «Directrices sobre las concentraciones no horizontales») se desprende que se produce un bloqueo de insumos cuando, tras la concentración de que se trate, es probable que la nueva entidad restrinja el acceso a los productos o servicios que en cambio habría suministrado de no existir la concentración, en particular cuando dicha entidad puede incrementar los costes de sus rivales en sentido descendente al hacer que les sea más difícil obtener suministros del insumo a unos precios y condiciones similares a los que existirían si no se hubiese producido la concentración.

276 A tenor del apartado 32 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, a la hora de evaluar la probabilidad de una situación de bloqueo anticompetitivo de los insumos, la Comisión examina, en primer término, si la entidad resultante de la concentración estaría en condiciones, una vez llevada a cabo la concentración, de bloquear sustancialmente el acceso a los insumos; en segundo término, si tendría el incentivo para hacerlo, y, en tercer término, si una estrategia de cierre del mercado tendría un efecto perjudicial significativo en la competencia descendente.

277 Debe destacarse que estos tres requisitos son acumulativos, de manera que la falta de uno de ellos es suficiente para excluir el riesgo de bloqueo de insumos contrario a la competencia (sentencias de 23 de mayo de 2019, KPN/Comisión, T-370/17, EU:T:2019:354, apartados 118 y 119, y de 27 de enero de 2021, KPN/Comisión, T-691/18, no publicada, EU:T:2021:43, apartados 111 y 112). Por lo demás, en lo que atañe más concretamente al tercero de estos requisitos, ha de señalarse que, para que se cumpla tal requisito, es preciso demostrar un efecto perjudicial significativo en la competencia descendente, como se desprende del apartado 32 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales.

278 Debe indicarse que, en la Decisión impugnada, a pesar de la inexistencia de un nuevo vínculo vertical entre el mercado intermedio ascendente y el mercado MDU descendente resultante de la concentración, la Comisión examinó estos tres requisitos en los considerandos 1476 a 1506, sin que la demandante haya criticado este enfoque como tal.

279 En apoyo de la segunda parte del presente motivo, la demandante expone una serie de datos para demostrar que la Comisión concluyó de manera manifiestamente errónea en la Decisión impugnada que no se cumplía el tercer requisito.

280 A este respecto, debe señalarse que, en este contexto, la demandante no cuestiona varios datos importantes en los que se basó la Comisión para demostrar el carácter limitado de los efectos que tendría sobre la competencia una estrategia de exclusión puesta en marcha por la entidad resultante de la concentración, que consistiría en deteriorar, respecto a Tele Columbus (y a otros operadores de red de nivel 4), las condiciones comerciales aplicables a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión en la cobertura de cable de Unitymedia.

281 Así, la demandante no discute que tal estrategia no afectaría a la actividad principal de Tele Columbus, puesto que dicha actividad se desarrollaba fuera de la cobertura de cable de Unitymedia. Además, la demandante no cuestiona varios de los datos que llevaron a la Comisión a la conclusión de que una eventual estrategia de cierre del mercado no tendría en cualquier caso un efecto perjudicial significativo en la competencia descendente, esto es, el hecho de que Tele Columbus no podía participar en las licitaciones que requerían actualizaciones de la red de nivel 3, el carácter mínimo de la cuota de mercado de Tele Columbus de que se trata, a saber, del [0-5] %, y la participación limitada de Tele Columbus en licitaciones en la cobertura de cable de Unitymedia.

282 Además, es necesario examinar las demás alegaciones formuladas por la demandante.

283 Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación de la demandante de que Tele Columbus solo recurrió temporalmente a los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión prestados por Unitymedia a la espera de desplegar su propia red de nivel 3, procede observar que la demandante alega esencialmente que las apreciaciones de la Comisión se basaban en la respuesta de Vodafone al pliego de cargos y sostiene que la Comisión no explica por qué dicha respuesta sería más creíble que las propias declaraciones de Tele Columbus.

284 Pues bien, del considerando 798 y del gráfico 20 de la Decisión impugnada, a los que se refiere la Comisión en el considerando 1504 de dicha Decisión, se desprende que las apreciaciones efectuadas por la Comisión se basan tanto en la respuesta al pliego de cargos como en las propias cifras comunicadas por Tele Columbus. Las pruebas presentadas en los considerandos 744, letra a), y 797 a 799 de la Decisión impugnada muestran que Tele Columbus no había procedido realmente a duplicar la red de cable de otro operador durante los años previos a la adopción de la

Decisión impugnada, extremo que, por lo demás, la demandante no discute. En particular, el gráfico 20 de la Decisión impugnada, incluido en el considerando 798 de dicha Decisión, muestra que el número de hogares conectados a la red de Tele Columbus no aumentó notablemente entre 2012 y 2018, salvo por la adquisición de activos preexistentes de otras sociedades. Pues bien, la demandante no aporta ninguna prueba que contradiga la conclusión de que Tele Columbus «en los últimos años [había] desarrollado muy poco su infraestructura de nivel 3».

285 La demandante alega, por lo demás, que una inversión en la infraestructura de nivel 3 no habría supuesto automáticamente un aumento del número de hogares efectivamente conectados (contrariamente a lo que se afirma en el considerando 799 de la Decisión impugnada). Además, según la demandante, el estancamiento del número total de hogares conectados no bastaba para demostrar la importancia de Tele Columbus desde el punto de vista de la competencia, dado que la adquisición de nuevos clientes gracias a la expansión de la red podría haberse visto compensada por la pérdida temporal de otros clientes.

286 A este respecto, hay que subrayar que la falta de aumento del número de hogares efectivamente conectados por Tele Columbus constituía un indicio serio de la falta de inversión significativa en la ampliación de su red o, al menos, de la falta de éxito o de rentabilidad de una eventual expansión de red. Además, la demandante no propone ningún método para medir el efecto competitivo de una ampliación de red distinto del que se basa en el aumento del número de hogares conectados.

287 Por último, la demandante sostiene que otros competidores, como ella misma, habrían podido utilizar el acceso (temporal) a la infraestructura de nivel 3 de las partes de la concentración para poder competir en el mercado MDU, antes de desplegar de manera continua sus propias redes (de fibra) de nivel 3.

288 Sin embargo, como señaló, en esencia, la Comisión en el considerando 1479 de la Decisión impugnada, los operadores independientes de nivel 4 solo desempeñan un papel muy limitado en las relaciones de competencia. Además, como alega la Comisión sin ser contradicha por la demandante, esta última no había utilizado, en la fecha de la Decisión impugnada, el acceso a la infraestructura de nivel 3 de las partes de la concentración para poder competir en el mercado MDU, antes de desplegar de manera continua su propia red de fibra óptica. Por último, la demandante no ha aportado ninguna prueba de que pretenda, en un futuro próximo, acceder a la infraestructura de nivel 3 de las partes de la concentración para poder competir en el mercado MDU, antes de desplegar de manera continua su propia red de fibra óptica.

289 En segundo lugar, en lo tocante a la alegación de la demandante de que Tele Columbus ejercía presión competitiva sobre Unitymedia, a pesar de que se limitaba a revender el producto de esta última en su cobertura de cable, es preciso señalar que esta mera alegación no va acompañada de datos que permitan cuestionar las explicaciones que figuran en los considerandos 1501 y 1503 de la Decisión impugnada, tal como se han recordado en los apartados 264 y 265 de la presente sentencia.

290 De ello se deduce que las alegaciones formuladas por la demandante no demuestran que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar que los datos de que disponía mostraban que el debilitamiento de Tele Columbus en la cobertura de cable de Unitymedia tendría efectos limitados sobre la competencia en el mercado MDU.

291 En tercer lugar, por lo que respecta a las ofertas irrevocables hechas por Vodafone a Tele Columbus y a la alegación de la demandante de que la Comisión no podía tenerlas en cuenta, de estas dos ofertas se desprende que Vodafone manifestó claramente su voluntad de no deteriorar las condiciones de Tele Columbus en la cobertura de cable de Unitymedia, lo que la Comisión estaba facultada para tener en cuenta en su examen de los efectos. Ciertamente, ninguna disposición del Reglamento n.º 139/2004 impedía a la Comisión tener en cuenta este elemento de hecho para reforzar su conclusión de que la operación no obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado MDU, así como en el potencial mercado regional correspondiente a la cobertura de cable de Unitymedia como consecuencia de los efectos verticales no coordinados.

292 Como se desprende claramente de la Decisión impugnada, la Comisión solo tomó nota de las ofertas irrevocables de Vodafone como elemento de hecho adicional en apoyo de su conclusión. En efecto, la Comisión no convirtió estas ofertas en una obligación en el sentido del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004.

293 En consecuencia, procede considerar que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al estimar que una eventual estrategia de cierre no habría tenido un efecto perjudicial significativo en la competencia descendente.

294 Además, la capacidad de bloquear sustancialmente el acceso a los insumos, el incentivo para hacerlo y el efecto perjudicial significativo en la competencia descendente de una estrategia de cierre del mercado constituyen tres requisitos acumulativos, de manera que la falta de uno de ellos es suficiente para excluir el riesgo de un bloqueo de insumos contrario a la competencia (véase el apartado 277 de la presente sentencia y la jurisprudencia citada).

295 Por consiguiente, en la medida en que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al examinar los efectos potenciales de una estrategia de exclusión en la competencia descendente (a saber, el tercero de estos requisitos), procede desestimar la segunda parte del tercer motivo. En consecuencia, no es necesario examinar la fundamentación de la primera parte, basada en el carácter supuestamente erróneo del razonamiento seguido por la Comisión en los considerandos 1494 a 1496 de la Decisión impugnada, al término del cual la Comisión concluyó que la entidad resultante de la concentración no tendría ningún incentivo inherente a la concentración para excluir a Tele Columbus del mercado MDU (a saber, el segundo de estos requisitos).

296 Habida cuenta de lo anterior, procede desestimar la segunda parte del tercer motivo y el tercer motivo en su totalidad, sin que sea necesario examinar la causa de inadmisión planteada por la Comisión.

E. Sobre el cuarto motivo, basado en los errores manifiestos de apreciación en que incurrió la Comisión en relación con los efectos de la operación en el mercado mayorista de la adquisición de canales de televisión y en el mercado input de señales de televisión

297 En apoyo de su cuarto motivo, la demandante sostiene que el análisis efectuado por la Comisión en la Decisión impugnada sobre los efectos de la operación en el mercado mayorista de la adquisición de canales de televisión y en el mercado *input* de señales de televisión adolece de errores manifiestos de apreciación.

