Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Settima Sezione ampliata)

13 novembre 2024*

«Concorrenza – Concentrazioni – Mercato tedesco dei servizi televisivi e dei servizi di telecomunicazione – Decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE – Impegni – Valutazione degli effetti orizzontali e verticali dell'operazione sulla concorrenza – Rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione – Cambiamento specifico della concentrazione – Errore manifesto di valutazione»

Nella causa T-64/20,

Deutsche Telekom AG, con sede in Bonn (Germania), rappresentata da C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs e S. Zinndorf, avvocati,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

sostenuta da

Vodafone Group plc, con sede in Newbury (Regno Unito), rappresentata da V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd e D. Seeliger, avvocati,

interveniente,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione ampliata),

composto da M. van der Woude, presidente, R. da Silva Passos (relatore), I. Reine, L. Truchot e M. Sampol Pucurull, giudici,

cancelliere: S. Jund, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento,

in seguito all'udienza del 21 settembre 2023,

* Lingua processuale: l'inglese.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE, la Deutsche Telekom AG, ricorrente, chiede l'annullamento della decisione C(2019) 5187 final della Commissione, del 18 luglio 2019, che dichiara compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE l'operazione di concentrazione diretta all'acquisizione da parte della Vodafone Group plc di talune attività della Liberty Global plc (caso COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

I. Fatti

A. Imprese di cui trattasi

2 La Vodafone Group plc (in prosieguo: l'«interveniente» o la «Vodafone»), con sede nel Regno Unito, è attiva principalmente nella gestione di reti di telecomunicazioni mobili e nella prestazione di servizi di telecomunicazione mobile, quali servizi vocali, di messaggeria e di dati mobili. Alcune delle sue società operative offrono anche servizi di televisione via cavo, di telefonia fissa, di accesso a Internet a banda larga o di televisione tramite protocollo Internet (Internet Protocol Television, IPTV). Nell'Unione europea, la Vodafone è presente in dodici Stati membri, tra cui la Repubblica ceca, la Germania, l'Ungheria e la Romania. In Germania, la Vodafone possiede una rete via cavo coassiale presente in tredici Länder su sedici (Baviera, Berlino, Brandeburgo, Brema, Amburgo, Meclemburgo-Pomerania anteriore, Bassa Sassonia, Renania-Palatinato, Saar, Sassonia, Sassonia-Anhalt, Schleswig-Holstein e Turingia), che le consente di offrire servizi di televisione e di Internet a banda larga. In tale Stato membro, la Vodafone è parimenti attiva nella fornitura al dettaglio di servizi di telecomunicazione mobile a livello nazionale e offre servizi di telecomunicazione fissa su scala nazionale grazie all'accesso all'ingrosso alla rete fissa della ricorrente.

3 La Liberty Global plc, anch'essa con sede nel Regno Unito, offre servizi televisivi, Internet a banda larga, di telefonia fissa nonché servizi mobili in diversi paesi dell'Unione. La Liberty Global possiede e gestisce reti via cavo offrendo servizi televisivi, Internet a banda larga e telefonia vocale nella Repubblica ceca, in Germania, in Ungheria e in Romania. La Liberty Global è presente in Germania con il nome di Unitymedia GmbH e nella Repubblica ceca, in Ungheria e in Romania con il nome di UPC. In Germania, la Unitymedia possiede una rete via cavo coassiale presente nei tre Länder non coperti dalla rete via cavo della Vodafone, vale a dire la Renania settentrionale-Vestfalia, l'Assia e il Baden-Württemberg, che le consente di offrire servizi televisivi e Internet a banda larga. Inoltre, la Liberty Global è attiva come operatore virtuale di rete mobile in Germania e in Ungheria.

4 La ricorrente, con sede in Germania, propone in particolare servizi IPTV, Internet a banda larga, di telefonia fissa, principalmente sulla base della sua rete telefonica in rame e della sua rete in fibra ottica, nonché servizi mobili in diversi paesi dell'Unione.

B. Procedimento amministrativo

5 Il 19 ottobre 2018, è pervenuta alla Commissione europea la notifica di un progetto di concentrazione in conformità dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni») (GU 2004, L 24, pag. 1), con il quale la Vodafone annunciava la propria intenzione di acquisire il controllo esclusivo delle attività di telecomunicazioni della Liberty Global nella Repubblica ceca, in Germania, in Ungheria e in Romania. L'operazione consisteva in un contratto di compravendita con il quale la Vodafone prevedeva di acquisire il 100% delle azioni delle società che esercitavano le attività di telecomunicazioni della Liberty Global interessate (in prosieguo: l'«operazione» o la «concentrazione»). In Germania l'operazione consisteva nell'acquisizione del 100% delle azioni della Unitymedia.

6 L'11 dicembre 2018, a seguito di un esame preliminare della notifica e sulla base della prima fase dell'indagine di mercato, la Commissione ha espresso seri dubbi sulla compatibilità dell'operazione con il mercato interno e ha deciso di avviare il procedimento ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 139/2004.

7 Il 25 marzo 2019, la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti alla Vodafone (in prosieguo: la «comunicazione degli addebiti»).

8 L'8 aprile 2019, la Vodafone ha presentato la propria risposta scritta alla comunicazione degli addebiti.

9 Il 6 maggio 2019, la Vodafone ha proposto una serie di impegni ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004 al fine di porre rimedio ai problemi di concorrenza individuati dalla Commissione. Il 7 maggio, la Commissione ha avviato una consultazione degli operatori del mercato su tali impegni.

10 L'11 giugno 2019, a seguito di talune modifiche, la Vodafone ha presentato una serie definitiva di impegni (in prosieguo: gli «impegni definitivi»).

11 Il 18 luglio 2019, la Commissione, in applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, ha adottato la decisione impugnata.

C. Decisione impugnata

12 Nella decisione impugnata, la Commissione ha, in un primo tempo, valutato gli effetti della concentrazione, in particolare in Germania. In un secondo tempo, la Commissione ha verificato se gli impegni proposti dalla parte che aveva notificato l'operazione fossero tali da renderla compatibile con il mercato interno e con l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE).

1. Valutazione degli effetti della concentrazione sulla concorrenza in Germania

13 Per quanto riguarda la Germania, la Commissione ha anzitutto analizzato gli effetti orizzontali della concentrazione, vale a dire gli effetti che derivavano dalla circostanza che le parti di detta concentrazione erano concorrenti esistenti o potenziali sul mercato rilevante. La Commissione ha poi esaminato gli effetti verticali della concentrazione, vale a dire gli effetti che risultavano

dalla circostanza che le parti di detta concentrazione operavano a diversi livelli della catena di approvvigionamento. Infine, la Commissione ha valutato gli effetti di conglomerato della concentrazione, vale a dire gli effetti che derivavano dalla circostanza che le parti di detta concentrazione intrattenevano una relazione che non era né orizzontale né verticale, ma erano attive su mercati strettamente connessi tra loro e, in particolare, fornivano prodotti o servizi complementari.

a) Effetti orizzontali

14 La Commissione ha in particolare esaminato gli effetti orizzontali non coordinati sui seguenti mercati: il mercato della fornitura al dettaglio di servizi di accesso fisso a Internet in Germania (in prosieguo: il «mercato dell'accesso fisso a Internet»), il mercato della fornitura al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi, il mercato della fornitura al dettaglio di offerte multiservizi (multiple play), il mercato della fornitura al dettaglio di servizi televisivi, il mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi e il mercato all'ingrosso della trasmissione di segnali televisivi in Germania (in prosieguo: il «mercato del feed-in di segnali televisivi»).

1) Effetti orizzontali non coordinati nel mercato dell'accesso fisso a Internet

15 Dalla decisione impugnata risulta che, nel mercato dell'accesso fisso a Internet, operatori di telecomunicazioni (offerenti) forniscono abbonamenti che consentono ai clienti finali (richiedenti) di accedere a Internet mediante una connessione di telecomunicazione fissa. Nel caso di specie, la Commissione ha ritenuto che, ai fini della sua decisione, il mercato rilevante fosse il mercato globale della fornitura al dettaglio dell'accesso fisso a Internet (comprendente tutti i tipi di servizi, le modalità di distribuzione nonché le velocità e le bande passanti) ai clienti civili e alle piccole imprese, esclusa la fornitura di servizi di accesso fisso a Internet mediante infrastrutture di rete mobile. Per quanto riguarda la dimensione geografica del mercato, la Commissione ha ritenuto che il mercato fosse di dimensione nazionale.

16 Al termine della sua analisi, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato dell'accesso fisso a Internet, in particolare perché verrebbe meno l'importante pressione concorrenziale che le parti della concentrazione esercitavano reciprocamente prima dell'operazione, segnatamente nella zona servita dalla rete via cavo di Unitymedia, e perché si creerebbe un operatore con una quota di abbonati superiore al 30% (che nella zona servita dalla rete via cavo di Unitymedia supererebbe il 40% e in alcuni Stati e Länder sarebbe ancora più elevata).

2) Effetti orizzontali non coordinati nel mercato della fornitura al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi

17 Dalla decisione impugnata risulta che, nel mercato della fornitura al dettaglio della trasmissione del segnale televisivo, i detentori di infrastrutture (offerenti) fornivano segnali televisivi a clienti (richiedenti), principalmente via cavo, satellite, via terrestre, secondo la norma di radiodiffusione video digitale – terrestre (Digital Video Broadcasting – Terrestrial, DVB-T), e IPTV.

18 Per quanto riguarda la definizione del mercato rilevante del prodotto, la Commissione ha osservato che il mercato tedesco della fornitura della trasmissione del segnale televisivo era caratterizzato dall'importanza della locazione di alloggi e delle società di edilizia residenziale.

Queste ultime negoziavano e concludevano contratti di fornitura di servizi televisivi di base per conto dei loro locatari, in seguito trasferivano le spese nell'ambito del canone mensile in applicazione di una specificità del diritto tedesco denominata «Nebenkostenprivileg» (privilegio in materia di oneri). La Commissione ha spiegato che la maggior parte dei nuclei familiari che ricevevano la televisione al dettaglio in Germania erano ubicati in unità condominiali (multi dwelling units, MDU). Tali MDU appartenevano a società di edilizia residenziale o a proprietari privati (in prosieguo: i «clienti MDU»). Per quanto riguardava le abitazioni individuali o unifamiliari (single-dwelling units, SDU), i consumatori finali (in prosieguo: i «clienti SDU») sceglievano generalmente il proprio distributore di canali televisivi e pagavano direttamente per il loro abbonamento.

19 Ai fini della decisione impugnata, la Commissione, tenuto conto dei risultati dell'indagine di mercato e delle specificità del mercato della fornitura al dettaglio della trasmissione del segnale televisivo ai clienti che abitano in unità condominiali in Germania (in prosieguo: il «mercato MDU»), ha ritenuto che occorresse distinguere il mercato MDU e il mercato della fornitura al dettaglio della trasmissione del segnale televisivo ai clienti SDU (in prosieguo: il «mercato SDU»). Inoltre, essa ha ritenuto che la delimitazione geografica dei mercati MDU e SDU potesse essere lasciata in sospeso.

20 Al termine della sua analisi, la Commissione ha ritenuto che l'operazione non potesse ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva né nel mercato MDU né nel mercato SDU, per l'insorgere di effetti orizzontali non coordinati.