1. Observaciones preliminares

298 Como se ha expuesto en los apartados 25 y 26 de la presente sentencia, en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión, los operadores de televisión (oferentes) proporcionaban canales de televisión que los proveedores de servicios minoristas de televisión (solicitantes), como Vodafone, Unitymedia o la demandante, adquirían para prestar servicios audiovisuales a los usuarios finales. En el mercado *input* de señales de televisión, estos mismos proveedores de servicios minoristas de televisión (oferentes) utilizaban su infraestructura para ofrecer a esos mismos operadores de televisión (solicitantes), a cambio del pago de primas en las tarifas, un servicio de transmisión de señales de televisión para sus canales. En otras palabras, los operadores del mercado *input* de señales de televisión eran los mismos que en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión, pero los proveedores de servicios de televisión, como las partes de la concentración, se situaban en el lado de la oferta en el primer mercado y en el lado de la demanda en el segundo mercado. En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que estos dos mercados mayoristas estaban estrechamente vinculados, en la medida en que las negociaciones entre los operadores de televisión y los proveedores de servicios minoristas de televisión solían abarcar ambos aspectos (transmisión de señales, por una parte, y adquisición de canales, por otra).

299 Al término de su análisis de estos mercados, la Comisión consideró que la operación no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión.

300 En el mercado *input* de señales de televisión, la Comisión concluyó que existía un OSCE derivado de la capacidad y del incentivo de la entidad resultante de la concentración, por una parte, para empeorar las condiciones contractuales y económicas impuestas por dicha entidad a los operadores de televisión y, por otra parte, para obstaculizar la aparición y el desarrollo de servicios de televisión innovadores, como el OTT y la HbbTV, y consideró que ello tendría efectos negativos para los telespectadores en Alemania (véanse, por una parte, los considerandos 1205 a 1265 y, por otra parte, los considerandos 1266 a 1292 de la Decisión impugnada).

301 En cambio, la Comisión consideró que no era posible concluir que, como consecuencia del aumento del poder de mercado de la entidad resultante de la concentración en dicho mercado, esta podría obtener condiciones de los operadores de televisión y de los titulares de derechos de televisión en forma de acuerdos de exclusividad que tendrían una incidencia negativa en el acceso de los proveedores de servicios minoristas de televisión competidores a los canales o a los contenidos de televisión.

302 A este respecto, la Comisión observó, antes de nada, en el considerando 1164 de la Decisión impugnada, que ese mercado no se caracterizaba en Alemania por tales acuerdos de exclusividad entre operadores de televisión y titulares de derechos de televisión, por una parte, y proveedores de servicios minoristas de televisión, por otra.

303 A continuación, la Comisión examinó si, debido al aumento de su poder de mercado como proveedor de servicios minoristas de televisión, la entidad resultante de la concentración tendría la posibilidad de obligar a los operadores de televisión y a los titulares de derechos de televisión a concederle acuerdos de exclusividad relativos a canales o a contenidos televisivos. En este contexto, la Comisión indicó, en particular, que había centrado su análisis en la liga alemana de fútbol (*Bundesliga*), es decir, el acontecimiento deportivo más importante de Alemania,

precisando al mismo tiempo que las mismas consideraciones se aplicaban a otros acontecimientos deportivos o contenidos televisivos populares, sobre los que no había encontrado pruebas directas en el expediente (véase el considerando 1165 de la Decisión impugnada).

304 En primer término, en los considerandos 1173 a 1176 de la Decisión impugnada, la Comisión examinó si era probable que Sky, titular de la mayoría de los derechos exclusivos de difusión de la *Bundesliga*, aceptara celebrar acuerdos de exclusividad con la entidad resultante de la concentración. La Comisión llegó a la conclusión de que era poco probable que así fuera, ya que, si bien es cierto que Sky dependía de la entidad resultante de la concentración para distribuir sus contenidos, este operador de televisión dependía de la misma manera, o incluso más, de otros medios de difusión, en particular del operador de televisión por satélite Astra, con la consecuencia de que Sky perdería una parte sustancial de sus ingresos en caso de que celebrara un acuerdo de exclusividad con la entidad resultante de la concentración. La Comisión también tuvo en cuenta el hecho de que Sky, operador internacional y principal proveedor de servicios de televisión de pago en Alemania, disfrutaba de un cierto poder de negociación compensatorio.

305 En segundo término, en los considerandos 1177 a 1183 de la Decisión impugnada, la Comisión comprobó si la entidad resultante de la concentración podría seguir razonablemente una estrategia destinada a obtener un acceso exclusivo a otros canales o contenidos televisivos, en particular frente a operadores de televisión o titulares de derechos de televisión con menor poder de negociación compensatorio que Sky. Basándose en documentos internos de las partes de la concentración y en sus respuestas al pliego de cargos, la Comisión consideró que, aunque la entidad resultante de la concentración tuviera capacidad para aplicar tal estrategia, no estaba claro que tuviera incentivos para hacerlo, ya que tal estrategia habría tenido costes de aplicación elevados y resultados inciertos en términos de beneficios.

306 En tercer término, en los considerandos 1184 a 1197 de la Decisión impugnada, la Comisión profundizó en su análisis del incentivo de la entidad resultante de la concentración para expulsar a sus competidores gracias a la adquisición de derechos exclusivos sobre determinados contenidos televisivos, examinando los documentos internos de las partes relativos a tal estrategia. Según la Comisión, de estos documentos se desprendía que cada una de las partes de la concentración ya había contemplado la posibilidad de adquirir canales o contenidos deportivos de manera exclusiva, pero que finalmente había abandonado tales proyectos, lo que las partes habían explicado mediante pruebas en su respuesta al pliego de cargos. La Comisión dedujo de ello que no podía concluirse que la entidad resultante de la concentración se habría visto incitada a utilizar su mayor base de clientes para negociar con los operadores de televisión determinados acuerdos exclusivos sobre contenidos «premium», con el fin de expulsar a los proveedores de servicios minoristas de televisión competidores.

307 Por último, en aras de la exhaustividad, la Comisión examinó, en los considerandos 1198 a 1203 de la Decisión impugnada, si una hipotética estrategia de exclusividad aplicada por la entidad resultante de la concentración podría producir notables efectos contrarios a la competencia que provocaran, en particular, la expulsión de proveedores de servicios minoristas de televisión competidores, con consecuencias adversas para los consumidores.

308 Sobre la base de los datos que demostraban que la gran mayoría de los telespectadores alemanes no cambiarían de proveedor de servicios minoristas de televisión para tener acceso a contenidos deportivos exclusivos, la Comisión consideró que, aunque la entidad resultante de la concentración aplicara una estrategia de exclusividad, ello no privaría a los proveedores competidores de una considerable base de clientes. La Comisión también tuvo en cuenta el

hecho de que, incluso en tal supuesto, la entidad resultante de la concentración se enfrentaría a la competencia de Sky, que seguía una estrategia de distribución no exclusiva de sus contenidos televisivos en distintas plataformas, lo que permitiría a los proveedores competidores tener, en cualquier caso, acceso a sus contenidos «premium». La Comisión dedujo de ello que era improbable que la aplicación de una estrategia de exclusividad por parte de la entidad resultante de la concentración pudiera producir notables efectos contrarios a la competencia.

309 Por todas estas razones, la Comisión concluyó, en el considerando 1204 de la Decisión impugnada, que, aunque la entidad resultante de la concentración gozara de un mayor poder de mercado tras dicha operación, no era posible concluir que esta última habría obtenido probablemente condiciones de los operadores de televisión y de los titulares de derechos de televisión en forma de acuerdos de exclusividad que tuvieran una incidencia negativa en el acceso de los proveedores de servicios minoristas de televisión competidores a los canales o a los contenidos de televisión.

310 En el presente asunto, la argumentación de la demandante en apoyo del presente motivo se divide en dos partes. En el marco de la primera parte, la demandante alega que la conclusión a la que llegó la Comisión, a saber, que no habría sido probable que los operadores de televisión y los titulares de derechos de televisión concedieran acuerdos de exclusividad a la entidad resultante de la concentración a pesar del aumento del poder de mercado de esta, es inexacta y se basa en una apreciación incompleta y manifiestamente errónea de los efectos de la operación sobre la competencia en el mercado *input* de señales de televisión. En apoyo de la segunda parte, la demandante reprocha a la Comisión que se haya limitado a examinar si la entidad resultante de la concentración tendría la capacidad y el incentivo para obstaculizar la aparición y el desarrollo de la televisión OTT y HbbTV, sin haber tenido en cuenta el impacto de la operación en otros servicios televisivos igualmente innovadores, como el IPTV.

2. Sobre la primera parte, basada en errores manifiestos de apreciación en relación con el cierre del mercado mediante acuerdos de exclusividad (parcial o total)

311 En apoyo de la primera parte del presente motivo, en primer lugar, la demandante alega que la apreciación realizada en la Decisión impugnada del incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad total es errónea e incompleta.

312 En segundo lugar, la demandante sostiene que la apreciación realizada en la Decisión impugnada del incentivo de la entidad resultante de la concentración para aplicar una estrategia de exclusividad parcial es incompleta.

313 En tercer lugar, la demandante rebate la conclusión de la Comisión de que un hipotético bloqueo completo o parcial de los contenidos no podría producir notables efectos contrarios a la competencia.

a) Sobre el carácter supuestamente incompleto y erróneo del examen de la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad total

314 Según la demandante, en primer lugar, la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que los costes derivados de la celebración de acuerdos de exclusividad total disminuirían a medida que aumentara el número de clientes finales de la plataforma y, de este modo, concluyó erróneamente que la entidad resultante de la concentración no se vería incitada a celebrar tales

acuerdos. La demandante añade que Unitymedia había adquirido en el pasado determinados derechos sobre la *Bundesliga*, lo que demostraba que tal estrategia ya existía. Pues bien, en vista del aumento de su base de clientes derivado de la operación, una exclusividad habría sido más interesante para la entidad resultante de la concentración.

315 En segundo lugar, la demandante aduce que el examen llevado a cabo por la Comisión es incompleto, ya que solo se refirió al supuesto de la adquisición de derechos exclusivos sobre la *Bundesliga*, y erróneo, dado que la Comisión estimó equivocadamente que las consideraciones aplicables a los derechos de la *Bundesliga* se aplicarían también a otros acontecimientos deportivos o contenidos populares, cuando, según la demandante, las ventajas potenciales de una estrategia de bloqueo de tales contenidos eran diferentes.

316 En tercer lugar, la demandante reprocha a la Comisión que no haya tenido en cuenta el hecho de que las ventajas de una estrategia de exclusividad para la entidad resultante de la concentración (y la propensión de los operadores de televisión a aceptar acuerdos de exclusividad) podrían cambiar en el futuro, debido a las mayores posibilidades que tendría la entidad resultante de la concentración de proponer paquetes múltiples a una base de clientes muy amplia en toda Alemania y al hecho de que los contenidos exclusivos podrían ayudar a la entidad resultante de la concentración a aumentar sus ventas de ofertas CFM a clientes que podrían ver estos contenidos en su teléfono móvil.

317 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

318 A este respecto, en primer término, procede señalar que la demandante no cuestiona las apreciaciones de la Comisión que permitieron a esta concluir que era poco probable que la entidad resultante de la concentración se viera incitada a celebrar un acuerdo de exclusividad total con Sky, tal como se exponen en los considerandos 1173 a 1176 de la Decisión impugnada (véase el apartado 304 de la presente sentencia), basadas, en particular, en el hecho de que Sky dependía de la misma manera, o incluso más, de otros operadores que la entidad resultante de la concentración para poder difundir sus contenidos. En la vista, la demandante también confirmó que no discutía el hecho de que el incentivo de Sky para celebrar un acuerdo de exclusividad total con la entidad resultante de la concentración era limitado.

319 Por otra parte, en cuanto a las apreciaciones de la Comisión que permitieron a esta concluir que no estaba claro que la entidad resultante de la concentración se viera incitada a celebrar acuerdos de exclusividad total con otros proveedores de contenidos distintos de Sky, según se exponen en los considerandos 1177 a 1183 de la Decisión impugnada (véase el apartado 305 de la presente sentencia), la demandante arguye, de manera general, que los costes derivados de la celebración de acuerdos de exclusividad total disminuyen a medida que aumenta el número de clientes finales de la plataforma o que una estrategia de exclusividad es más interesante después de la concentración de lo que lo era en el pasado, pero no aporta datos concretos que puedan cuestionar las explicaciones de la Comisión.

320 En particular, la demandante no demuestra que hubiera existido en Alemania una correlación suficientemente fuerte entre la presencia de canales o de contenidos atractivos en la plataforma de televisión de un operador y su capacidad para atraer nuevos telespectadores, lo que habría permitido, con un grado de probabilidad suficiente, amortizar los elevados costes de los acuerdos de exclusividad total. Además, la demandante no aporta ninguna prueba que demuestre de

manera suficiente que la entidad resultante de la concentración se habría visto incitada a adoptar una estrategia comercial basada en la exclusividad total en el futuro y que permitiera, de este modo, cuestionar las apreciaciones formuladas por la Comisión a este respecto.

321 En segundo término, en cuanto a la alegación de la demandante de que el examen llevado a cabo por la Comisión del incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad total es incompleto, dado que se limita a la *Bundesliga*, y erróneo, procede señalar que el bloqueo de insumos puede suscitar problemas de competencia solamente si se refiere a un «insumo importante» para el producto descendente, como se desprende del apartado 34 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales.

322 En consecuencia, procede considerar que, si una estrategia de bloqueo total sobre los contenidos más atractivos (como la *Bundesliga*) no provoca suficientes cambios de proveedor para ser rentable, es probable que otro tipo de contenidos «menos importantes» sean aún menos capaces de lograrlo, con la consecuencia de que la entidad resultante de la concentración se vería menos incitada a intentar aplicar una estrategia de bloqueo total sobre dichos contenidos. Por lo tanto, no puede reprocharse a la Comisión que examinara únicamente la situación hipotética de una adquisición de derechos exclusivos sobre la *Bundesliga* y que estimara que sus consideraciones se aplicaban también a contenidos menos populares.

323 Además, la demandante se limita a invocar el carácter menos costoso de una estrategia de bloqueo de contenidos menos atractivos, pero no expone ni las razones por las que sería más rentable para la entidad resultante de la concentración llevar a cabo una estrategia de adquisición de derechos exclusivos sobre contenidos menos atractivos que la *Bundesliga* ni las razones por las que dichos contenidos serían lo suficientemente «importantes», en el sentido del apartado 34 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, para que un bloqueo de dicho insumo pudiera dar lugar a problemas de competencia.

324 En cualquier caso, contrariamente a lo que alega la demandante, de los considerandos 1184 a 1197 de la Decisión impugnada (véase el apartado 306 de la presente sentencia) se desprende que la Comisión examinó la cuestión de si la entidad resultante de la concentración se vería incitada a adquirir derechos exclusivos sobre otros acontecimientos deportivos o contenidos populares distintos de la *Bundesliga*, teniendo en cuenta en particular el hecho de que Unitymedia había adquirido, como alega la demandante, determinados derechos sobre la *Bundesliga* en 2005.

325 En tercer término, por lo que se refiere a la alegación de la demandante de que la Comisión no tuvo en cuenta las mayores posibilidades que tendría la entidad resultante de la concentración de proponer paquetes múltiples a una base de clientes muy amplia en toda Alemania ni el hecho de que los contenidos exclusivos podrían ayudarla a aumentar sus ventas de ofertas CFM, cabe señalar que, en el considerando 149, letra b), incisos iv) a vi), de la Decisión impugnada, la Comisión dejó constancia de la escasa penetración de las ofertas CFM en Alemania, confirmada por los competidores de las partes de la concentración durante la investigación de mercado. En efecto, según los informes de terceros, en 2017, solo el 8,4 % de los hogares o el 10,8 % de la base de clientes de banda ancha fija, es decir, 3,5 millones de hogares, compró un producto CFM. La Comisión también señaló que el estudio de la consultora WIK-Consult elaborado por un tercero durante el procedimiento administrativo concluía que, en un futuro próximo, no se produciría ningún cambio significativo en la dinámica competitiva en Alemania como resultado de las ventas de paquetes de productos fijos y de productos móviles, dado que los consumidores alemanes seguirían adquiriendo estos dos tipos de productos por separado, extremo que la demandante no discute.

326 Por consiguiente, no puede reprocharse a la Comisión que no examinara si las ventajas de una estrategia de exclusividad (y la propensión de los operadores de televisión a aceptar acuerdos de exclusividad) podrían cambiar en el futuro, debido a las mayores posibilidades que tendría la entidad resultante de la concentración de proponer paquetes múltiples y, en particular, ofertas CFM a una base de clientes muy amplia en toda Alemania.

327 De lo anterior se desprende que procede desestimar la alegación de la demandante basada en el carácter supuestamente incompleto y erróneo del examen llevado a cabo por la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad total.

b) Sobre el carácter supuestamente incompleto del examen de la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad parcial

328 La demandante reprocha a la Comisión que no tuviera en cuenta la posibilidad de que la entidad resultante de la concentración iniciara un bloqueo parcial que afectara individualmente a uno o varios competidores en los mercados MDU y SDU descendentes, como ella misma, mediante el cual se impediría a los operadores de televisión distribuir a estos sus canales y sus contenidos o mediante el cual dichos competidores se verían privados del acceso a determinadas funcionalidades televisivas innovadoras, como el VOD y la lectura en diferido o de recuperación.

329 Pues bien, según la demandante, tal estrategia de bloqueo parcial es tanto más probable cuanto que resulta menos costosa para la entidad resultante de la concentración y más fácil de aceptar por los operadores de televisión, al mismo tiempo que causa efectos perjudiciales para los competidores afectados.

330 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

331 A este respecto, cabe señalar que las apreciaciones efectuadas por la Comisión en el marco del examen de un eventual incentivo para celebrar acuerdos de exclusividad total con Sky (véanse los considerandos 1173 a 1176 de la Decisión impugnada y el apartado 304 de la presente sentencia) eran suficientes para permitir descartar una estrategia por parte de la entidad resultante de la concentración basada en una exclusividad parcial con dicho operador. En efecto, como señala la Comisión, dado que observó que Sky no tenía ningún incentivo para celebrar acuerdos de exclusividad total, en particular habida cuenta de su dependencia de otros operadores distintos de la entidad resultante de la concentración, entre ellos los operadores de televisión por satélite, extremo que la demandante no discute, era poco probable que concediera a dicha entidad una exclusividad que hubiera adoptado la forma de una exclusión de determinados operadores activos en los mercados MDU y SDU considerados individualmente, máxime cuando su oferta habría seguido estando accesible en otras plataformas, o que hubiera aceptado privar a estos últimos de determinadas funcionalidades innovadoras. Por lo tanto, no se puede reprochar a la Comisión que no tuviera en cuenta la posibilidad de que la entidad resultante de la concentración celebrara tales acuerdos con Sky con el fin de privar a algunos de sus competidores de contenidos o de funcionalidades innovadoras.

332 Además, por lo que se refiere a los operadores de televisión distintos de Sky, cabe señalar que la demandante no presenta ningún dato que indique que la falta de determinados contenidos o de determinadas funcionalidades innovadoras propuestos por estos en la oferta de un competidor habría tenido una incidencia significativa en los cambios de proveedor y, por lo tanto, que una proporción potencialmente grande de promotoras de viviendas, por lo que se refiere al mercado

MDU, o de telespectadores alemanes, en lo que atañe al mercado SDU, habría estado dispuesta a pasarse a la oferta de la entidad resultante de la concentración por la única razón de que su proveedor actual no ofreciera tales canales o funcionalidades. Por lo tanto, la demandante no demuestra un efecto perjudicial que sea significativo en la competencia descendente, en el sentido del apartado 32 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales.

333 En todo caso, la celebración, por parte de una empresa en posición dominante, de acuerdos de exclusividad con un proveedor al objeto de excluir del mercado descendente a uno o varios competidores designados individualmente puede constituir una conducta contraria al Derecho de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de marzo de 2011, Altstoff Recycling Austria/Comisión, T-419/03, EU:T:2011:102, apartado 51). Preguntada a este respecto en la vista, la demandante confirmó, por lo demás, que, si la entidad resultante de la concentración celebrara un acuerdo de exclusividad total o parcial con un operador de televisión, ello podría suponer una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE.