3) Effetti orizzontali non coordinati in eventuali mercati della fornitura al dettaglio di offerte multiservizi

21 La Commissione ha precisato che il termine «multiservizio» si riferiva a offerte comprendenti due o più servizi forniti al dettaglio dallo stesso fornitore ai consumatori sulla base di contratti unici o multipli, vale a dire i servizi di telecomunicazione mobile, i servizi di telefonia fissa, i servizi di accesso fisso a Internet e i servizi televisivi. Offerte multiservizi comprendenti due, tre o quattro di tali servizi sono denominate rispettivamente pacchetti doppi, tripli o quadrupli (double play o «2P»; triple play o «3P» e quadruple play o «4P»). Offerte multiservizi comprendenti uno o più di tali servizi fissi in combinazione con un componente mobile erano designate quali offerte «multiservizi fisso-mobile» (fixed-mobile multiple play) o «convergenza fisso-mobile» (CFM). La Commissione ha ritenuto che, ai fini della sua decisione, la questione dell'esistenza di uno o più mercati multiservizi distinti da ciascuno dei mercati dei servizi di telecomunicazione sottostanti, singolarmente considerati, potesse essere lasciata in sospeso.

22 Al termine della sua analisi, la Commissione ha considerato che l'operazione ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato della fornitura al dettaglio di pacchetti «dual play» comprendenti servizi di telefonia fissa e servizi di accesso a Internet fisso in Germania per l'insorgere di effetti orizzontali non coordinati. Per contro, la Commissione ha concluso che l'operazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva, in primo luogo, su un eventuale mercato della fornitura al dettaglio di pacchetti «tripli» (triple play) che includono servizi di telefonia fissa, servizi di accesso fisso a Internet e servizi di telecomunicazione mobile in Germania, in secondo luogo, su un eventuale mercato al dettaglio di pacchetti «tripli» (triple play) comprendente servizi di telefonia fissa, servizi di accesso fisso a Internet e servizi televisivi in Germania e, in terzo luogo, su un eventuale mercato della fornitura al dettaglio di pacchetti «quadrupli» (quadruple play) in Germania, per l'insorgere di effetti

orizzontali non coordinati. La Commissione ha sottolineato che ciò non pregiudicava la valutazione degli effetti di conglomerato della concentrazione per quanto riguardava la fornitura delle diverse componenti dei pacchetti.

4) Effetti orizzontali non coordinati sul mercato della fornitura al dettaglio di servizi televisivi

23 Dalla decisione impugnata risulta che, sul mercato della fornitura al dettaglio di servizi televisivi, gli offerenti erano i fornitori di servizi di televisione lineari, vale a dire flussi lineari di programmi il cui orario di diffusione era fissato dal canale televisivo, e non lineari, vale a dire flussi di programmi forniti su richiesta dell'utente finale. Tali offerenti servivano i clienti finali che intendevano avvalersi di tali servizi (richiedenti). I servizi televisivi forniti dai distributori televisivi agli utenti finali consistevano in pacchetti di canali televisivi lineari in chiaro o di canali televisivi lineari a pagamento nonché in contenuti aggregati in servizi non lineari, come video su richiesta (Video on demand, VOD). Il contenuto televisivo poteva essere fornito agli utenti finali mediante una serie di mezzi tecnici, tra cui il cavo, il satellite, la televisione terrestre (DVB-T) e l'IPTV. Gli offerenti di servizi televisivi over the top (OTT) o «fuori fornitore di accesso fisso a Internet» fornivano canali e contenuti in modo sia lineare sia non lineare tramite Internet. Nel caso di specie, la Commissione ha ritenuto, ai fini della decisione impugnata, che il mercato fosse di dimensione nazionale e che, sotto il profilo materiale, la delimitazione esatta del mercato potesse restare in sospeso.

24 Al termine della sua analisi, la Commissione ha ritenuto che l'operazione non fosse tale da ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato della fornitura al dettaglio di servizi televisivi in Germania, per l'insorgere di effetti orizzontali non coordinati.

5) Effetti orizzontali non coordinati sul mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi

25 Dalla decisione impugnata risulta che, sul mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi, le emittenti televisive (offerenti) fornivano canali lineari (in chiaro o a pagamento) che i fornitori al dettaglio di servizi televisivi (richiedenti) acquistavano al fine di fornire servizi audiovisivi agli utenti finali. Nella decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che tale mercato fosse limitato alla Germania e che dovesse essere segmentato tra i canali televisivi in chiaro e i canali televisivi a pagamento.

26 Nel mercato del feed-in di segnali televisivi, i fornitori al dettaglio di servizi televisivi (offerenti) utilizzavano la loro infrastruttura per offrire alle emittenti (richiedenti) un servizio di trasmissione di segnali televisivi per i loro canali. Nella decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che occorresse delimitare il mercato rilevante come mercato all'ingrosso della trasmissione di segnali televisivi via cavo la cui estensione geografica era la zona servita di ciascuna rete via cavo e ha precisato che avrebbe tenuto conto di un mercato di prodotti che comprendeva l'IPTV. Essa ha aggiunto che avrebbe valutato gli effetti dell'operazione a livello nazionale.

27 Nella decisione impugnata, la Commissione ha riconosciuto che il mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi nonché il mercato del feed-in di segnali televisivi erano strettamente connessi, in quanto le trattative tra le emittenti televisive e le piattaforme televisive (fornitori al dettaglio di servizi televisivi) riguardavano abitualmente i due aspetti

(trasmissione di segnali e acquisizione di canali). Pertanto, la Commissione ha indicato che avrebbe analizzato gli effetti della concentrazione su questi due mercati nella medesima sezione della decisione impugnata.

28 Al termine della sua analisi, la Commissione ha considerato che l'operazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato all'ingrosso della fornitura di canali televisivi in Germania.

29 Nel mercato del feed-in di segnali televisivi, la Commissione ha esaminato se, per l'insorgere dell'aumento del suo potere di mercato in quanto fornitore al dettaglio di servizi televisivi, l'entità risultante dalla concentrazione potesse, in primo luogo, ottenere da parte delle emittenti televisive condizioni che finirebbero per avere un impatto negativo sull'accesso ai contenuti televisivi da parte dei fornitori al dettaglio di servizi televisivi concorrenti, in secondo luogo, influenzare negativamente la portata e la qualità del contenuto della programmazione proposta in Germania, in terzo luogo, ostacolare la comparsa di servizi televisivi innovativi e, in quarto luogo, ostacolare l'emergere di applicazioni pubblicitarie mirate o segmentate (indirizzabile TV, ATV).

30 Innanzitutto, la Commissione ha spiegato che, sebbene la transazione potesse determinare l'aumento del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione sul mercato del feed-in di segnali televisivi, non era possibile concludere che, a seguito di tale aumento del potere di mercato, detta entità potrebbe ottenere condizioni da parte delle emittenti televisive e dei titolari di diritti televisivi, sotto forma di contratti di esclusiva, aventi un'incidenza negativa sull'accesso dei fornitori al dettaglio di servizi televisivi concorrenti ai canali o ai contenuti.

31 La Commissione ha poi ritenuto che, acquisendo un maggiore potere di mercato, l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità e sarebbe incentivata a porre in essere una strategia sul mercato del feed-in di segnali televisivi che potrebbe danneggiare i consumatori a valle in conseguenza di una minore qualità dell'esperienza del telespettatore, di una scelta ridotta e di minori investimenti nei contenuti da parte delle emittenti televisive. In particolare, a causa dell'aumento del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione, l'operazione potrebbe sfociare in una forma di preclusione parziale dei canali in chiaro o a pagamento, segnatamente mediante l'aggravamento delle condizioni contrattuali e finanziarie imposte da tale entità alle emittenti televisive e, di conseguenza, in un deterioramento qualitativo dell'offerta televisiva ai telespettatori finali in Germania.

32 Inoltre, la Commissione ha ritenuto che, a causa dell'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione, quest'ultima avrebbe la capacità e sarebbe incentivata a porre in essere una strategia sul mercato del feed-in di segnali televisivi volta a ostacolare l'emergere e lo sviluppo di servizi televisivi innovativi quali la trasmissione di segnali televisivi ibridi a banda larga (Hybrid Broadcast Broadband TV, HBBTV) e l'offerta di servizi televisivi OTT. Orbene, un tale ostacolo potrebbe danneggiare i consumatori a valle in conseguenza di una minore qualità dell'esperienza del telespettatore e di una scelta ridotta.

33 Infine, la Commissione ha concluso che l'operazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva con riferimento alla possibilità per l'entità risultante dalla concentrazione di impedire od ostacolare l'emergere e lo sviluppo delle applicazioni ATV.

b) Effetti verticali

34 Per quanto riguarda gli effetti verticali della concentrazione, la Commissione ha preso in esame in particolare la probabilità di una preclusione dei fornitori al dettaglio della trasmissione del segnale TV ai clienti MDU.

35 Nel mercato intermedio della trasmissione del segnale televisivo (in prosieguo: il «mercato intermedio»), gli operatori di rete di livello 3 (offerenti), vale a dire la rete che inizia dal leader di rete via cavo fino al confine di proprietà, forniscono segnali televisivi agli operatori di rete di livello 4 (richiedenti), ossia la rete che corre lungo la proprietà immobiliare. Nel caso di specie, la Commissione ha ritenuto, ai fini della sua decisione, che il cavo e la fibra fino all'abitazione (fibre to the home, FTTH) o fino all'edificio (fibre to the building, FTTB) facessero parte dello stesso mercato rilevante e che, da un punto di vista geografico, il mercato fosse regionale, ossia limitato alla zona servita dalla rete via cavo dell'operatore di livello 3.

36 Al termine della sua analisi, la Commissione ha concluso che l'operazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato MDU delimitato a livello nazionale, nonché sul potenziale mercato regionale della zona servita dalla rete via cavo di Unitymedia, per l'insorgere di effetti verticali non coordinati.

c) Effetti di conglomerato

37 Poiché, come illustrato in precedenza, non era possibile concludere nel senso dell'esistenza di un solo mercato delle offerte multiservizi in Germania, la Commissione ha parimenti esaminato se la concentrazione avrebbe prodotto effetti di conglomerato precludendo concorrenti sul mercato al dettaglio dei servizi di telecomunicazione mobile, sul mercato al dettaglio dei servizi di telefonia fissa, sul mercato dell'accesso fisso a Internet e sul mercato al dettaglio dei servizi televisivi.

38 Al termine della sua analisi, la Commissione ha concluso che la concentrazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva per l'insorgere di effetti conglomerati in Germania.

d) Conclusione sugli effetti della concentrazione in Germania

39 Nella decisione impugnata, la Commissione ha quindi constatato un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sul mercato dell'accesso fisso a Internet e sul mercato del feed-in di segnali televisivi.

2. Impegni resi obbligatori nella decisione impugnata

40 Nella decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che gli impegni sottoscritti dalla Vodafone fossero tali da rendere l'operazione compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE. Essa ne ha dedotto che l'operazione, come modificata a seguito degli impegni offerti dalla Vodafone, non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva sui mercati nei quali erano stati individuati problemi di concorrenza.

41 Gli impegni sottoscritti dalla Vodafone erano i seguenti:

– l'impegno preventivo a concedere a un nuovo operatore via cavo, ossia la Telefónica, l'accesso alla rete via cavo dell'impresa risultante dalla concentrazione al fine di consentirgli di offrire

servizi al dettaglio di accesso fisso a Internet (ed eventuali servizi di telefonia vocale fissa) nonché i suoi servizi televisivi OTT o quelli di terzi (l'impegno «Wholesale Cable Broadband Access»);

– un impegno relativo alla televisione OTT (in prosieguo: l'«impegno OTT»), che comportava due aspetti, vale a dire, in primo luogo, l'impegno a non limitare contrattualmente, direttamente o indirettamente, la possibilità per le emittenti televisive, i cui contenuti erano presenti sulla piattaforma televisiva dell'entità risultante dalla concentrazione, di distribuire tali contenuti tramite un servizio OTT e, in secondo luogo, l'impegno di mantenere una capacità di interconnessione diretta sufficiente tra la sua rete Internet che copriva la Germania e fornitori terzi di servizi di interconnessione (transito) su Internet;

– l'impegno di non aumentare le royalty di feed-in pagate dalle emittenti FTA (in prosieguo: l'«impegno relativo alle royalty di feed-in»);

– l'impegno di continuare a trasportare il segnale HBBTV delle emittenti FTA (in prosieguo: l'«impegno HBBTV»).