334 Por consiguiente, ha de considerarse que era poco probable que la entidad resultante de la concentración se viera incitada a celebrar tales acuerdos tras esta operación, lo cual se aplica también a los operadores de televisión. En efecto, de la jurisprudencia se desprende que, aunque conviene tener en cuenta los incentivos para adoptar comportamientos contrarios a la competencia, también debe tenerse en cuenta el hecho de que tales incentivos podrían verse reducidos, o incluso eliminados, como consecuencia de la ilegalidad de dichos comportamientos, de la posibilidad de que sean descubiertos y reprimidos por las autoridades competentes, tanto a nivel de la Unión como nacional, y de las sanciones pecuniarias que podrían acarrear (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval/Comisión, T-5/02, EU:T:2002:264, apartado 159, y de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, EU:T:2005:456, apartados 303 a 311). Por tanto, no puede reprocharse a la Comisión que no haya tenido en cuenta la improbable posibilidad, habida cuenta de su carácter potencialmente ilegal, de que la entidad resultante de la concentración celebrara con un operador de televisión un acuerdo de exclusividad mediante el cual uno o varios competidores en los mercados descendentes, designados individualmente, se hubieran visto privados de acceso a determinados contenidos o a determinadas funcionalidades innovadoras.

335 De lo anterior se desprende que procede desestimar la alegación de la demandante basada en el carácter supuestamente incompleto del examen de la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad parcial.

336 Además, la capacidad de bloquear sustancialmente el acceso a los insumos, el incentivo para hacerlo y el efecto perjudicial significativo en la competencia descendente de una estrategia de cierre del mercado constituyen tres requisitos acumulativos, de manera que la falta de uno de ellos es suficiente para excluir el riesgo de bloqueo de insumos contrario a la competencia (véanse el apartado 277 de la presente sentencia y la jurisprudencia citada).

337 Por consiguiente, en la medida en que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación por lo que respecta al supuesto incentivo de la entidad resultante de la concentración para aplicar una estrategia de exclusión de los proveedores de servicios minoristas de televisión competidores (a saber, el segundo de estos requisitos), procede desestimar la primera parte del cuarto motivo, sin que sea necesario examinar la fundamentación de la tercera alegación, basada en el carácter supuestamente

erróneo del examen efectuado por la Comisión sobre los efectos de una estrategia de bloqueo completo o parcial de los contenidos en la competencia descendente (esto es, el tercero de estos requisitos).

3. Sobre la segunda parte, basada en el carácter incompleto de la apreciación de los daños a la competencia causados por la operación como consecuencia de la restricción de los servicios televisivos innovadores

338 Con carácter preliminar, la demandante explica que, en la Decisión impugnada, la Comisión consideró acertadamente que, al término de la operación, la entidad resultante de la concentración tendría la capacidad y el incentivo necesarios para obstaculizar la aparición de servicios televisivos innovadores como la HbbTV y el OTT, lo que tendría como efecto perjudicar a los consumidores, al reducir la calidad de la experiencia de visionado y al limitar su elección. No obstante, la demandante reprocha a la Comisión que no tuviera en cuenta el hecho de que la entidad resultante de la concentración también podría perjudicar a otros servicios televisivos innovadores como el IPTV.

339 En apoyo de esta alegación, la demandante sostiene que los servicios OTT no ofrecían la misma calidad que el IPTV, que requerían equipos específicos y que no eran tan rentables como el IPTV. Deduce de ello que cualquier inquietud relacionada con la degradación de la calidad y de la experiencia de visionado ofrecidas a los consumidores finales en lo que respecta al OTT se aplicaba también al IPTV.

340 La demandante alega asimismo que la capacidad y el incentivo de la entidad resultante de la concentración para restringir la distribución de contenidos no eran menores en lo que respecta a los servicios IPTV de sus competidores que en el caso del OTT y de la HbbTV ofrecidos por los operadores de televisión. La Comisión no explicó en modo alguno por qué una restricción de la transmisión de contenidos a través del IPTV no debería haber planteado problemas ni por qué los servicios innovadores distintos del OTT y de la HbbTV de los operadores de televisión serían menos pertinentes o menos dignos de protección. La demandante añade que, por una parte, la alegación de la Comisión de que el OTT podría haber cambiado la situación a medio plazo no se basa en ninguna prueba y que, aunque así fuera, ello no puede justificar que se ignoraran los efectos negativos de la operación sobre el IPTV, que ya tenía un atractivo significativo en el mercado. Por otra parte, la entidad resultante de la concentración debía, según la demandante, verse aún más incitada a perjudicar al IPTV que al OTT, dado que el IPTV era un auténtico sustituto de la televisión por cable y la única tecnología alternativa en auge en el mercado, mientras que el OTT se utilizaba únicamente como complemento de un servicio de televisión por cable, pero no como sustituto de este.

341 A este respecto, cabe señalar que, como explicó la Comisión, apoyada por la coadyuvante, aunque se trata de un sistema que permite la prestación de servicios televisivos mediante el protocolo de Internet, el IPTV forma parte de una red dedicada y gestionada que está controlada por el proveedor de servicios televisivos, mientras que la tecnología OTT permite a los operadores de televisión emitir canales de televisión directamente a través de Internet, sin que el operador de la red intervenga en el control o la distribución del contenido. A diferencia del IPTV, la tecnología OTT permite, por lo tanto, una interacción más directa entre los operadores de televisión (los canales) y los telespectadores finales.

342 Además, en la Decisión impugnada, la Comisión expuso numerosos datos que demostraban que el OTT constituía efectivamente una tecnología cuya utilización era reciente y se encontraba en pleno crecimiento.

343 Así pues, en los considerandos 948 y 950 a 954 de la Decisión impugnada, en el marco de su examen de los posibles efectos horizontales de la operación en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión, la Comisión presentó de manera detallada la oferta reciente y creciente de servicios de televisión OTT.

344 Más concretamente, en el considerando 948 de la Decisión impugnada, la Comisión declaró que los proveedores de servicios minoristas de televisión tradicionales ofrecían cada vez más servicios de televisión lineal a través del OTT. A este respecto, señaló que Vodafone (Giga TV OTT), la demandante (Magenta TV) y Telefónica (O2 TV) proponían, cada una, una oferta autónoma de televisión OTT. La Comisión también dejó constancia de que otros operadores ofrecían un producto de televisión OTT como opción adicional solo para sus abonados de televisión existentes, entre ellos Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) y M-Net (M-Net TV Plus App).

345 En el considerando 950 de la Decisión impugnada, la Comisión subrayó que los proveedores de servicios OTT, como Amazon Prime y Netflix, ya disponían de una amplia base de clientes, dado que cada uno de ellos ya tenía (al menos) más de tres millones de abonados en Alemania y que Netflix tenía previsto crecer más de un 20 % ese año.

346 En el considerando 951 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que los servicios OTT especializados también se estaban extendiendo cada vez más en Alemania y, en el considerando 952 de dicha Decisión, observó que varios operadores de televisión también habían empezado a ofrecer sus propios servicios OTT.

347 Además, en los considerandos 1127 a 1132 de la Decisión impugnada, en el marco de su examen de los efectos horizontales no coordinados en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión y en el mercado *input* de señales de televisión, la Comisión dio explicaciones relativas a la evolución de los servicios OTT y, en particular, a la evolución de la demanda de tales servicios.

348 A este respecto, la Comisión recordó, en el considerando 1127 de la Decisión impugnada, que, en el marco de la delimitación del mercado de referencia, había observado que la distribución del OTT era cada vez más pertinente en el sector de la televisión en Alemania, como en muchos otros países.

349 En el considerando 1129 de la Decisión impugnada, si bien la Comisión indicó que la mayoría de los operadores de televisión seguían considerando que los productos OTT eran actualmente complementarios de los servicios básicos de televisión lineal, también subrayó, mediante pruebas, que los mismos datos demostraban la importancia rápidamente creciente de la distribución del OTT en Alemania, en la medida en que el 11,7 % de los encuestados había declarado que podía imaginarse utilizando el OTT como medio exclusivo para recibir la televisión en su domicilio. Por otra parte, la Comisión recordó que algunos distribuidores de OTT, como Netflix, Amazon y DAZN, ya eran muy populares y observó que varios participantes en la investigación de mercado habían alegado que los servicios OTT podían sustituir en cierta medida a los servicios de televisión tradicionales.

350 En el considerando 1130 de la Decisión impugnada, haciendo referencia a varios documentos citados en una nota de la Decisión impugnada, la Comisión explicó que, como señalaban las autoridades públicas alemanas en el ámbito de los medios de comunicación, el OTT estaba ganando terreno como principal modo de recepción de contenidos audiovisuales, con un aumento del 6 % entre 2017 y 2018. Además, en términos de audiencia nacional, los proveedores de OTT habían pasado del 7,3 % en 2015-2016 al 12,8 % en 2017-2018. Por lo que se refiere específicamente al segmento de la televisión «premium», el OTT había pasado del 16,8 % en 2015-2016 al 23 % en 2017-2018. Asimismo, en los mismos años, se había observado una tasa de crecimiento similar en términos de abonados (del 25,3 % al 33,4 %) y de ingresos (del 10,6 % al 19,1 %). La Comisión también indicó que, en comparación, las cuotas de mercado de la televisión por cable habían disminuido durante el mismo período.

351 Por último, en el considerando 1132 de la Decisión impugnada, la Comisión mencionó la rápida evolución de la situación. A este respecto, subrayó que el desarrollo de los servicios OTT podría limitar sustancialmente el poder de mercado de las plataformas de televisión tradicionales y reequilibrar la posición negociadora de los distintos operadores, en particular en presencia de condiciones de mercado adecuadas.

352 Por lo tanto, procede declarar que la alegación de la Comisión de que el OTT podría cambiar la situación a medio plazo está bien fundada en numerosas pruebas, contrariamente a lo que sostiene la demandante.

353 Además, la demandante no aporta ninguna prueba que permita, por una parte, cuestionar las apreciaciones anteriores y, por otra parte, demostrar que el IPTV experimentaba un crecimiento similar al OTT, que el IPTV presentaba un potencial de crecimiento similar o que el OTT no ofrecía la misma calidad que el IPTV, requería equipos específicos y no sería tan rentable como el IPTV, con la consecuencia de que cualquier inquietud relacionada con la degradación de la calidad y de la experiencia de visionado ofrecidas a los consumidores finales en lo que respecta al OTT debería haberse aplicado también al IPTV. Procede señalar, asimismo, que la demandante no discute la explicación proporcionada por la Comisión en el considerando 291 de la Decisión impugnada de que solo el 8 % de los hogares se había abonado al IPTV en Alemania, lo que ponía de manifiesto la limitada cuota de mercado de esta tecnología.