42 Per questo motivo, l'articolo 1 della decisione impugnata ha dichiarato che l'operazione era compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE in applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004 e dell'articolo 57 dell'accordo SEE. Peraltro, gli articoli 2 e 3 della medesima decisione hanno previsto, rispettivamente, condizioni ed obblighi al fine di garantire che la Vodafone si conformasse agli impegni che quest'ultima aveva sottoscritto nei confronti della Commissione.

II. Procedimento e conclusioni delle parti

43 Con ordinanza del 30 giugno 2022, il Tribunale ha ordinato alla Commissione di produrre taluni documenti.

44 Con ordinanza del 30 marzo 2023, adottata sulla base dell'articolo 103, paragrafo 3, del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha ordinato alla Commissione di produrre, da un lato, una nuova versione non riservata della decisione impugnata e di alcuni dei suoi allegati, da comunicare alla ricorrente, contenente diversi passaggi fino ad allora occultati e, dall'altro, una nuova versione riservata della decisione impugnata e di uno dei suoi allegati, da comunicare ai soli rappresentanti della ricorrente che avevano previamente sottoscritto un impegno di riservatezza, contenente altri passaggi fino ad allora occultati.

45 Con atto del 16 maggio 2023, il Tribunale ha posto alla ricorrente, alla Commissione e all'interveniente vari quesiti scritti per risposte scritte e per risposte in udienza.

46 Con atto depositato presso la cancelleria il 2 giugno 2023, la ricorrente ha comunicato le sue osservazioni sui documenti prodotti dalla Commissione conformemente all'ordinanza del 30 marzo 2023.

47 Le parti hanno svolto le loro difese orali e risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza del 21 settembre 2023.

48 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;

– condannare la Commissione alle spese.

49 La Commissione e l'interveniente chiedono che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;

– condannare la ricorrente alle spese.

III. In diritto

50 A sostegno del suo ricorso, la ricorrente deduce cinque motivi, vertenti, il primo, su una violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004 e su errori manifesti di valutazione per quanto riguarda il mercato MDU, il secondo, su un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione sul mercato SDU, il terzo, su un errore manifesto di valutazione riguardante gli effetti verticali sui servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi, il quarto, su errori manifesti di valutazione riguardanti gli effetti della concentrazione sui mercati dell'acquisizione all'ingrosso di canali televisivi e della trasmissione di segnali televisivi e, il quinto, su un errore manifesto di valutazione in quanto la Commissione ha dichiarato che gli impegni in materia di televisione OTT e di royalty di feed-in erano sufficienti a rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno.

A. Principi giurisprudenziali applicabili

1. Sull'intensità del sindacato giurisdizionale

51 Secondo una giurisprudenza costante, le norme sostanziali del regolamento n. 139/2004, e in particolare l'articolo 2 del medesimo, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico, e che, di conseguenza, il controllo da parte del giudice comunitario sull'esercizio di tale potere, che è essenziale per la determinazione delle regole in materia di concentrazioni, dev'essere effettuato tenendo conto del margine discrezionale che è implicito nelle regole di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni (sentenze del 18 dicembre 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punto 53, e del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 85).

52 Il sindacato esercitato dal giudice dell'Unione sulle valutazioni complesse di ordine economico effettuate dalla Commissione nell'esercizio del potere discrezionale che le attribuisce il regolamento n. 139/2004 deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme relative alla procedura e alla motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenze del 13 luglio 2023, Commissione/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punto 84, e del 9 luglio 2007, Sun Chemical Group e a./Commissione, T-282/06, EU:T:2007:203, punto 60).

53 In particolare, non spetta al Tribunale sostituire la propria valutazione economica a quella della Commissione (sentenze del 7 giugno 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Commissione, T-405/08, non pubblicata, EU:T:2013:306, punto 51, e del 23 maggio 2019, KPN/Commissione, T-370/17, EU:T:2019:354, punto 107).

54 Ciò premesso, sebbene non spetti al Tribunale sostituire la propria valutazione economica a quella della Commissione ai fini dell'applicazione delle norme sostanziali del regolamento n. 139/2004, ciò non implica che il giudice dell'Unione debba astenersi dal controllare l'interpretazione, effettuata dalla Commissione, di dati di natura economica. Infatti, il giudice dell'Unione è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono (v., in tal senso, sentenze del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:T:2008:392, punto 145, e del 23 maggio 2019, KPN/Commissione, T-370/17, EU:T:2019:354, punto 60).

2. Sulle norme in materia di prova

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

56 Inoltre, la natura prospettica dell'analisi economica che la Commissione deve effettuare osta a che quest'ultima, al fine di dimostrare che una concentrazione ostacolerebbe o, al contrario, non ostacolerebbe in modo significativo una concorrenza effettiva, sia tenuta a rispettare un livello di prova particolarmente elevato. In tali circostanze, tenuto conto, in particolare, della struttura simmetrica dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004 e della natura prospettica delle analisi economiche della Commissione in materia di controllo delle concentrazioni, si deve considerare che, per dichiarare che un'operazione di concentrazione è incompatibile o compatibile con il mercato interno, è sufficiente che la Commissione dimostri, mediante elementi sufficientemente rilevanti e concordanti, che è più probabile che improbabile che la concentrazione di cui trattasi ostacoli o meno in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso (sentenza del 13 luglio 2023, Commissione/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punti 86 e 87).

57 Per quanto concerne i requisiti probatori, dai punti da 50 a 53 della sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), si evince che la Commissione è obbligata, in linea di principio, a esprimersi nel senso di autorizzare l'operazione di concentrazione sulla quale è chiamata a pronunciarsi o di vietarla, in base alla sua valutazione delle conseguenze economiche attribuibili all'operazione di cui trattasi che appaiano maggiormente probabili. Si tratta, quindi, di una valutazione di probabilità e non di un obbligo che grava sulla Commissione di dimostrare senza ragionevoli dubbi che una concentrazione non solleva problemi di concorrenza (v., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2013, Cisco Systems e Messagenet/Commissione, T-79/12, EU:T:2013:635, punto 47).

58 In tale contesto, spetta alla Commissione valutare globalmente il risultato del fascio di indizi utilizzato per misurare la situazione della concorrenza. È possibile al riguardo che taluni elementi siano privilegiati ed altri siano disattesi. Siffatto esame e la motivazione che esso implica sono oggetto di un controllo di legittimità esercitato dal Tribunale sulle decisioni della Commissione in materia di concentrazioni (v., in tal senso, sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione, T-342/07, EU:T:2010:280, punto 136).

59 Infine, occorre rilevare che nessun principio di diritto dell'Unione osta a che la Commissione si basi su un solo documento, purché il valore probatorio di quest'ultimo sia incontestabile [v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2020, HeidelbergCement e Schwenk Zement/Commissione, T-380/17, EU:T:2020:471, punto 460 (non pubblicata)].

60 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare i motivi di ricorso dedotti a sostegno del ricorso menzionati al precedente punto 50.

B. Sul primo motivo di ricorso, vertente su una violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004 e su errori manifesti di valutazione per quanto riguarda il mercato MDU

61 A sostegno del suo primo motivo di ricorso, la ricorrente sostiene che l'analisi effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata in merito agli effetti orizzontali non coordinati della concentrazione sul mercato MDU è viziata da un errore di diritto e da errori manifesti di valutazione.

1. Considerazioni preliminari

62 Nella sezione VIII.C.2.4 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato gli effetti orizzontali non coordinati dell'operazione sul mercato MDU. Come indicato al precedente punto 19, la Commissione ha ritenuto che la delimitazione geografica di tale mercato potesse essere lasciata in sospeso.

63 Dopo aver esposto, ai punti da 683 a 701 della decisione impugnata, talune specificità del mercato MDU, la Commissione ha esaminato, ai punti da 702 a 712 della medesima decisione, le quote di mercato delle parti della concentrazione sia a livello nazionale sia a livello delle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo, nonché i livelli di concentrazione del mercato MDU, prima di concludere, ai punti da 718 a 720 di detta decisione, che, sebbene tale mercato fosse molto concentrato e ciascuna delle parti fosse in posizione dominante nella zona servita dalla rispettiva rete via cavo, l'operazione non darebbe luogo ad alcun cambiamento specifico (merger-specific change), poiché le parti non erano concorrenti su tale mercato, posta l'assenza di significative sovrapposizioni tra le loro attività.

64 La Commissione ha poi esaminato, ai punti da 721 a 764 della decisione impugnata, le pressioni concorrenziali esercitate dalle parti. Nell'ambito di tale analisi, la Commissione ha considerato che né la Vodafone (v. punti da 723 a 746) né la Unitymedia (v. punti da 747 a 764) esercitavano una pressione concorrenziale nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte, che nulla indicava che ciò si sarebbe verificato in assenza dell'operazione e che, pertanto, esse non erano concorrenti potenziali.

65 Ai punti da 765 a 785 della decisione impugnata, la Commissione ha analizzato le pressioni concorrenziali reciprocamente esercitate dalle parti e ha concluso che queste ultime non erano né concorrenti effettivi diretti (v. punti da 766 a 772) né concorrenti effettivi indiretti (v. punti da 773 a 785).

66 Infine, ai punti da 786 a 831 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato e confrontato le pressioni concorrenziali esercitate dai concorrenti, e più in particolare dalla Tele Columbus, dalla ricorrente nonché da altri operatori più piccoli prima dell'operazione (v. punti da 787 a 820) e al termine di quest'ultima (v. punti da 821 a 831), prima di concludere che era probabile che tali pressioni restassero invariate.

67 Tenuto conto dell'assenza di cambiamenti specifici della concentrazione e del fatto che quest'ultima non eliminerebbe alcuna concorrenza diretta, indiretta o potenziale tra le parti e non indebolirebbe le pressioni concorrenziali esercitate dai loro concorrenti, la Commissione ha concluso che tale operazione non darebbe luogo ad alcun effetto orizzontale anticoncorrenziale non coordinato e, pertanto, ad alcun ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su tale mercato (v. punti da 832 a 835 della decisione impugnata).

68 Nel caso di specie, l'argomento della ricorrente a sostegno del presente motivo, riguardante tale esame effettuato dalla Commissione nella decisione impugnata riguardante gli effetti orizzontali non coordinati della concentrazione sul mercato MDU, può essere suddiviso in due parti, vertenti, la prima, su un errore di diritto e sulla violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004, per il motivo che la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante e, la seconda, su errori manifesti di valutazione.

69 A tal riguardo, il Tribunale ritiene opportuno iniziare con l'esame della seconda parte del primo motivo.

2. Sulla seconda parte, vertente su errori manifesti di valutazione

70 La ricorrente sostiene, in sostanza, che, nella decisione impugnata, la Commissione sarebbe incorsa in errori manifesti di valutazione per quanto riguarda, in primo luogo, il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione e, in secondo luogo, gli effetti concorrenziali dell'operazione sul mercato MDU.

a) Sugli errori manifesti di valutazione per quanto riguarda il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione

71 La ricorrente sostiene che la Commissione è incorsa in errori manifesti di valutazione allorché ha ritenuto, nella decisione impugnata, che le parti della concentrazione non fossero, prima di tale operazione, né concorrenti effettivi (direttamente o indirettamente) né concorrenti potenziali. Peraltro, la ricorrente deduce un esame insufficiente da parte della Commissione dell'esistenza di una collusione tacita tra le parti prima della concentrazione.

1) Sulla concorrenza diretta

72 La ricorrente sostiene che le parti della concentrazione erano concorrenti diretti prima dell'operazione.

73 In limine, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che le parti della concentrazione non fossero concorrenti diretti, dopo aver constatato che queste ultime erano quasi esclusivamente attive nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo, non sovrapponendosi, con la conseguenza che i clienti sul mercato MDU non potevano passare (switch) da una parte della concentrazione all'altra (v. punto 766).

74 Quanto ai pochi contratti conclusi dalle parti della concentrazione al di fuori delle loro zone servite dalla rete via cavo, la Commissione ha fatto presente che le parti avevano spiegato che essi non erano il risultato di una concorrenza attiva da parte loro, ma che erano stati conclusi in via eccezionale, o in quanto si trattava di contratti specifici ereditati dal passato, oppure in quanto si trattava di contratti con società di edilizia residenziale attive a livello nazionale, già clienti di una delle parti e che intendevano collaborare con quest'ultima per tutte le loro proprietà (v. punto 768 della decisione impugnata).

75 La Commissione ha aggiunto che tale assenza di concorrenza diretta tra le parti era stata confermata dalle risposte fornite dai concorrenti e dalle società di edilizia residenziale nell'ambito dell'indagine di mercato, nonché dai dati delle parti relativi alla loro partecipazione alle gare d'appalto sul mercato MDU (v. punti da 769 a 771 della decisione impugnata).

76 Nel caso di specie, in primo luogo, la ricorrente deduce che, se il mercato MDU dovesse essere considerato di dimensione nazionale prima dell'operazione, entrambe le parti erano necessariamente concorrenti effettivi. Il fatto che le parti «competano attivamente» su questo mercato o che limitino le loro attività a determinati segmenti (geografici) del mercato, vale a dire alle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo, sarebbe irrilevante al riguardo. Infatti, né il regolamento n. 139/2004 né la giurisprudenza dei giudici dell'Unione richiedono l'eliminazione di una concorrenza «attiva» tra due imprese per stabilire l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

77 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che, sebbene i mercati geografici in questione fossero limitati alle zone servite dalla rete via cavo delle parti della concentrazione, la decisione impugnata contiene indicazioni secondo le quali esisteva, quanto meno, una certa interazione concorrenziale diretta tra di esse prima dell'operazione. Infatti, emergerebbe chiaramente dalle tabelle n. 16 (v. punto 710) e 17 (v. punto 714). della decisione impugnata che sovrapposizioni limitate, ma lungi dall'essere insignificanti, tra le attività delle parti della concentrazione sarebbero esistite, quanto meno, sulla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. Peraltro, i punti 767 e seguenti della decisione impugnata menzionerebbero casi specifici di «contratti ereditati dal passato» o di «contratti frazionati» conclusi dalle parti della concentrazione al di fuori della loro zona servita dalla rete via cavo.

78 Ne consegue che la conclusione della Commissione secondo cui le parti della concentrazione non erano concorrenti diretti prima dell'operazione è, a parere della ricorrente, manifestamente erronea.

79 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

80 A tale riguardo, è opportuno precisare che esiste una concorrenza diretta tra imprese quando esse si contendono gli stessi clienti.

81 Nel caso di specie, è pacifico che le reti via cavo delle parti della concentrazione non si sovrappongono e che, di fatto, quando un cliente MDU desidera concludere un contratto con un fornitore di segnali televisivi, esso ha, in linea di principio, solo la possibilità di scegliere tra la parte della concentrazione nella zona servita dalla rete via cavo nella quale è situato l'immobile da collegare e uno dei suoi concorrenti, come la ricorrente. Il fatto che il mercato MDU sia stato, prima dell'operazione, di dimensione nazionale o limitato alle zone servite dalla rete via cavo delle parti della concentrazione è irrilevante, poiché tale constatazione si applica in entrambi i casi.

82 Ne consegue che i prodotti commercializzati dalle parti della concentrazione non erano, in pratica, in concorrenza e, pertanto, la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel concludere che tali parti non erano concorrenti diretti prima della concentrazione.

83 Gli argomenti dedotti dalla ricorrente non consentono di dimostrare il contrario.

84 In primo luogo, occorre rilevare che, in risposta a un quesito posto dal Tribunale per risposta scritta il 16 maggio 2023, la Commissione ha confermato che esistevano seri indizi che indicavano che il mercato MDU era, prima dell'operazione, limitato dal punto di vista geografico alla zona servita dalla rete via cavo di ciascuna delle parti, ma che, a causa dell'esistenza di fornitori e di clienti attivi a livello nazionale e del fatto che le eventuali differenze di prezzo all'interno del paese non erano collegate a tali zone, essa non aveva potuto escludere completamente la possibilità di un mercato MDU di portata nazionale.

85 Pertanto, la circostanza che la Commissione abbia considerato che il mercato potesse essere di dimensione nazionale non significa che essa abbia ritenuto che, in un siffatto mercato ipotetico, le parti della concentrazione fossero in concorrenza diretta. Solo in un secondo momento, nell'ambito del suo esame degli effetti dell'operazione sul mercato MDU, la Commissione ha valutato se, in un eventuale mercato nazionale, l'operazione avrebbe comportato, tenuto conto dell'attività delle parti, una perdita di concorrenza diretta tra loro. La circostanza che, nella decisione impugnata, la Commissione abbia considerato che il mercato MDU potesse già essere di dimensione nazionale prima dell'operazione non consente quindi di dedurne che le parti della concentrazione fossero necessariamente concorrenti effettivi su tale mercato, come sostiene la ricorrente. Infine, non è escluso che due imprese operino con altre imprese nello stesso mercato geografico, senza che queste due imprese si rivolgano agli stessi clienti, in particolare a causa dei limiti geografici delle loro reti via cavo.

86 Occorre aggiungere che la constatazione effettuata dalla Commissione al punto 768 della decisione impugnata, secondo cui le parti non si facevano una «concorrenza attiva», aveva l'unico scopo di spiegare che solo in risposta a richieste non sollecitate provenienti da clienti MDU le parti avevano concluso, in pochissime occasioni, contratti vertenti sulla fornitura del segnale televisivo nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte. Per rispondere a tali richieste, le parti dovevano allora acquistare servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi da un altro operatore. Così facendo, la Commissione non ha affatto ritenuto che l'eliminazione di una concorrenza «attiva» fosse necessaria per accertare l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

87 In secondo luogo, se è vero che non vi era alcuna sovrapposizione tra le reti via cavo delle parti della concentrazione, circostanza che la ricorrente non mette in dubbio, è anche vero che, nella decisione impugnata, la Commissione ha constatato che esistevano nondimeno talune

sovrapposizioni tra le loro attività, dato che tali operatori acquistavano, in tal caso, servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi dall'altra parte o da un altro operatore di rete di livello 3 per poter raggiungere i clienti MDU interessati.

88 Orbene, occorre rilevare che, pur contestando il loro carattere trascurabile, la ricorrente non mette in discussione le cifre in quanto tali divulgate dalla Commissione nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale relative ai contratti conclusi dalle parti della concentrazione al di fuori delle zone servite dalla loro rete via cavo e al numero di clienti interessati. A questo proposito, si deve constatare che tali cifre mostrano che detti contratti corrispondevano a un numero molto limitato di clienti MDU in termini di nuclei familiari collegati e a una quota di mercato che, essendo inferiore all'1%, era così trascurabile da non poter rappresentare una concorrenza residua da tutelare.

89 Tali contratti al di fuori delle zone servite dalla loro rete via cavo erano, inoltre, conclusi solo eccezionalmente dalle parti della concentrazione, circostanza che la ricorrente stessa ha confermato in occasione dell'indagine di mercato, come risulta dal punto 770 della decisione impugnata.

90 Di conseguenza, la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che le parti della concentrazione non fossero concorrenti diretti prima della concentrazione.

2) Sulla concorrenza indiretta

91 La ricorrente sostiene che le parti della concentrazione erano concorrenti indiretti prima dell'operazione.

92 In via preliminare, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha verificato se esistesse una pressione concorrenziale indiretta tra le parti della concentrazione prima di quest'ultima. In tale contesto, la Commissione ha precisato che, per far sorgere un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, qualsiasi pressione concorrenziale indiretta esistente eliminata a seguito dell'operazione dovrebbe essere particolarmente forte (v. punto 776) Al termine di tale analisi, la Commissione ha concluso, basandosi su una serie di elementi, che le parti della concentrazione non erano concorrenti indiretti.

93 Sotto un primo profilo, la Commissione ha tenuto conto del fatto che le poche persone che hanno risposto all'indagine di mercato che avevano sostenuto l'esistenza di una concorrenza indiretta tra le parti della concentrazione riconoscevano esse stesse che il prezzo sul mercato MDU dipendeva da fattori locali e non era comparabile tra le diverse regioni interessate (v. punto 774 della decisione impugnata).

94 Sotto un secondo profilo, la Commissione ha indicato che durante l'indagine di mercato erano stati individuati tre possibili meccanismi di trasmissione, che avrebbero potuto dar luogo ad una concorrenza indiretta tra le parti, il primo proveniente dai concorrenti attivi a livello nazionale, come la ricorrente, il secondo derivante dai clienti attivi a livello nazionale e il terzo proveniente da intermediari specializzati, quali studi legali o società di consulenza (v. punto 775 della decisione impugnata). La Commissione ha poi spiegato che non era emerso alcun elemento di prova atto a dimostrare che tali meccanismi di trasmissione avevano potuto generare una concorrenza indiretta tra le parti o che dimostrassero che tale concorrenza indiretta era esistita (v. punto 777 della decisione impugnata).

95 Ad esempio, le società di edilizia residenziale che hanno partecipato all'indagine di mercato hanno risposto in maggioranza che non utilizzavano mai (per quanto riguarda le società locali, che avrebbero potuto influire sul terzo meccanismo di trasmissione) o raramente (per quanto riguarda le società di portata nazionale, che avrebbero potuto influire sul secondo meccanismo di trasmissione) analisi comparative indirette (benchmarking). Quanto agli operatori concorrenti, solo la ricorrente e la Tele Columbus hanno dichiarato di ricorrere spesso a tali analisi comparative (v. punti da 778 a 780 della decisione impugnata). Tuttavia, nessuno di questi due concorrenti è stato in grado di fornire alla Commissione esempi concreti che dimostrassero l'esistenza di un rapporto di concorrenza indiretta tra le parti, come la prova di un allineamento delle condizioni sul mercato MDU in tutta la Germania (v. punto 781 della decisione impugnata).

96 Sotto un terzo profilo, la Commissione ha esaminato i documenti interni delle parti della concentrazione e non ha riscontrato alcuna prova del fatto che la Vodafone o la Unitymedia avrebbe tenuto conto delle condizioni dell'altra parte nell'ambito delle sue trattative sul mercato MDU (v. punto 782 della decisione impugnata). La Commissione ha inoltre tenuto conto di elementi di prova forniti dalle parti della concentrazione che dimostrano il mancato allineamento, a livello nazionale, delle condizioni applicabili ai contratti conclusi sul mercato MDU (v. punto 783 della decisione impugnata).

97 Infine, la Commissione ha preso in considerazione il fatto che questo tipo di analisi comparative interregionali non poteva in ogni caso costituire uno strumento di leva effettiva, data l'assenza di concorrenza reale tra le parti e, di conseguenza, l'impossibilità per le società di edilizia residenziale di passare da una parte della concentrazione all'altra (v. punto 784 della decisione impugnata).

98 Nel caso di specie, in primo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha applicato erroneamente l'articolo 2 del regolamento n. 139/2004 allorché ha considerato, al punto 776 della decisione impugnata, che, per far sorgere un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, qualsiasi pressione concorrenziale indiretta esistente, eliminata a seguito dell'operazione, avrebbe dovuto essere particolarmente forte. A parere della ricorrente, la concorrenza indiretta costituisce una forma rilevante di concorrenza reale, tutelata dal regolamento n. 139/2004, e ciò senza che rilevi il grado di tale concorrenza. Dato che le due parti della concentrazione avrebbero occupato una posizione dominante nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo prima dell'operazione, anche un aumento limitato del potere di mercato consistente nell'eliminazione di una pressione concorrenziale (diretta o indiretta) avrebbe comportato un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, così come avrebbe ammesso la stessa Commissione con riferimento alla posizione delle parti della concentrazione sui mercati televisivi all'ingrosso.