354 A continuación, en cuanto al incentivo de la entidad resultante de la concentración para obstaculizar la aparición de servicios de televisión innovadores, la Comisión señaló, en el considerando 1275 de la Decisión impugnada, que los servicios OTT y HbbTV tenían por objeto crear una conexión directa entre los operadores de televisión y los telespectadores, limitando así la intermediación de las plataformas de televisión tradicionales como las de las partes de la concentración. La Comisión dedujo de ello que la entidad resultante de la concentración podría verse incitada a bloquear la aparición de tales servicios con el fin de preservar un modelo de negocio basado en el control de la clientela por parte de la plataforma de televisión y en la falta de interacción entre esa clientela y los operadores de televisión y que no se planteaba el mismo problema en lo referente al IPTV, que no ofrecía tal interacción.

355 A este respecto, la Comisión señaló que los ejemplos citados por los participantes en la investigación de mercado y los documentos internos de las partes de la concentración indicaban que estas ya se veían incitadas a limitar el desarrollo de los servicios OTT y HbbTV y explicó que el incentivo existente aumentaría a raíz de la operación. Antes de nada, el mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración habría limitado la posibilidad de que los operadores de televisión se resistieran al intento de Vodafone de adoptar tales estrategias. A

continuación, la entidad resultante de la concentración no habría tenido ningún incentivo para introducir servicios interactivos innovadores en respuesta a los servicios similares ofrecidos por el principal competidor comparable, a saber, Unitymedia. Por último, dado que el éxito de la exclusión de la competencia de los servicios OTT en el ámbito de la venta minorista habría beneficiado a todos los proveedores existentes de servicios minoristas de televisión, estos se habrían visto incitados a «aprovecharse» (*free-ride*) de los esfuerzos de bloqueo de sus competidores en lo que respecta al suministro minorista. Sin embargo, la combinación de Vodafone y Unitymedia habría permitido a la entidad resultante de la concentración internalizar la ventaja para ambas partes de excluir con éxito los servicios OTT. La Comisión dedujo de ello que esto reforzaría el incentivo de la entidad resultante de la concentración para adoptar tal estrategia (véanse los considerandos 1280 a 1283 de la Decisión impugnada).

356 De ello se desprende que la Comisión disponía de pruebas que le permitían concluir, en el considerando 1284 de la Decisión impugnada, que las partes de la concentración podrían haberse visto incitadas a obstaculizar el crecimiento de los servicios OTT y HbbTV con el fin de preservar un modelo de negocio en el que la plataforma de televisión controlaba directamente la relación con el cliente y en el que se impedía a los operadores de televisión eludir la intermediación en las redes por cable.

357 Pues bien, la demandante no demuestra que la entidad resultante de la concentración se vea incitada, de la misma manera, a restringir la distribución de contenidos mediante la tecnología IPTV.

358 A este respecto, procede considerar que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, de los diferentes considerandos de la Decisión impugnada mencionados en los apartados 342 a 351 de la presente sentencia se desprende que el IPTV no es un auténtico sustituto de la televisión por cable y no es la única tecnología alternativa en auge, mientras que el OTT podría efectivamente convertirse en un servicio utilizado en sustitución de la televisión por cable.

359 Por consiguiente, la demandante no ha demostrado que la Comisión estuviera obligada, en el presente asunto, a examinar el incentivo de la entidad resultante de la concentración para restringir la distribución de contenidos mediante la tecnología IPTV y, por lo tanto, que incurriera en error manifiesto al no llevar a cabo tal análisis. Además, a la luz de las consideraciones anteriores, la demandante pudo, por una parte, comprender las razones por las que la Comisión no realizó tal examen y, por otra parte, hacer valer sus derechos, de modo que la Comisión no incumplió su obligación de motivación a este respecto.

360 En consecuencia, procede desestimar la segunda parte del cuarto motivo, así como el cuarto motivo en su totalidad.

F. Sobre el quinto motivo, basado en el error manifiesto de apreciación en que incurrió la Comisión al declarar que los compromisos sobre OTT y del importe de las primas en las tarifas eran suficientes para que la concentración fuera compatible con el mercado interior

361 En apoyo de su quinto motivo, la demandante alega que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que el compromiso sobre OTT, el compromiso del importe de las primas en las tarifas y el compromiso sobre HbbTV (en lo sucesivo, conjuntamente, «compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión») ofrecidos por las partes de la

concentración podían eliminar el OSCE apreciado en el mercado *input* de señales de televisión. Según la demandante, estos compromisos eran, por el contrario, manifiestamente inadecuados e insuficientes.

1. Observaciones preliminares

362 Como se ha expuesto en los apartados 31 y 32 de la presente sentencia, la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que, debido al mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración en el mercado *input* de señales de televisión, la operación podría haber dado lugar, por una parte, a una forma de bloqueo parcial de los canales en abierto o de pago, en particular mediante el empeoramiento de las condiciones contractuales y financieras impuestas por dicha entidad a los operadores de televisión, y, en consecuencia, a una degradación cualitativa de la oferta de televisión a disposición de los telespectadores finales en Alemania y, por otra parte, a la aplicación por parte de dicha entidad de una estrategia destinada a obstaculizar la aparición y el desarrollo de la televisión OTT y HbbTV, lo que habría podido perjudicar a los consumidores debido a una menor calidad de la experiencia del telespectador y a una elección reducida (véanse, por una parte, los considerandos 1205 a 1265 y, por otra parte, los considerandos 1266 a 1292).

363 Para eliminar este OSCE observado en el mercado *input* de señales de televisión, la Comisión aceptó varios compromisos ofrecidos por Vodafone, a saber, el compromiso sobre OTT, que impedía a la entidad resultante de la concentración limitar la posibilidad de que los operadores de televisión cuyos contenidos se difundían en su plataforma distribuyeran dichos contenidos a través de un servicio OTT y que les garantizaba, para ello, una capacidad de interconexión directa suficiente; el compromiso sobre HbbTV, que obligaba a la entidad resultante de la concentración a seguir difundiendo la señal HbbTV de los operadores de televisión en abierto, y el compromiso del importe de las primas en las tarifas, que impedía a la entidad resultante de la concentración aumentar el importe de las primas en las tarifas que le abonaban los operadores de televisión en abierto, como se desprende de los apartados 40 y 41 de la presente sentencia.

364 En el presente asunto, la argumentación de la demandante en apoyo del presente motivo puede dividirse en cuatro partes, basadas, la primera, en la aplicación de un criterio jurídico erróneo para apreciar el carácter apropiado de los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión; la segunda, en el carácter ineficaz de esos compromisos, en la medida en que no eliminaban los problemas de competencia observados; la tercera, en la presentación extemporánea del compromiso del importe de las primas en las tarifas, y, la cuarta, en la falta de eliminación del OSCE en todos los mercados de referencia.

365 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, replica que el quinto motivo es inoperante, dado que la demandante no impugna la apreciación del compromiso «Wholesale Cable Broadband Access», aun cuando este contribuía también a la eliminación de los problemas de competencia observados en el mercado *input* de señales de televisión.

366 A este respecto, el Tribunal General considera apropiado comenzar examinando la fundamentación de las cuatro partes invocadas por la demandante en apoyo del presente motivo.

2. Sobre la primera parte, basada en la aplicación de un criterio jurídico erróneo para apreciar el carácter apropiado de los compromisos relativos al mercado input *de señales de televisión*

367 En primer lugar, la demandante sostiene que la Comisión debería haber considerado que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión eran manifiestamente insuficientes, debido a que se referían únicamente al comportamiento de la entidad resultante de la concentración. Afirma que la Comunicación sobre las soluciones no permitía, en principio, aceptar compromisos de comportamiento para subsanar problemas de competencia horizontales como los detectados en el mercado *input* de señales de televisión.

368 En segundo lugar, la demandante aduce que la Comisión apreció el carácter apropiado de esos compromisos sobre la base de un criterio jurídico erróneo y demasiado laxo. A este respecto, arguye que la terminología vaga utilizada por la Comisión en la Decisión impugnada pone de manifiesto la posibilidad, pero no la certeza, de que estos compromisos fueran suficientes y eficaces para eliminar por completo los problemas de competencia detectados en el mercado *input* de señales de televisión, con la consecuencia de que tales medidas no deberían haber sido aceptadas.

369 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

370 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la alegación de la demandante de que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión eran únicamente compromisos relativos al comportamiento y, por lo tanto, insuficientes para subsanar problemas de competencia de carácter horizontal, es cierto que, como señala la demandante, la Comisión explica, en el apartado 15 de la Comunicación sobre las soluciones, que los compromisos que son de naturaleza estructural, como el de ceder una actividad empresarial, son, por regla general, preferibles desde el punto de vista del objetivo del Reglamento n.º 139/2004, ya que dichos compromisos previenen, de manera sostenible, los problemas de competencia que provocaría la concentración notificada y, por otra parte, no requieren medidas de supervisión a medio o largo plazo. Por lo demás, como recuerda la demandante, la Comisión destaca en el apartado 17 de dicha Comunicación que los compromisos relativos al comportamiento futuro de la entidad resultante de la concentración pueden ser aceptables solo excepcionalmente, en circunstancias muy concretas.

371 La Comisión solo está facultada para aceptar compromisos que hagan posible que se declare la compatibilidad de la operación notificada con el mercado interior. En otras palabras, los compromisos propuestos por las empresas afectadas deben permitir que la Comisión llegue a la conclusión de que la concentración de que se trate no obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este, en particular como consecuencia de la creación o del refuerzo de una posición dominante en el sentido del artículo 2, apartado 2, de dicho Reglamento (véase la sentencia de 23 de febrero de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, T-282/02, EU:T:2006:64, apartado 294 y jurisprudencia citada).

372 Los compromisos contraídos durante la fase II tienen por objeto, en especial, subsanar los problemas de competencia observados por la Comisión en la fase I que la llevaron a iniciar la fase II. En consecuencia, cuando el Tribunal General ha de apreciar si los compromisos contraídos en la fase II son aptos, por su alcance y su contenido, para permitir que la Comisión adopte una decisión aprobatoria de la concentración, le incumbe verificar si la Comisión podía considerar, sin cometer un error manifiesto de apreciación, que esos compromisos eran una

respuesta directa y suficiente a los problemas de competencia apreciados en la fase I (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 298).

373 Por último, los compromisos relativos al comportamiento no son insuficientes por su propia naturaleza para impedir un OSCE en el mercado interior o en una parte sustancial de este, en particular como consecuencia de la creación o del refuerzo de una posición dominante, y deben examinarse caso por caso, al igual que los compromisos estructurales (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, EU:T:2005:333, apartado 100 y jurisprudencia citada).

374 Así, en el apartado 15 de la Comunicación sobre las soluciones, la Comisión destaca que no puede excluirse automáticamente la posibilidad de que otros tipos de compromisos puedan también prevenir un importante OSCE.

375 De las consideraciones anteriores resulta que, en la Comunicación sobre las soluciones, la Comisión muestra ciertamente una preferencia por los compromisos estructurales, sobre todo debido a la facilidad de su aplicación. No obstante, debe hacerse constar que lo que rige la aceptación de los compromisos es principalmente el carácter apropiado y suficiente de estos para resolver el problema de competencia identificado, así como la certeza de que podrán aplicarse.

376 Por tanto, la demandante no puede sostener fundadamente que la Comisión debería haber rechazado los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión por ser manifiestamente insuficientes por el mero hecho de que se referían únicamente al comportamiento de la entidad resultante de la concentración, lo que permite desestimar la primera alegación.

377 En lo que atañe, en segundo lugar, a la alegación de la demandante de que la terminología utilizada por la Comisión en la Decisión impugnada revela que esta no tenía ninguna certeza de que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión fueran suficientes y eficaces para subsanar el OSCE observado en el mercado *input* de señales de televisión, procede señalar que la Comisión debe declarar que una operación de concentración es compatible con el mercado interior si es suficientemente probable que dicha operación, modificada por los compromisos ofrecidos por las partes de la concentración, no obstaculizará de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial de este (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de mayo de 2019, KPN/Comisión, T-370/17, EU:T:2019:354, apartado 110 y jurisprudencia citada).

378 Por otra parte, solo se debe considerar que los compromisos propuestos por la parte que notificó la operación en cuestión pueden hacer que la operación sea compatible con el mercado interior cuando la Comisión pueda concluir con certeza que será posible ejecutarlos y que las soluciones que se derivan de ellos serán lo suficientemente viables y duraderas para que el OSCE observado, que los compromisos tienen como finalidad impedir, no pueda producirse en un futuro relativamente próximo (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 294 y jurisprudencia citada).

379 De ello se deduce que, aunque la Comisión debe tener la certeza de que los compromisos propuestos podrán aplicarse y de que serán lo suficientemente viables y duraderos, puede declarar compatible una concentración si es suficientemente probable que dichos compromisos serán suficientes y eficaces para eliminar el OSCE observado.

380 Además, la demandante no puede sostener fundadamente que las formulaciones utilizadas por la Comisión demuestran que esta se basó en la mera posibilidad de que los compromisos eliminaran por completo todos los efectos negativos detectados derivados de la operación en el mercado *input* de señales de televisión.

381 En efecto, es cierto que la parte de la Decisión impugnada dedicada al análisis de los compromisos finales contiene ciertas formulaciones que, consideradas aisladamente, podrían interpretarse como la expresión de una duda por parte de la Comisión. No obstante, estas formulaciones deben interpretarse a la luz del conjunto de esta parte de la Decisión impugnada y, más concretamente, de las conclusiones a las que llegó la Comisión en los considerandos 1965, 1972 y 1973 de dicha Decisión.

382 A este respecto, es preciso señalar que, como conclusión general, la Comisión indicó en el considerando 1973 de la Decisión impugnada que «los compromisos definitivos, en su totalidad, [eran] adecuados y suficientes para eliminar los problemas de competencia planteados, según los cuales la operación obstaculizaría significativamente la competencia efectiva» y «que los compromisos definitivos [podían] aplicarse con eficacia a corto plazo».

383 De lo anterior se desprende que debe desestimarse la primera parte del presente motivo.

3. Sobre la segunda parte, basada en el carácter ineficaz de los compromisos relativos al mercado input *de señales de televisión, en la medida en que no eliminaban los problemas de competencia observados*

384 En apoyo de la segunda parte del presente motivo, la demandante alega que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión eran totalmente ineficaces e inadecuados para alcanzar el objetivo de la Comisión de compensar el mayor poder de negociación de la entidad resultante de la concentración frente a los operadores de televisión.

385 En primer lugar, la demandante sostiene que el compromiso sobre OTT no protegía a los operadores de televisión que distribuían canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración ni a los operadores de televisión que proponían ofertas no lineales (servicios de VOD).

386 En segundo lugar, la demandante aduce que, habida cuenta de que el OTT solo podría limitar a medio plazo el poder de mercado de las plataformas de televisión tradicional, según afirma la propia Comisión en el considerando 1132 de la Decisión impugnada, el compromiso sobre OTT era ineficaz, puesto que solo podría ser efectivo tardíamente, después de que las condiciones de competencia en el mercado se hubieran deteriorado aún más, lo que era contrario a las exigencias enunciadas en el apartado 9 de la Comunicación sobre las soluciones.

387 En tercer lugar, la demandante explica que el segundo aspecto del compromiso sobre OTT, a saber, el compromiso relativo a la interconexión para los servicios OTT, era insuficiente, dado que podrían surgir problemas de capacidad en toda la cobertura de la red de cable y, más concretamente, a nivel del bucle local, en el cual todos los clientes debían compartir la capacidad limitada del cable coaxial, lo que demostraba que el hecho de garantizar una capacidad suficiente de interconexión o de emparejamiento no aseguraba, por sí solo, una calidad de recepción suficiente a los clientes de la televisión OTT ni mejoraba las condiciones de competencia.

388 En cuarto lugar, la demandante afirma que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión eran insuficientes en la medida en que no reducirían la capacidad y el incentivo de la entidad resultante de la concentración para perjudicar a los servicios televisivos innovadores, como el IPTV de terceros. Según la demandante, la entidad resultante de la concentración seguiría, por lo tanto, siendo libre de restringir la utilización por parte de los operadores de televisión de los servicios IPTV de terceros y, de este modo, de perjudicar a esos operadores de televisión, a los proveedores de servicios minoristas de televisión competidores y a sus clientes.

389 En quinto lugar, la demandante aduce que los compromisos no impedían que la entidad resultante de la concentración impusiera a los operadores de televisión otras condiciones desfavorables que pudieran conducir a resultados idénticos o incluso peores que los que los compromisos pretendían eliminar. Otros elementos discutidos durante las negociaciones multidimensionales entre la entidad resultante de la concentración y los operadores de televisión podrían haberse visto, de este modo, afectados negativamente. En consecuencia, el compromiso del importe de las primas en las tarifas estaba abocado a quedar sin efecto, dado que no contemplaba el deterioro de otras condiciones contractuales en perjuicio de los operadores de televisión y no impedía a la entidad resultante de la concentración abusar de su poder de mercado.

390 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

391 A este respecto, por lo que se refiere, en primer lugar, a la alegación de la demandante de que el compromiso sobre OTT era ineficaz en la medida en que no protegía a los operadores de televisión que distribuyen canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración ni a los operadores de televisión que proponen ofertas no lineales, es preciso señalar que tal alegación se basa en una interpretación errónea del compromiso sobre OTT.

392 En efecto, del punto 13 de la sección B.II del texto de los compromisos se desprende que, mediante el compromiso sobre OTT, Vodafone se comprometió a no celebrar o a no renovar un acuerdo con un operador de televisión relativo a la distribución de los canales lineales de dicho operador de televisión y de los servicios de televisión de recuperación relativos al contenido de estos canales lineales a través de la plataforma TV de Vodafone que hubiera incluido términos que restringieran directa o indirectamente la capacidad de dicho operador de televisión para ofrecer un servicio OTT, o sus canales lineales a través de un servicio OTT o su contenido para su inclusión en un servicio OTT en Alemania (véase asimismo el considerando 1924 de la Decisión impugnada).

393 Pues bien, dado que el concepto de «operador de televisión» se define en los compromisos como cualquier «proveedor de uno o [de] varios canales de televisión lineal», el texto del compromiso sobre OTT no puede interpretarse en el sentido, propuesto por la demandante, de que solo se aplicaría a los operadores de televisión que distribuyeran a la vez canales lineales y servicios de televisión de recuperación a través de la plataforma de la entidad resultante de la concentración y, por lo tanto, en el sentido de que el compromiso relativo a las restricciones OTT no habría protegido a los operadores de televisión que distribuyeran canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración ni a los operadores de televisión que también presentaran ofertas no lineales.

394 La mención, en el texto de los compromisos, de un acuerdo con un operador de televisión que incluyera la distribución de los canales lineales de dicho operador «y» servicios de televisión de recuperación relativos al contenido de estos canales lineales a través de la plataforma TV de

Vodafone tenía por objeto ampliar el alcance del compromiso no solo a los acuerdos relativos a la distribución de canales lineales, sino también a los acuerdos relativos tanto a la distribución de canales lineales como a los servicios asociados a la distribución de canales lineales, que eran los servicios de televisión de recuperación relativos al contenido de dichos canales lineales, más que excluir los acuerdos celebrados o por celebrar con operadores de televisión que distribuyeran canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración o con operadores de televisión que también presentaran ofertas no lineales.

395 De ello se desprende que el compromiso sobre OTT debe interpretarse más bien en el sentido de que se refería, por una parte, a los acuerdos negociados con los operadores de televisión relativos únicamente a la distribución de los canales lineales de ese operador y, por otra parte, a los acuerdos negociados con los operadores de televisión relativos a la distribución de los canales lineales de ese operador y a la prestación de servicios de televisión de recuperación relacionados con el contenido de esos canales lineales a través de la plataforma TV de Vodafone, lo que permite desestimar esta primera alegación de la demandante.

396 En cualquier caso, procede señalar que la demandante no aporta ninguna indicación acerca de la incidencia, en la eficacia del compromiso sobre OTT, de su interpretación de dicho compromiso según la cual no habría protegido a los operadores de televisión que distribuyeran canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración ni a los operadores de televisión que también presentaran ofertas no lineales. En particular, la demandante no demuestra que el compromiso sobre OTT fuera insuficiente para subsanar el problema de competencia observado en el mercado *input* de señales de televisión, justificando su adopción, por el hecho de que no se aplicara a los operadores de televisión que distribuyeran canales lineales sin servicios de televisión de recuperación en la plataforma de la entidad resultante de la concentración ni a los operadores de televisión que también presentaran ofertas no lineales. A este respecto, la demandante no aporta ningún dato que permita apreciar el número de operadores de televisión que, en tal caso, no habrían podido beneficiarse del compromiso sobre OTT.

397 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la alegación de la demandante de que el compromiso sobre OTT era ineficaz, dado que solo podía ser efectivo tardíamente, es preciso señalar que del considerando 1266 de la Decisión impugnada se desprende que el problema de competencia detectado, al que este remedio pretendía aportar una solución, consistía en la mayor posibilidad que tendría la entidad resultante de la concentración de obstaculizar la aparición y el desarrollo de determinados servicios televisivos innovadores, cuya creciente importancia se había comprobado, que permitían una mayor interacción entre el operador de televisión y los telespectadores, entre ellos el OTT.