99 In secondo luogo, la ricorrente indica che, nella decisione impugnata, la Commissione ha constatato elementi importanti di concorrenza indiretta, vale a dire il fatto che le parti della concentrazione sorvegliavano le loro rispettive attività e confrontavano le loro offerte di prodotti, che le grandi società di edilizia residenziale confrontavano le offerte delle parti della concentrazione e che esisteva una concorrenza in materia di infrastrutture tra le parti della concentrazione. Secondo la ricorrente, ciò che rileva per dimostrare l'esistenza di una pressione concorrenziale indiretta è che le parti dell'operazione tengano conto delle condizioni offerte dall'altra parte nel determinare la propria strategia commerciale.

100 Ne consegue, secondo la ricorrente, che la conclusione della Commissione secondo cui l'operazione non dà luogo a una diminuzione della concorrenza indiretta tra le parti è manifestamente erronea.

101 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

102 In via preliminare, occorre precisare che imprese che non si fanno concorrenza diretta possono nondimeno trovarsi in un rapporto di concorrenza indiretta, in particolare quando subiscono pressioni concorrenziali analoghe da parte di imprese diverse da ciascuna di esse direttamente in concorrenza o quando altri fattori, come le esigenze imposte dai clienti, limitano in modo comparabile le loro possibilità di fissare i loro prezzi e le loro condizioni commerciali.

103 In primo luogo, per quanto riguarda il fatto che le parti della concentrazione sorvegliavano le loro rispettive attività e confrontavano le loro offerte di prodotti, occorre rilevare che la stessa ricorrente riconosce che i punti 460 e seguenti nonché i punti 892 e seguenti della decisione impugnata ai quali essa fa riferimento riguardano il mercato dell'accesso fisso a Internet e il mercato SDU, ma non il mercato MDU.

104 Inoltre, la Commissione ha spiegato che tali casi di analisi comparative non erano andati oltre «semplici analisi comparative commerciali dirette a monitorare ed eventualmente imitare le migliori pratiche nel settore». Orbene, come giustamente sostenuto dalla Commissione, tale forma di confronto, che consiste in un'analisi delle prestazioni del mercato o delle migliori pratiche nel settore, anche in altri Stati membri o in Stati terzi, non può essere qualificata come pressione concorrenziale indiretta ai sensi del precedente punto 102.

105 Infatti, la Commissione ha precisato, in risposta a un quesito con richiesta di risposta scritta posto dal Tribunale, che, affinché un'analisi comparativa diretta potesse dar luogo a una pressione concorrenziale indiretta, a suo avviso dovevano esistere elementi che dimostrassero che le informazioni raccolte in tal modo da una parte in relazione all'altra parte erano effettivamente prese in considerazione dalla prima nell'ambito dell'adozione delle proprie decisioni commerciali e che tali informazioni esercitavano, pertanto, una pressione su di essa provocando una reazione concorrenziale da parte sua. Orbene, nella fattispecie, la Commissione non ha riscontrato alcun elemento che indichi che ciò fosse avvenuto, sul mercato MDU, per quanto riguarda le analisi comparative alle quali fa riferimento la ricorrente, ed è giocoforza constatare che quest'ultima non dimostra il contrario, o che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione ragionando in tal modo.

106 Ne consegue che non esisteva alcuna pressione concorrenziale indiretta, la cui eliminazione avrebbe potuto dar luogo ad un aumento, benché limitato, del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione, ciò che differenzia il mercato MDU dai mercati televisivi all'ingrosso, nei quali la Commissione ha constatato l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, derivante dall'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione (v. punti 31 e 32 *supra*).

107 Infine, dalla decisione impugnata risulta (v., segnatamente, punto 697), e la ricorrente non lo contesta, che numerosi contratti con clienti MDU sono il risultato di trattative, di procedure di gara o di procedure formali di aggiudicazione di appalti. I contratti risultanti da tali trattative o da tali procedure contenevano numerosi requisiti per quanto riguardava in particolare l'infrastruttura, i servizi forniti e la manutenzione. Peraltro, la Commissione ha rilevato che, al termine dell'indagine di mercato, vi era un accordo sul fatto che i prezzi non variavano in funzione della regione geografica in quanto tale, bensì in funzione del grado di concorrenza, dei costi di infrastruttura (ad esempio, dei costi di ingegneria civile) e del raggruppamento degli immobili da servire. Inoltre, come hanno ammesso i terzi, la «fissazione dei prezzi dei contratti relativi alle MDU [era] specifica dei fattori locali e non [poteva] essere paragonata da una zona

all'altra». I contratti conclusi con i clienti MDU non erano quindi contratti tipo che avrebbero potuto essere facilmente oggetto di un'analisi comparativa sulla base di una semplice osservazione delle pratiche del settore.

108 In secondo luogo, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, solo la Vonovia, tra le sei società di edilizia residenziale nazionali e le altre 230 000 società di edilizia residenziale, alcune delle quali erano attive in più Länder, ha risposto di aver spesso fatto ricorso ad analisi comparative, ma che essa non era stata in grado di fornire esempi pertinenti che rivelassero una concorrenza indiretta tra le parti della concentrazione, come risulta dal punto 779 e dal punto 781, lettera c), della decisione impugnata.

109 Nella controreplica, la Commissione ha precisato al riguardo di aver chiesto informazioni complementari alla Vonovia e alla GdW (quest'ultima era un'organizzazione ombrello e di confederazione che rappresentava circa 3 000 società di edilizia residenziale che, in totale, gestivano circa sei milioni di alloggi in Germania) a seguito delle loro risposte ai questionari dell'indagine di mercato, ma che esse non erano state in grado di fornire prove dell'analisi comparativa indiretta asseritamente effettuata da talune associazioni di edilizia residenziale.

110 Infine, le osservazioni depositate dalla GdW nel corso del procedimento amministrativo, prodotte dalla ricorrente dinanzi al Tribunale, non consentono di mettere in discussione tale valutazione, in quanto esse non contengono neppure esempi concreti di analisi comparative o, più in generale, di una concorrenza indiretta tra le parti.

111 Pertanto, gli argomenti dedotti dalla ricorrente non mettono in discussione la constatazione della Commissione secondo cui le società di edilizia residenziale nazionali o locali non avevano partecipato, nel caso di specie, alla creazione di una pressione concorrenziale indiretta tra le parti della concentrazione.

112 In terzo luogo, per quanto riguarda la concorrenza in materia di infrastrutture tra le parti della concentrazione, occorre rilevare che dal punto 441 e dal punto 453, lettera b), della decisione impugnata risulta che la Commissione ha constatato che le attività di investimento e di innovazione nella rete attuate da ciascuna delle parti della concentrazione non avevano avuto alcun impatto concorrenziale diretto sulla strategia di innovazione e di investimento nella rete dell'altra parte e che il monitoraggio, da parte di ciascuna parte, delle attività svolte dall'altra parte in tale contesto non erano andate oltre «semplici analisi comparative commerciali dirette a monitorare ed eventualmente imitare le migliori pratiche nel settore», circostanza non smentita dalla ricorrente.

113 Orbene, come illustrato ai precedenti punti 104 e 105, tale forma di confronto, che consiste in un'analisi delle prestazioni del mercato o delle migliori pratiche nel settore, anche in altri Stati membri o in Stati terzi, è solo una forma di confronto liberamente scelta, ma non corrisponde alla forma di pressione concorrenziale indiretta di cui al precedente punto 102.

114 In quarto luogo, occorre rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha spiegato, da un lato, che l'esame dei documenti interni delle parti della concentrazione non aveva fornito alcun elemento che lasciasse intendere che dette parti tenessero conto delle rispettive condizioni in occasione delle loro trattative relative ai contratti MDU e, dall'altro, che le parti della concentrazione avevano presentato elementi convincenti per contestare l'allineamento dei contratti MDU su tutto il territorio tedesco. Orbene, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, tali constatazioni erano pertinenti per valutare se ciascuna parte della concentrazione

tenesse conto delle condizioni offerte dall'altra parte nel determinare la propria strategia commerciale, e quindi per valutare se esistesse una concorrenza indiretta tra di esse prima della concentrazione sul mercato MDU.

115 Da quanto precede risulta che la ricorrente non dimostra che la Commissione, nella decisione impugnata, abbia concluso in modo manifestamente errato che le parti della concentrazione non erano concorrenti indiretti.

116 Poiché la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel concludere per l'assenza di concorrenza indiretta tra le parti della concentrazione, non è più necessario esaminare la fondatezza dell'argomento vertente sulla questione se l'eliminazione di tale tipo di concorrenza debba essere «particolarmente forte» per far sorgere un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 139/2004.

3) Sulla concorrenza potenziale

117 La ricorrente deduce che, pur supponendo che le parti della concentrazione non possano essere considerate concorrenti effettivi, esse sarebbero state quantomeno concorrenti potenziali prima dell'operazione.

118 In via preliminare, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha anzitutto esaminato se la Vodafone fosse un concorrente potenziale della Unitymedia. In tale contesto, la Commissione ha ricordato che la Vodafone operava principalmente nella zona servita dalla propria rete via cavo e ha rilevato che tale operatore aveva indicato di non avere alcun progetto di espansione della propria rete via cavo, in particolare nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, in considerazione della scarsa redditività dell'investimento sottostante (v. punto 726).

119 Dal momento che quasi tutti gli operatori concorrenti hanno risposto, nell'ambito dell'indagine di mercato, di aspettarsi che la Vodafone estendesse la propria rete via cavo nella zona servita dalla Unitymedia, la Commissione ha in seguito condotto indagini sulla probabile evoluzione della pressione concorrenziale esercitata dalla Vodafone in assenza dell'operazione. A tale riguardo, la Commissione ha indicato che la capacità teorica della Vodafone di estendersi nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia non era sufficiente, ritenendo che, per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra le parti della concentrazione la cui eliminazione avrebbe dato luogo ad un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, fosse necessario che essa si producesse con sufficiente probabilità (v. punto 730 della decisione impugnata).

120 Ai punti da 731 a 746 della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato che non era emerso un insieme coerente di elementi idonei a provare che un'estensione della Vodafone nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia sarebbe stata probabile o ragionevolmente prevedibile in assenza dell'operazione, bensì che essa aveva individuato una serie di elementi idonei a dimostrare il contrario.

121 Infatti, la Commissione ha rilevato, sotto un primo profilo, che la Vodafone non aveva mai duplicato in passato la rete via cavo della Unitymedia e ha constatato che tale operatore aveva sviluppato solo in misura molto limitata la propria rete via cavo, anche all'interno della propria zona e nei dintorni di quest'ultima, sebbene tale sviluppo fosse più redditizio della duplicazione della rete via cavo. Sotto un secondo profilo, l'analisi dei documenti interni della Vodafone effettuata dalla Commissione ha confermato che tale operatore non prevedeva progetti di duplicazione della rete via cavo della Unitymedia, in quanto simili progetti non avrebbero

soddisfatto i suoi criteri di investimento. La Commissione ha tenuto conto delle proiezioni effettuate dalla Vodafone, prendendo in considerazione le infrastrutture di cui tale operatore già disponeva, le quali avevano confermato tale assenza di redditività. Sotto un terzo profilo, la Commissione ha affermato di non aver rinvenuto alcun elemento atto a dimostrare che la duplicazione della rete via cavo di un altro operatore sarebbe divenuta più redditizia in futuro.