398 Por consiguiente, con independencia de la cuestión del marco temporal en el que los servicios OTT habrían podido limitar sustancialmente el poder de mercado de las plataformas de televisión tradicional, es preciso señalar que el compromiso sobre OTT, en la medida en que no solo impediría a Vodafone, desde la fecha de adopción de la Decisión impugnada, celebrar o renovar un acuerdo con un operador de televisión que hubiera incluido términos que restringieran directa o indirectamente la capacidad de dicho operador de televisión para ofrecer un servicio OTT en Alemania, sino que la obligaría también a abstenerse de aplicar cláusulas de ese tipo que hubieran existido y a suprimir restricciones similares en los contratos existentes, podía impedir en el acto a Vodafone obstaculizar la aparición y el desarrollo de los servicios OTT y, por tanto, subsanar el problema de competencia detectado para el que había sido adoptado. De ello se

desprende que el compromiso sobre OTT bien podría ser ejecutado de manera efectiva en un breve plazo, con arreglo al apartado 9 de la Comunicación sobre las soluciones, lo que permite desestimar la segunda alegación de la demandante.

399 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la alegación de la demandante de que el compromiso relativo a la interconexión para los servicios OTT era insuficiente, dado que podrían haber surgido problemas de capacidad en toda la cobertura de la red de cable, con la consecuencia de que una capacidad suficiente de interconexión o de emparejamiento no habría garantizado una calidad de recepción suficiente a los clientes de televisión OTT, es preciso señalar que del apartado 15 de la sección B.II del texto de los compromisos se desprende que el objetivo de dicho remedio era mantener al menos tres rutas no congestionadas de acceso a la red IP de la entidad resultante de la concentración en Alemania. En otras palabras, el objetivo era proporcionar una capacidad de interconexión suficiente para permitir a los clientes de banda ancha de la entidad resultante de la concentración acceder a cualquier servicio OTT en Alemania, bien a través de los puntos de interconexión descritos en el apartado 16 de la sección B.II del texto de los compromisos, bien de otro modo.

400 A tal fin, el apartado 16 de la sección B.II del texto de los compromisos establecía, en particular, las siguientes obligaciones. Primero, Vodafone velaría por que el pico de utilización diaria del conjunto de los puntos de interconexión de la entidad resultante de la concentración con cada uno de los grupos de al menos tres proveedores de interconectividad de renombre que estuviesen dispuestos a vender servicios de tránsito no excediera del 80 %, con la consecuencia de que habría al menos un 20 % de capacidad disponible por encima del pico diario. Segundo, Vodafone velaría por que la capacidad disponible por encima del pico diario fuera de al menos 20 Gb/s. Esta cifra se revisaría de manera anual con arreglo a un procedimiento descrito en el texto de los compromisos. Pues bien, la demandante no explica concretamente por qué esto habría sido insuficiente.

401 A este respecto, debe señalarse asimismo que la Comisión y la coadyuvante han explicado en esencia, sin ser contradichas, que la entidad resultante de la concentración se vería fuertemente incitada a minimizar una congestión en el bucle local, debido a que tal congestión habría supuesto un riesgo importante para ella de perder clientes en el mercado del acceso fijo a Internet en favor de otros proveedores.

402 Además, debe hacerse constar que, en el considerando 1929 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que la neutralidad de Internet, garantizada por el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2015, L 310, p. 1), debería haber impedido que la entidad resultante de la concentración adoptara prácticas unilaterales restrictivas destinadas a eludir el compromiso, como la redefinición de las prioridades en materia de tráfico o la discriminación, extremo que la demandante no discute.

403 A la luz de lo anterior, procede considerar que la demandante no ha demostrado que el compromiso relativo a la interconexión para los servicios OTT fuera insuficiente para garantizar una calidad de recepción suficiente a los clientes de la televisión OTT, lo que permite desestimar la tercera alegación.

404 Por lo que respecta, en cuarto lugar, a la alegación de la demandante de que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión eran insuficientes en la medida en que no reducían la capacidad y el incentivo de la entidad resultante de la concentración para perjudicar a los servicios televisivos innovadores, como el IPTV de terceros, ha de recordarse, como se desprende del examen de la segunda parte del cuarto motivo, que, si bien la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que la entidad resultante de la concentración tendría la capacidad y el incentivo para obstaculizar la aparición y el desarrollo de servicios televisivos innovadores como la HbbTV y el OTT y que Vodafone, para resolver este problema de competencia, había propuesto los compromisos sobre OTT y sobre HbbTV, no estimó que ocurriera lo mismo con el IPTV, ya que consideró que este producto se encontraba, a diferencia del OTT, en fase de ralentización, con una cuota de mercado limitada del 8 % (véase el considerando 291 de la Decisión impugnada), algo que la demandante no niega.

405 Además, de los apartados 338 y 360 de la presente sentencia se infiere que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al no examinar si la entidad resultante de la concentración tendría la capacidad y el incentivo para obstaculizar la aparición y el desarrollo de otros servicios innovadores, como el IPTV, con la consecuencia de que no era necesario imponer un compromiso a este respecto, por lo que no puede acogerse la cuarta alegación.

406 En lo que atañe, en quinto lugar, a la alegación de la demandante de que los compromisos relativos al mercado *input* de señales de televisión no impedían que la entidad resultante de la concentración impusiera a los operadores de televisión otras condiciones desfavorables que pudieran conducir a resultados idénticos o incluso peores que los que los compromisos pretendían eliminar, hay que observar que la demandante y la coadyuvante concuerdan en que las negociaciones entre los operadores y las plataformas de televisión no se limitaban a los flujos de ingresos de los operadores de televisión hacia la entidad resultante de la concentración, es decir, a las primas en las tarifas, sino que cubrían también los pagos ligados a los contenidos y los pagos por la calidad técnica o por funcionalidades y servicios adicionales que la entidad resultante de la concentración realizaba en favor de los operadores de televisión.

407 No obstante, es preciso señalar, antes de nada, que, en el considerando 1221 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que las primas en las tarifas estaban directamente vinculadas a la transmisión de señales de televisión por cable y, por tanto, parecían ser el principal elemento del flujo de pago que se vería afectado por el mayor poder de mercado de la entidad resultante de la concentración en el mercado *input* de señales de televisión. Por lo demás, en el considerando 1959 de dicha Decisión, la Comisión explicó que, aunque el reciente desarrollo de los servicios de televisión de valor añadido hubiera contribuido a un aumento del flujo de ingresos de las plataformas de televisión hacia los operadores de televisión, las primas en las tarifas seguían suponiendo un elemento económico extremadamente pertinente en la relación contractual entre los operadores de televisión en abierto y las plataformas de televisión por cable. La Comisión añadió que algunos datos del expediente sugerían que el efecto de la operación sobre el flujo de ingresos de la entidad resultante de la concentración hacia los operadores de televisión podía ser limitado [véase la sección VIII.C.2.11.3.9(ii) de la Decisión impugnada], mientras que ningún dato del expediente sugería que ocurriese lo mismo con las primas en las tarifas (véase también el considerando 1261).

408 De ello se desprende que la Comisión pudo tener en cuenta, sin incurrir en error manifiesto, el hecho de que el compromiso de no aumentar las primas en las tarifas podía contrarrestar el riesgo de que el alcance y la calidad de la oferta televisiva a los clientes minoristas se redujeran debido a un empeoramiento significativo de las condiciones contractuales impuestas por la entidad resultante de la concentración a los operadores de televisión en abierto.

409 A continuación, debe considerarse que la Comisión tuvo en cuenta fundadamente el carácter complementario del compromiso del importe de las primas en las tarifas y del compromiso sobre OTT, debido a que el primero afectaba directamente a la relación económica entre la entidad resultante de la concentración y los operadores de televisión de que se trata en lo referente a las ofertas de televisión tradicional y lineal y a que el segundo incidiría en la prestación de servicios adicionales.

410 Por lo demás, durante el procedimiento ante el Tribunal General, la Comisión ha sostenido, sin que la demandante lo haya rebatido, que, si la entidad resultante de la concentración añadiera pagos considerables además de las primas en las tarifas, ello supondría una elusión de los compromisos fácilmente identificable.

411 Por último, aun suponiendo que la quinta alegación de la demandante sobre la elusión de los compromisos se aplique también a la televisión de pago, esta tampoco ha aportado datos que contradigan la afirmación de la Comisión de que, por lo que respecta a los canales de televisión de pago, cualquier comportamiento como el que ella describía sería contrario al compromiso sobre OTT.

412 De lo anterior se desprende que la quinta alegación es suficientemente comprensible y, por lo tanto, que es admisible, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, pero que carece de fundamento. En consecuencia, procede desestimar esta alegación, al igual que la segunda parte del presente motivo.

4. Sobre la tercera parte, basada en la presentación extemporánea del compromiso del importe de las primas en las tarifas

413 En apoyo de la tercera parte del presente motivo, la demandante sostiene que el compromiso del importe de las primas en las tarifas se presentó tras la expiración del plazo de presentación de las medidas correctoras, con la consecuencia de que la Comisión no pudo llevar a cabo una nueva consulta de los operadores del mercado. Pues bien, de la Comunicación sobre las soluciones se desprende que solo los compromisos que solventan plenamente y sin ambigüedad los problemas de competencia detectados pueden admitirse extemporáneamente, lo que, en su opinión, no es el caso de este compromiso, habida cuenta de las alegaciones formuladas en el marco de las dos primeras partes del quinto motivo. Por consiguiente, la Comisión debería haber rechazado el compromiso del importe de las primas en las tarifas.

414 La Comisión, apoyada por Vodafone, rebate las alegaciones de la demandante.

415 A este respecto, debe señalarse que del artículo 19, apartado 2, del Reglamento n.º 802/2004 se desprende que los compromisos ofrecidos por las empresas interesadas de conformidad con el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 deben presentarse a la Comisión en un plazo de sesenta y cinco días hábiles a partir de la fecha de inicio del procedimiento. Cuando se amplíe el

plazo de adopción de una decisión en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, el período de sesenta y cinco días hábiles se amplía automáticamente el mismo número de días hábiles.