122 Peraltro, la Commissione ha ritenuto che i lavori di duplicazione intrapresi da altri operatori quali la Tele Columbus, operatori locali o la ricorrente rispondessero a considerazioni commerciali specifiche e diverse da quelle dirette a sviluppare una rete parallela a quella di un operatore concorrente. Per quanto riguarda la Tele Columbus, la Commissione ha osservato che tale operatore non aveva effettuato alcun investimento significativo per l'espansione della propria rete di livello 3 (v. punto 744 della decisione impugnata). Infine, la Commissione ha precisato di non disporre di alcun indizio secondo cui sarebbe stato probabile che la Vodafone intendesse penetrare nella zona servita dalla rete della Unitymedia con mezzi tecnici o commerciali diversi dall'estensione della propria rete via cavo (v. punto 742 della decisione impugnata).

123 La Commissione ha poi esaminato se la Unitymedia fosse un concorrente potenziale della Vodafone. In tale contesto, la Commissione ha ricordato che la Unitymedia operava principalmente nella zona servita dalla propria rete via cavo e ha rilevato che tale operatore aveva indicato di non avere alcun progetto di espansione della propria rete via cavo, in particolare nella zona servita dalla rete via cavo della Vodafone, in considerazione della scarsa redditività dell'investimento sottostante (v. punto 726 della decisione impugnata).

124 Poiché quasi tutti gli operatori concorrenti hanno riferito, in risposta all'indagine di mercato, di aspettarsi che la Unitymedia estendesse la propria rete all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Vodafone, pur riconoscendo che la Unitymedia aveva meno incentivi a farlo rispetto alla Vodafone, la Commissione ha condotto indagini sulla probabile evoluzione della pressione concorrenziale esercitata dalla Unitymedia in assenza dell'operazione.

125 Ai punti da 755 a 764 della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato che non era emerso un insieme coerente di elementi idonei a provare che un'estensione della Unitymedia nella zona servita dalla rete via cavo della Vodafone sarebbe stata probabile o ragionevolmente prevedibile in assenza dell'operazione, bensì che essa aveva individuato una serie di elementi, relativamente simili a quelli scoperti con riferimento alla Vodafone, che dimostravano il contrario.

126 Infatti, la Commissione ha rilevato, in primo luogo, che la Unitymedia non aveva mai duplicato in passato la rete via cavo della Vodafone e ha constatato che tale operatore aveva sviluppato solo in misura molto limitata la propria rete via cavo, anche all'interno della propria zona e nei dintorni di quest'ultima, sebbene tale sviluppo fosse più redditizio della duplicazione della rete via cavo. Sotto un secondo profilo, l'analisi dei documenti interni della Unitymedia effettuata dalla Commissione ha confermato che tale operatore non prevedeva progetti di duplicazione della rete via cavo della Vodafone, in quanto simili progetti non avrebbero soddisfatto i suoi criteri di investimento. La Commissione ha tenuto conto di una proiezione effettuata dalla Unitymedia che confermava tale assenza di redditività. Infine, la Commissione ha indicato che gli altri fattori presi in considerazione in occasione dell'esame dell'esistenza di una concorrenza potenziale esercitata dalla Vodafone erano applicabili anche nel caso della Unitymedia.

127 Nel caso di specie, in primo luogo, la ricorrente sostiene che un'impresa è un concorrente potenziale su un determinato mercato qualora esistano possibilità reali e concrete che l'impresa interessata entri sul mercato e faccia concorrenza alle imprese stabilite. Sarebbe quindi

unicamente rilevante sapere se un'impresa abbia la capacità di entrare in un mercato specifico. Tale capacità costituirebbe, in quanto tale, una concorrenza potenziale e sarebbe tutelata dal regolamento n. 139/2004, senza che occorra dimostrare che detta impresa abbia concretamente l'intenzione di utilizzare tale capacità in modo effettivo in futuro. Pertanto, una situazione di concorrenza potenziale dovrebbe essere valutata principalmente in maniera obiettiva, al fine di stabilire se l'ingresso nel mercato sia oggettivamente possibile e quindi se il nuovo potenziale entrante eserciti una pressione significativa sulle imprese che erano già attive sul mercato di cui trattasi. Le intenzioni soggettive o i progetti commerciali delle parti della concentrazione, quali i piani di investimento e le soglie interne di redditività, non sarebbero determinanti al riguardo.

128 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che l'indagine condotta presso imprese già attive sui mercati in questione avrebbe chiaramente confermato che le parti della concentrazione avrebbero potuto realisticamente ampliare le loro infrastrutture di rete via cavo (o in fibra ottica) all'interno della zona servita dell'altra parte. Gli operatori del mercato avrebbero inoltre dichiarato che le parti della concentrazione sarebbero state probabilmente indotte a diventare concorrenti più aggressivi nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo nel corso dei successivi due o tre anni.

129 In terzo luogo, la decisione impugnata conterrebbe, secondo la ricorrente, vari esempi concreti idonei a dimostrare la fattibilità oggettiva e la redditività economica di un'espansione nella zona di copertura di un altro operatore via cavo. La ricorrente stessa, nonché la Tele Columbus e altri operatori in Europa, avrebbero proceduto a duplicazioni di reti via cavo, il che dimostrerebbe che tale operazione sarebbe economicamente redditizia. Peraltro, la Commissione si sarebbe erroneamente limitata ad esaminare la probabilità di una concorrenza potenziale mediante una duplicazione della rete via cavo dell'altra parte, mentre le parti della concentrazione avrebbero potuto effettivamente servire clienti MDU al di fuori delle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo sulla base di servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi forniti da un altro operatore. La Commissione non avrebbe neppure tenuto conto dell'esistenza di «aree bianche», nelle quali nessun operatore era presente, in modo che non si poneva la questione della duplicazione di reti.

130 In quarto luogo, la Commissione si sarebbe erroneamente basata sui criteri di investimento delle parti per concludere nel senso dell'assenza di redditività di una duplicazione della rete via cavo dell'altra parte, dato che siffatti criteri possono essere modificati in qualsiasi momento, se non addirittura manipolati, e che la «redditività economica» sarebbe un concetto oggettivo. [Nelle sue osservazioni del 2 giugno 2023, la ricorrente deduce inoltre che i criteri di investimento delle parti della concentrazione, di cui alla decisione impugnata, non corrispondevano affatto alla prassi del settore, né ai criteri di investimento degli altri operatori del mercato, ed erano peraltro ben superiori ai suoi, il che dimostrava come gli stessi fossero stati deliberatamente fissati al fine di far apparire non redditizio qualsiasi progetto di duplicazione della rete via cavo dell'altra parte.

131 In quinto luogo, la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che il Bundeskartellamt (Autorità federale garante della concorrenza, Germania) ha ritenuto che le parti fossero quantomeno concorrenti potenziali.

132 Ne consegue che la Commissione, secondo la ricorrente, è incorsa in un errore manifesto di valutazione, in quanto ha ritenuto che le parti della concentrazione non erano concorrenti potenziali prima di tale operazione.

133 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

134 A tale riguardo, in primo luogo, occorre ricordare che, in materia di controllo delle concentrazioni, secondo una giurisprudenza costante, l'esame delle condizioni di concorrenza si fonda non solo sulla concorrenza attuale tra le imprese già presenti sul mercato di cui trattasi, ma anche sulla concorrenza potenziale, onde accertare se, in considerazione della struttura del mercato e del contesto economico e giuridico che ne determina il funzionamento, sussistano possibilità reali e concrete che le imprese interessate si facciano concorrenza reciproca o che un nuovo concorrente possa inserirsi sul mercato di cui trattasi e fare concorrenza alle imprese già impiantate (v. sentenza del 4 luglio 2006, easyJet/Commissione, T-177/04, EU:T:2006:187, punto 116 e giurisprudenza ivi citata).

135 Per stabilire se un'impresa costituisca un concorrente potenziale sul mercato, la Commissione deve verificare se, in mancanza della concentrazione di cui trattasi, vi sarebbero state possibilità reali e concrete che questa entrasse in detto mercato e facesse concorrenza alle imprese che vi erano stabilite. Una dimostrazione del genere non deve basarsi su una semplice ipotesi, ma deve essere suffragata da elementi di fatto o da un'analisi delle strutture del mercato pertinente. Pertanto, un'impresa non può essere qualificata un potenziale concorrente se il suo ingresso sul mercato non corrisponde a una strategia economica efficace (v., per analogia, sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 86 e giurisprudenza ivi citata).

136 Peraltro, la sostenibilità economica di una strategia di ingresso sul mercato non può essere assimilata alla semplice redditività di una siffatta strategia. Se così fosse, una semplice capacità teorica di entrare in un mercato potrebbe essere considerata sufficiente per constatare l'esistenza di una concorrenza potenziale. Pertanto, la Commissione può tener conto dell'interesse commerciale o economico ad entrare in un mercato dell'impresa di cui viene analizzata la qualità di concorrente potenziale (v., in tal senso, sentenze del 21 settembre 2005, EDP/Commissione, T-87/05, EU:T:2005:333, punti 177, 185, 187, 188, 191 e 195, e del 4 luglio 2006, easyJet/Commissione, T-177/04, EU:T:2006:187, punto 123) e, quindi, basarsi sui suoi criteri di investimento. La Commissione non può dunque qualificare un'impresa come concorrente potenziale sulla base di considerazioni generali e astratte senza tener conto degli interessi commerciali di tale impresa, della sua strategia di sviluppo a breve e medio termine nonché dei criteri di redditività che quest'ultima si è fissata a tal fine.

137 Ne consegue che, quando la Commissione constata, sotto un primo profilo, che l'impresa interessata non ha compiuto alcuna iniziativa per entrare nel mercato in un lasso di tempo sufficientemente breve calcolato alla luce delle caratteristiche del mercato, sotto un secondo profilo, che detta impresa non ritiene che sia economicamente razionale e interessante per essa entrare nel mercato e quindi, sotto un terzo profilo, che detta impresa non intende entrare nel mercato in futuro in modo significativo, essa può, senza incorrere in un errore manifesto di valutazione, concludere che l'impresa di cui trattasi non è un concorrente potenziale dell'altra parte della concentrazione.

138 In secondo luogo, per quanto riguarda la percezione delle imprese già attive sul mercato di cui trattasi quale espressa in occasione dell'indagine di mercato, è giocoforza constatare che dai punti 727, 728, 752 e 753 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha effettivamente tenuto conto dell'opinione degli operatori concorrenti, poiché da tali punti risulta che essa ha avviato un esame approfondito dell'esistenza di una concorrenza potenziale tra le parti della concentrazione, in particolare a causa delle osservazioni formulate da questi ultimi.

139 A tale riguardo, occorre sottolineare che, sebbene la Commissione abbia il diritto di tener conto della percezione delle imprese attive sul mercato, quest'ultima non può tuttavia essere decisiva per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale.

140 Infatti, benché l'opinione dei concorrenti possa costituire un'importante fonte d'informazione sull'impatto prevedibile di un'operazione di concentrazione sul mercato, essa non può vincolare la Commissione nella sua autonomia di valutazione dell'impatto della concentrazione su tale mercato [v., in tal senso, sentenze del 25 marzo 1999, Gencor/Commissione, T-102/96, EU:T:1999:65, punti 290 e 291, e del 5 ottobre 2020, HeidelbergCement e Schwenk Zement/Commissione, T-380/17, EU:T:2020:471, punto 673 (non pubblicata)].

141 In terzo luogo, per quanto riguarda gli elementi che dimostrano, secondo la ricorrente, la fattibilità oggettiva e la sostenibilità economica di un'espansione nella zona di copertura di un altro operatore via cavo, è sufficiente, per respingere tale censura, ricordare, come risulta dalla giurisprudenza richiamata al precedente punto 136, che la sostenibilità economica di una strategia di ingresso sul mercato non può essere assimilata ad una strategia che sia semplicemente redditizia, e che occorre tener conto dell'interesse commerciale o economico ad entrare su un mercato dell'impresa di cui viene analizzata la qualità di concorrente potenziale.

142 Di conseguenza, benché gli elementi e gli esempi addotti dalla ricorrente dimostrassero che un'espansione nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte della concentrazione era oggettivamente fattibile ed economicamente redditizia, resta il fatto che la Commissione, nella decisione impugnata, ha illustrato in modo dettagliato, basandosi in particolare sui documenti interni delle parti della concentrazione, che nessuna di esse aveva, prima della concentrazione, l'intenzione di duplicare la rete dell'altra parte o un interesse economico a farlo, dato che gli investimenti sottostanti non soddisfacevano i loro rispettivi criteri di investimento. Peraltro, la Commissione ha altresì considerato il fatto che le parti della concentrazione non avevano mai duplicato, in passato, le loro rispettive reti. Occorre ritenere che quanto precede sia sufficiente per respingere questa terza censura formulata dalla ricorrente.

143 Inoltre, gli elementi addotti dalla ricorrente non consentono di dimostrare che sarebbe stato oggettivamente fattibile ed economicamente redditizio per le parti della concentrazione estendere le loro attività sul mercato MDU nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte.

144 Infatti, sotto un primo profilo, per quanto riguarda il fatto che altri concorrenti erano disposti ad estendere la propria rete, la Commissione ha spiegato, nella decisione impugnata, le ragioni per le quali tali strategie non fossero applicabili alle parti di un'altra concentrazione.

145 Per quanto riguarda più in particolare il caso della ricorrente, dal punto 744, lettera c), della decisione impugnata risulta che la sua situazione era molto diversa da quella delle parti della concentrazione, in particolare per il motivo che essa possedeva già una rete in fibra ottica molto estesa e che utilizzava tale rete per fornire servizi di accesso a banda larga attraverso la tecnologia di linea digitale di abbonato (Digital Subscriber Line, DSL) Pertanto, al fine di estendere a nuove zone la sua offerta a clienti MDU, la ricorrente poteva basarsi sulle proprie linee in fibra ottica o sulle sue condotte esistenti e, in generale, aveva bisogno di costruire solo brevi tratti della rete di livello 3.

146 Per quanto riguarda la Tele Columbus, gli elementi di prova esposti al punto 744, lettera a), e ai punti da 797 a 799 della decisione impugnata, non contestati dalla ricorrente, indicano che quest'ultima non aveva effettivamente intrapreso una duplicazione della rete via cavo di un altro

operatore negli anni precedenti l'adozione della decisione impugnata. In particolare, la figura 20 contenuta al punto 798 della decisione impugnata mostra che il numero di nuclei familiari collegati alla rete della Tele Columbus non era sensibilmente aumentato tra il 2012 e il 2018, se non a seguito dell'acquisizione di attività preesistenti di altre società.

147 Per quanto riguarda i casi di duplicazione di reti via cavo in altri Stati membri richiamati dalla ricorrente, come indicato dalla Commissione nelle sue memorie, tali fenomeni possono essere spiegati da fattori storici o dai bassi costi di installazione in tali Stati membri. Inoltre, la Commissione ha menzionato dinanzi al Tribunale esempi di Stati membri in cui le reti via cavo non si sovrapponevano. La Commissione ha inoltre indicato, in maniera circostanziata, che la mancata estensione da parte degli operatori delle loro reti via cavo costituisce, in linea di principio, una tendenza generale in Europa. Ne consegue che i casi di duplicazione di reti riportati dalla ricorrente non consentono di mettere in discussione le valutazioni della Commissione in merito alla concorrenza potenziale tra le parti della concentrazione.

148 Sotto un secondo profilo, contrariamente alle affermazioni della ricorrente, la Commissione non si è limitata ad esaminare la probabilità di una concorrenza potenziale mediante una duplicazione della rete via cavo dell'altra parte della concentrazione, come risulta dal punto 745 della decisione impugnata per quanto riguarda la Vodafone e dal punto 763 di detta decisione per quanto riguarda la Unitymedia. In tale contesto, la Commissione ha ritenuto che fosse parimenti poco probabile che una parte penetrasse nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte a partire da mezzi non fondati sull'infrastruttura, quali, in particolare, le linee affittate, l'infrastruttura satellitare o le reti di livello 4.

149 Inoltre, la Commissione ha spiegato dinanzi al Tribunale, senza essere contraddetta dalla ricorrente, che, sebbene fosse teoricamente possibile fornire servizi di trasmissione di segnali televisivi a clienti MDU senza utilizzare la propria infrastruttura di livello 3, non si trattava, in pratica, di una possibilità interessante da un punto di vista concorrenziale. A tale riguardo, occorre altresì rilevare che, al punto 820 della decisione impugnata, la Commissione ha constatato che gli operatori di livello 4 dipendevano completamente dalla volontà delle parti di offrire servizi di trasmissione intermedia del segnale televisivo a condizioni competitive, circostanza che la ricorrente non contesta. Inoltre, al punto 1479 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che gli operatori di livello 4 avevano spiegato essi stessi di essere attivi in un segmento di nicchia del mercato, mentre le associazioni di edilizia residenziale avevano affermato che tali operatori spesso non soddisfacevano i requisiti richiesti in materia di livello di servizio e non erano in grado di farsi carico dell'ammodernamento della rete di livello 3, circostanza anch'essa non contestata dalla ricorrente. Orbene, tali elementi corroborano la constatazione della Commissione secondo cui era poco probabile che le parti della concentrazione estendessero le loro attività nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra parte basandosi su mezzi non fondati sull'infrastruttura.

150 Sotto un terzo profilo, per quanto riguarda l'esistenza di «zone bianche» di cui la Commissione non avrebbe tenuto conto, senza che sia necessario pronunciarsi sulla ricevibilità di tale argomento, contestata dalla Commissione, è giocoforza constatare che, se nessun operatore aveva fino ad allora installato una rete via cavo in tali zone, era assai poco probabile che le parti della concentrazione decidessero entrambe di installarvisi. A tale riguardo, occorre altresì rilevare che l'indagine della Commissione non ha evidenziato alcun elemento che indichi che, in assenza dell'operazione, le parti avrebbero installato la propria rete nella medesima zona bianca e la ricorrente non ha prodotto alcun elemento che dimostri il contrario.

151 In quarto luogo, per quanto riguarda l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe potuto basarsi sui criteri di investimento delle parti della concentrazione, dato che questi ultimi avrebbero potuto essere modificati in qualsiasi momento, se non addirittura manipolati, e che non corrisponderebbero alla prassi del settore, occorre ricordare che la redditività economica di una strategia di ingresso nel mercato non può essere assimilata alla semplice redditività di una siffatta strategia e che la Commissione può basarsi sull'interesse commerciale o economico ad entrare su un mercato dell'impresa di cui viene analizzata la qualità di concorrente potenziale (v. punti 135 e 136 *supra*) e, pertanto, sui suoi criteri di investimento.

152 A questo proposito, occorre osservare che la Commissione deve basarsi su un insieme di elementi al fine di valutare se esista una concorrenza potenziale. Nel farlo, essa non può prescindere dalle strategie di investimento delle imprese interessate. Ciò vale in particolare per grandi gruppi internazionali come la Vodafone, che devono poter scegliere tra progetti di investimento relativi a diversi mercati nazionali basandosi a tal fine sui migliori tassi di rendimento. Peraltro, è giocoforza constatare che gli elementi forniti dalla ricorrente non sono sufficienti per concludere che la Commissione fosse in possesso di indizi dell'inesattezza delle cifre presentate dalla parte che aveva notificato l'operazione.

153 Occorre inoltre sottolineare che diverse misure volte a scoraggiare e punire la trasmissione di informazioni inesatte o ingannevoli sono previste dalla normativa applicabile al controllo delle concentrazioni. Infatti, le parti che notificano un'operazione di concentrazione sono soggette, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, e dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 802/2004, della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 (GU 2004, L 133, pag. 1, e rettifica GU 2004, L 172, pag. 9) all'obbligo espresso di fornire alla Commissione in modo veritiero e completo i fatti e le circostanze rilevanti per la decisione di compatibilità, obbligo sanzionato all'articolo 14 del regolamento n. 139/2004. Inoltre, la Commissione può anche revocare, sulla base dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera a), e dell'articolo 8, paragrafo 6, lettera a), del regolamento n. 139/2004, la decisione di compatibilità quando questa sia fondata su indicazioni inesatte di cui sia responsabile una delle imprese interessate, o quando sia stata ottenuta con frode (sentenza del 7 maggio 2009, NVV e a./Commissione, T-151/05, EU:T:2009:144, punto 185).

154 Infine, occorre constatare, da un lato, che risulta in particolare dal punto 742 e dalla nota a piè di pagina n. 553 della decisione impugnata che la Commissione ha verificato le proiezioni effettuate dalle parti della concentrazione, nell'ambito delle quali queste ultime hanno esaminato la redditività, alla luce dei loro criteri di investimento, di diversi progetti di realizzazione di infrastrutture, e ha ritenuto che i risultati di queste ultime fossero sufficientemente solidi e, dall'altro, che la Commissione non si è basata unicamente sui criteri di investimento delle parti della concentrazione per concludere nel senso dell'assenza di concorrenza potenziale tra le stesse, ma ha tenuto conto, in particolare, del fatto che, in pratica, né la Vodafone né la Unitymedia avevano mai duplicato la rete via cavo dell'altra parte e che tali parti avevano esteso solo in misura trascurabile la loro rete all'interno della zona servita dalla propria rete via cavo, benché tale estensione interna fosse più redditizia.

155 In quinto luogo, per quanto attiene alle decisioni dell'Autorità federale garante della concorrenza delle quali la Commissione non avrebbe tenuto conto, occorre rilevare che, alla luce della precisa ripartizione delle competenze su cui si basa il regolamento n. 139/2004, le decisioni delle autorità nazionali non possono vincolare la Commissione nell'ambito dei procedimenti di controllo delle concentrazioni (v., in tal senso, sentenze del 18 dicembre 2007, Cementbouw Handel &

Industrie/Commissione, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punto 56, e del 7 maggio 2009, NVV e a./Commissione, T-151/05, EU:T:2009:144, punto 139), a maggior ragione quando riguardano le parti di un'altra concentrazione e un altro periodo.

156 Da quanto precede risulta che la ricorrente non riesce a dimostrare che la Commissione sia incorsa in errori manifesti di valutazione considerando, nella decisione impugnata, che era poco probabile che le parti della concentrazione, in assenza di quest'ultima, avrebbero esteso le loro attività sul mercato MDU nella sona servita dalla rete via cavo dell'altra parte, cosicché esisteva tra loro una concorrenza potenziale che l'operazione avrebbe eliminato, dando così luogo ad un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

4) Sulla posizione dominante collettiva risultante da un accordo tacito tra le parti della concentrazione

157 A più riprese, la ricorrente sostiene che, se le parti della concentrazione non si erano fatte concorrenza e non avevano mai duplicato le loro reti via cavo, ciò era dovuto alla circostanza che esse si trovavano in una situazione di posizione dominante collettiva risultante da una collusione tacita tra loro, sulla quale la Commissione non aveva svolto indagini sufficienti.

158 In tal senso, la ricorrente deduce che l'assenza di concorrenza attiva tra le parti della concentrazione non significa che esse non fossero concorrenti, ma tende piuttosto a indicare che esse detenevano una posizione dominante collettiva risultante da una collusione tacita tra loro, diretta a ripartirsi il mercato tedesco e ad evitare di creare l'impressione di un rapporto di concorrenza tra loro al fine di facilitare l'approvazione della concentrazione, prevista da lunga data. A sostegno di tale affermazione, la ricorrente fa riferimento a diverse decisioni dell'Autorità federale garante della concorrenza, che avrebbe constatato l'esistenza di una posizione dominante collettiva tra le parti, e sostiene che il mercato MDU presenta tutte le caratteristiche di un mercato sottoposto a dominanza collettiva e che non esiste alcun'altra spiegazione credibile circa la mancanza di concorrenza tra le parti della concentrazione.