416 Por otra parte, del apartado 94 de la Comunicación sobre las soluciones se desprende que, cuando las partes modifiquen los compromisos propuestos después del plazo de sesenta y cinco días hábiles, la Comisión solo aceptará estos compromisos modificados cuando pueda determinar claramente, sobre la base de su evaluación de la información ya recibida en el curso de la investigación, incluidos los resultados de la prueba previa de mercado, y sin necesidad de ninguna otra prueba de mercado, que dichos compromisos, una vez ejecutados, solventan plenamente y sin ambigüedad los problemas de competencia detectados y cuando se disponga de suficiente tiempo para permitir una evaluación adecuada de la Comisión y para una consulta apropiada a los Estados miembros. Por lo demás, de la nota 107 de dicha Comunicación se deduce, en relación con su apartado 94, que la consulta a los Estados miembros requiere, en principio, que la Comisión pueda enviar un proyecto de decisión final, incluida una evaluación de los compromisos modificados, a los Estados miembros no menos de diez días hábiles antes de la reunión del comité consultivo con los Estados miembros.

417 Por último, debe señalarse que la jurisprudencia ha considerado que estos dos requisitos son acumulativos y los ha precisado en el sentido de que la Comisión puede tener en cuenta compromisos presentados extemporáneamente por las partes en una concentración notificada, primero, si estos resuelven claramente y sin necesidad de investigación adicional los problemas de competencia detectados y, segundo, si hay tiempo suficiente para consultar a los Estados miembros sobre estos compromisos (véase la sentencia de 6 de julio de 2010, Ryanair/Comisión, T-342/07, EU:T:2010:280, apartado 455 y jurisprudencia citada).

418 En el presente asunto, ha de dejarse constancia de que se cumplen estos dos requisitos.

419 Por lo que respecta, en primer término, al primer requisito, del examen de las partes primera y segunda del presente motivo se desprende que las alegaciones de la demandante basadas en el carácter ineficaz e insuficiente de los compromisos, y en particular del compromiso del importe de las primas en las tarifas, han sido desestimadas. Por tanto, debe considerarse que la demandante no ha demostrado que la Comisión no pudiera determinar claramente, sobre la base de su evaluación de la información ya recibida en el curso de la investigación, incluidos los resultados de la prueba previa de mercado, que el compromiso del importe de las primas en las tarifas habría resuelto claramente y sin necesidad de investigación adicional los problemas de competencia detectados.

420 En lo que atañe, en segundo término, al segundo requisito, es preciso indicar que de los considerandos 25 y 26 de la Decisión impugnada se desprende que la parte que notificó la operación presentó un proyecto revisado de compromisos el 11 de junio de 2019 y que el comité consultivo discutió el proyecto de decisión y emitió una opinión favorable el 28 de junio. De ello se deriva que, en el presente asunto, la Comisión pudo efectivamente enviar a los Estados miembros un proyecto de decisión final, incluida una evaluación de los compromisos modificados, no menos de diez días hábiles antes de la reunión del comité consultivo, extremo que la demandante no discute, y, por tanto, que dispuso de tiempo suficiente para consultar a los Estados miembros sobre el compromiso del importe de las primas en las tarifas.

421 De lo anterior se desprende que la Comisión pudo tener en cuenta el compromiso del importe de las primas en las tarifas a pesar de su presentación extemporánea, con la consecuencia de que debe desestimarse la tercera parte del presente motivo.

5. Sobre la cuarta parte, basada en la falta de eliminación del OSCE en todos los mercados de referencia

422 La demandante alega que, a la luz de sus alegaciones anteriores, desarrolladas en el marco de los motivos primero, segundo y cuarto, los compromisos eran insuficientes en la medida en que no eliminarían el OSCE en los mercados MDU y SDU ni los efectos de bloqueo en perjuicio de los competidores de la entidad resultante de la concentración en los mercados mayoristas de televisión, a saber, los problemas que la Comisión no identificó en la Decisión impugnada.

423 La Comisión rebate las alegaciones de la demandante.

424 A este respecto, basta con señalar que las alegaciones a las que remite la demandante, desarrolladas en el marco de sus motivos primero, segundo y cuarto, han sido desestimadas anteriormente por las razones expuestas en el marco del examen de dichos motivos. De ello se deduce que la demandante no ha demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación al considerar que la operación no daba lugar a ningún OSCE en los mercados MDU y SDU ni a ningún efecto negativo significativo para la competencia en el mercado mayorista de la adquisición de canales de televisión y en el mercado *input* de señales de televisión, por lo que no puede prosperar la cuarta parte del presente motivo.

425 Habida cuenta de lo anterior, procede desestimar el quinto motivo por ser, en cualquier caso, infundado.

G. Sobre la solicitud de adopción de diligencias de ordenación del procedimiento formulada por la demandante

426 En sus observaciones de 2 de junio de 2023, la demandante solicitó al Tribunal General que ordenara a la Comisión que presentara determinados documentos confidenciales que aún no habían sido divulgados, con el fin de comprobar que estos apoyaban la conclusión a la que había llegado en relación con la inexistencia de relación de competencia entre las partes de la concentración en el mercado MDU.

427 Sin embargo, de los apartados 71 a 167 se desprende, en particular, que tal diligencia de ordenación del procedimiento no es necesaria para pronunciarse sobre el recurso.

428 En consecuencia, no procede dar curso a esta solicitud de la demandante.

429 De lo anterior se desprende que procede desestimar el recurso.

IV. Costas

430 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión y Vodafone.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Séptima ampliada)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a Deutsche Telekom AG.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de noviembre de 2024.

Firmas

Índice

I. Antecedentes del litigio . . . 2

A. Empresas de que se trata . . . 2

B. Procedimiento administrativo . . . 3

C. Decisión impugnada . . . 3

1. Apreciación de los efectos de la concentración sobre la competencia en Alemania . . . 3

a) Efectos horizontales . . . 4

1) **Efectos horizontales no coordinados en el mercado del acceso fijo a Internet** . . . 4

2) **Efectos horizontales no coordinados en el mercado minorista de la prestación de servicios de transmisión de señales de televisión** . . . 4

3) **Efectos horizontales no coordinados en los posibles mercados minoristas de suministro de paquetes múltiples** . . . 5

4) **Efectos horizontales no coordinados en el mercado minorista de prestación de servicios de televisión** . . . 6

5) **Efectos horizontales no coordinados en el mercado mayorista del suministro y la adquisición de canales de televisión y en el mercado input de señales de televisión** . . . 6

b) Efectos verticales . . . 8

c) Efectos de conglomerado . . . 8

d) Conclusión sobre los efectos de la concentración en Alemania . . . 8

2. Compromisos que la Decisión impugnada ha hecho obligatorios . . . 8

II. Procedimiento y pretensiones de las partes . . . 9

III. Fundamentos de Derecho . . . 10

A. Principios jurisprudenciales aplicables . . . 10

1. Sobre la intensidad del control jurisdiccional . . . 10

2. Sobre las normas en materia de prueba . . . 11

B. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 y en errores manifiestos de apreciación por lo que respecta al mercado MDU . . . 12

1. Observaciones preliminares 12

2. Sobre la segunda parte, basada en errores manifiestos de apreciación 13

a) Sobre los errores manifiestos de apreciación por lo que respecta a la relación de competencia entre las partes de la concentración 14

1) **Sobre la competencia directa** 14

2) **Sobre la competencia indirecta** 16

3) **Sobre la competencia potencial** 20

4) **Sobre la posición dominante colectiva resultante de una colusión tácita entre las partes de la concentración** 27

b) Sobre los errores manifiestos de apreciación por lo que se refiere a los efectos competitivos de la operación en el mercado MDU 29

1) **Sobre el aumento del poder de mercado de la entidad resultante de la concentración y la eliminación de la presión competitiva entre las partes** . 29

2) **Sobre el debilitamiento de la presión competitiva ejercida por los competidores restantes** 30

3. Sobre la primera parte, basada en un error de Derecho y en la infracción del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 32

C. Sobre el segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación en lo tocante a la relación de competencia entre las partes de la concentración en el mercado SDU 34

1. Observaciones preliminares 35

2. Sobre la primera parte, basada en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación llevaría a la creación de una posición dominante que daría lugar a un OSCE 36

3. Sobre la segunda parte, basada en un error manifiesto de apreciación, en la medida en que la Comisión no concluyó que la operación eliminaría la competencia real y potencial entre las partes de la concentración 38

4. Sobre la tercera parte, basada en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión no consideró que la operación debilitaría a los competidores restantes 41

D. Sobre el tercer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación en relación con los efectos verticales de la operación sobre los servicios intermediarios de transmisión de señales de televisión 42

1. Observaciones preliminares 42

2. Sobre la segunda parte, basada en los errores manifiestos en que incurrió la Comisión en su apreciación de los efectos potenciales de una estrategia de exclusión sobre la competencia descendente 45

E. Sobre el cuarto motivo, basado en los errores manifiestos de apreciación en que incurrió la Comisión en relación con los efectos de la operación en el mercado mayorista de la adquisición de canales de televisión y en el mercado *input* de señales de televisión 48

1. Observaciones preliminares 49

2. Sobre la primera parte, basada en errores manifiestos de apreciación en relación con el cierre del mercado mediante acuerdos de exclusividad (parcial o total) 51

a) Sobre el carácter supuestamente incompleto y erróneo del examen de la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad total 51

b) Sobre el carácter supuestamente incompleto del examen de la Comisión sobre el incentivo de la entidad resultante de la concentración para celebrar acuerdos de exclusividad parcial 54

3. Sobre la segunda parte, basada en el carácter incompleto de la apreciación de los daños a la competencia causados por la operación como consecuencia de la restricción de los servicios televisivos innovadores 56

F. Sobre el quinto motivo, basado en el error manifiesto de apreciación en que incurrió la Comisión al declarar que los compromisos sobre OTT y del importe de las primas en las tarifas eran suficientes para que la concentración fuera compatible con el mercado interior 59

1. Observaciones preliminares 60

2. Sobre la primera parte, basada en la aplicación de un criterio jurídico erróneo para apreciar el carácter apropiado de los compromisos relativos al mercado input de señales de televisión 61

3. Sobre la segunda parte, basada en el carácter ineficaz de los compromisos relativos al mercado input de señales de televisión, en la medida en que no eliminaban los problemas de competencia observados 63

4. Sobre la tercera parte, basada en la presentación extemporánea del compromiso del importe de las primas en las tarifas 68

5. Sobre la cuarta parte, basada en la falta de eliminación del OSCE en todos los mercados de referencia 70

G. Sobre la solicitud de adopción de diligencias de ordenación del procedimiento formulada por la demandante 70

IV. Costas 71