159 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

160 A tale riguardo, si deve osservare che la ricorrente non sostiene che l'operazione abbia creato o rafforzato una posizione dominante collettiva sul mercato MDU, ostacolando così in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, bensì adduce che le parti della concentrazione si trovavano, prima di quest'ultima e a causa di una collusione tacita tra loro, in situazione di posizione dominante collettiva.

161 Supponendo che la ricorrente miri, con il suo argomento, a denunciare un'intesa, dall'articolo 21, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 risulta che quest'ultimo è il solo applicabile alle concentrazioni come definite dall'articolo 3 del medesimo regolamento, alle quali non si applica, in linea di principio, il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1). Quest'ultimo regolamento è invece il solo applicabile ai comportamenti delle imprese che, senza costituire un'operazione di concentrazione ai sensi del regolamento n. 139/2004, possono cionondimeno dar luogo a un coordinamento tra dette imprese contrario all'articolo 101 TFUE e che, per questo motivo, sono soggetti al controllo della Commissione o delle autorità di concorrenza nazionali (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punti 32 e 33).

162 Ne consegue che la censura della ricorrente vertente su un'asserita collusione implicita o tacita tra le parti della concentrazione prima di quest'ultima è inoperante, poiché non riguarda l'oggetto della decisione impugnata, vale a dire una concentrazione soggetta al regolamento n. 139/2004, ma riguarda piuttosto pratiche potenzialmente rientranti nell'ambito di applicazione degli articoli 101 o 102 TFUE e del regolamento n. 1/2003. Pertanto, anche laddove le affermazioni della ricorrente fossero state fondate, vale a dire anche nell'ipotesi in cui fosse esistita, prima dell'operazione, una collusione implicita o tacita tra le parti della concentrazione che spiegasse l'assenza di concorrenza reale o potenziale tra le stesse sul mercato MDU, ciò non avrebbe consentito di mettere in discussione la conclusione cui è giunta la Commissione per quanto riguarda tale mercato, vale a dire l'assenza di concorrenza tra le parti della concentrazione la cui eliminazione avrebbe potuto dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

163 Per contro, se la ricorrente mira, con il suo argomento, a denunciare l'esistenza di una posizione dominante collettiva, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato che le affermazioni di terzi relative a una collusione tacita tra le parti della concentrazione non erano confermate da un esame dei documenti interni di dette parti ed erano contraddette dalle prove che figuravano nel fascicolo in merito all'insufficiente redditività della duplicazione di reti via cavo (v. note a piè di pagina n. 534 e n. 566). Gli argomenti dedotti dalla ricorrente non consentono di mettere in discussione tale constatazione della Commissione.

164 Infatti, per quanto riguarda, in primo luogo, le decisioni dell'Autorità federale garante della concorrenza, occorre ricordare che esse non possono vincolare la Commissione.

165 Per quanto attiene, in secondo luogo, al mercato MDU, che presenterebbe, a parere della ricorrente, tutte le caratteristiche di un mercato sottoposto a dominanza collettiva, occorre rilevare che su tale mercato la maggior parte dei contratti è conclusa all'esito di trattative, di procedure di gara o di procedure formali di aggiudicazione di appalti indette dai clienti (v. punto 697 della decisione impugnata), circostanza che la ricorrente non contesta, con la conseguenza che è poco probabile che tale mercato soddisfi il requisito della trasparenza necessaria al fine di consentire alle imprese in posizione dominante collettiva di allineare il loro comportamento allo stesso (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 121).

166 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui solo una collusione tacita tra le parti della concentrazione poteva spiegare l'assenza di concorrenza tra loro, occorre ricordare che dall'esame delle precedenti censure dedotte dalla ricorrente a sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso risulta che la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che tale assenza di concorrenza tra le parti derivasse, principalmente, dall'assenza di sovrapposizione tra le zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo e dai costi sostanziali di infrastruttura generati da una duplicazione della rete via cavo dell'altra parte, che non soddisfacevano i criteri di investimento delle parti della concentrazione. È peraltro giocoforza constatare che la ricorrente non fornisce il minimo elemento di prova idoneo a suffragare tale affermazione.

167 Da quanto precede risulta che la ricorrente non dimostra che, nella decisione impugnata, la Commissione abbia concluso, in modo manifestamente errato, che le affermazioni di terzi relative a una collusione tacita tra le parti della concentrazione erano infondate.

b) Sugli errori manifesti di valutazione per quanto riguarda gli effetti concorrenziali dell'operazione sul mercato MDU

168 La ricorrente sostiene che, poiché le parti della concentrazione erano concorrenti effettivi o potenziali prima dell'operazione, la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione concludendo che l'operazione non avrebbe determinato alcun cambiamento specifico della concentrazione. Al contrario, in tale contesto, l'operazione avrebbe comportato un aumento, connesso alla concentrazione, del potere di mercato della Vodafone e l'eliminazione della pressione concorrenziale tra le parti della concentrazione. Peraltro, la ricorrente deduce che l'operazione avrebbe indebolito maggiormente la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti dell'entità risultante dalla concentrazione.

1) Sull'aumento del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione e sull'eliminazione della pressione concorrenziale tra le parti

169 La ricorrente deduce che, a seguito dell'operazione, una sola impresa, vale a dire l'entità risultante dalla concentrazione, avrebbe deciso la strategia commerciale e la politica dei prezzi su tutto il territorio tedesco, il che costituisce un cambiamento delle condizioni di concorrenza sul mercato MDU specifico della concentrazione, poiché, prima dell'operazione, ciascuna delle due parti adottava le proprie decisioni strategiche individualmente, senza conoscere con certezza il comportamento che avrebbe adottato l'altra parte. La ricorrente aggiunge che tale pressione concorrenziale esistente tra le parti sarebbe stata definitivamente eliminata al termine dell'operazione. La ricorrente afferma che un siffatto cambiamento delle condizioni di concorrenza sul mercato è sufficiente per constatare l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva e, inoltre, che la Commissione è incorsa in un errore di diritto nel ritenere che quest'ultimo non fosse una conseguenza diretta e immediata dell'operazione.

170 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

171 A tale riguardo, occorre sottolineare che l'argomento della ricorrente vertente sulla circostanza che l'operazione avrebbe comportato un aumento, connesso alla concentrazione, del potere di mercato della Vodafone e l'eliminazione della pressione concorrenziale tra le parti della concentrazione si basa sulla premessa che, prima dell'operazione, le parti della concentrazione erano concorrenti effettivi o, quantomeno, potenziali o, in ogni caso, che dette parti si trovavano in una situazione di collusione tacita.

172 Orbene, come risulta dal precedente esame della seconda parte del presente motivo di ricorso, la ricorrente non ha dimostrato che la Commissione fosse incorsa in un errore manifesto di valutazione allorché aveva ritenuto che le parti della concentrazione non fossero concorrenti effettivi o potenziali sul mercato MDU. Peraltro, gli argomenti della ricorrente relativi a un'asserita collusione tacita tra le parti della concentrazione, prima dell'operazione, sono stati respinti per le ragioni esposte ai precedenti punti da 157 a 167.

173 Ne consegue che tale argomento della ricorrente si basa su una premessa errata, cosicché esso non può essere accolto.

2) Sull'indebolimento della pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti

174 La ricorrente deduce che l'operazione avrebbe indebolito anche la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti delle parti della concentrazione sul mercato MDU, il che sarebbe stato sufficiente per constatare l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

175 In primo luogo, la ricorrente afferma che, a seguito dell'operazione, sarebbe stata la Vodafone, e non più la Unitymedia, a determinare, in particolare nella zona servita dalla rete via cavo di quest'ultima, la strategia commerciale, tra cui la politica in materia di tariffazione, dell'entità risultante dalla concentrazione nei confronti della Tele Columbus, ossia il più forte concorrente delle parti, nonché degli altri operatori della rete di livello 4, per quanto riguardava i servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi. A seguito dell'operazione, tali operatori sarebbero quindi dipesi, anche nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, dalla Vodafone, la quale, a parere della ricorrente, avrebbe inteso danneggiare i suoi piccoli concorrenti attraverso condizioni non redditizie sul piano economico, mentre ciò non avveniva prima dell'operazione.

176 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che altri concorrenti (come essa stessa e operatori locali più piccoli) non erano già prima in grado di esercitare una pressione concorrenziale significativa sulla Unitymedia e sulla Vodafone prima dell'operazione, in particolare a causa del «Nebenkostenprivileg» (privilegio in materia di oneri locativi accessori), che favoriva gli operatori di reti via cavo, dato che tale meccanismo consentiva alle società di edilizia residenziale di fatturare direttamente ai loro locatari le spese di distribuzione della televisione via cavo a titolo di spese accessorie, riducendo così il loro incentivo a cambiare fornitore.

177 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che l'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione nei confronti delle emittenti televisive significa che quest'ultima avrebbe avuto la capacità e l'incentivo di indebolire ulteriormente i suoi concorrenti restanti in materia di infrastrutture televisive sul mercato MDU, estromettendoli (almeno parzialmente) o peggiorando le loro condizioni di accesso ai canali televisivi o ai contenuti audiovisivi, o alle caratteristiche di tali canali o contenuti audiovisivi che erano interessanti dal punto di vista della concorrenza. Orbene, la Commissione non avrebbe tenuto conto di tali possibilità di «preclusione parziale» e delle loro ripercussioni sulla situazione concorrenziale sul mercato MDU.

178 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

179 A tale riguardo, è vero che la situazione in cui la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti sia fortemente ridotta in conseguenza di un'operazione di concentrazione può dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

180 Orbene, nel caso di specie, occorre rilevare che la ricorrente ammette esplicitamente che gli altri concorrenti sul mercato MDU, come essa stessa e taluni operatori locali di dimensioni minori, non erano già prima in grado di esercitare una pressione concorrenziale significativa sulla Unitymedia e sulla Vodafone prima dell'operazione, in particolare a causa del «Nebenkostenprivileg» (privilegio in materia di oneri locativi accessori), il quale costituiva a suo avviso una notevole barriera all'ingresso e all'espansione su tale mercato.

181 Pertanto, gli altri concorrenti non esercitavano, per stessa ammissione della ricorrente, alcuna pressione concorrenziale sulle parti della concentrazione prima dell'operazione. Così, è improbabile che tale operazione abbia potuto avere l'effetto di ridurre notevolmente la pressione

concorrenziale esercitata da questi altri concorrenti e, di conseguenza, di dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Ne consegue che la presente censura, relativa a un errore manifesto di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione in relazione agli effetti concorrenziali dell'operazione sul mercato MDU, per non avere quest'ultima tenuto conto del fatto che l'operazione avrebbe indebolito ulteriormente la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti dell'entità risultante dalla concentrazione, deve essere respinta.

182 Inoltre, gli argomenti della ricorrente sono difficilmente dissociabili da quelli che essa richiama nell'ambito del suo terzo motivo di ricorso. Infatti, si deve constatare che, allorché la ricorrente deduce una modifica degli incentivi dell'entità risultante dalla concentrazione in materia di tariffazione e di preclusione nei confronti della Tele Columbus e di altri operatori, essa invoca effetti verticali non coordinati consistenti nell'esclusione dei fornitori al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi ai clienti MDU in Germania. Orbene, tali effetti sono stati presi in esame dalla Commissione ai punti da 1467 a 1506 della decisione impugnata, che la ricorrente contesta con il suo terzo motivo di ricorso, il quale sarà esaminato in prosieguo.

183 Del pari, si deve sottolineare che la questione dell'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione sul mercato all'ingrosso della trasmissione di segnali televisivi in Germania e dei suoi effetti nei confronti delle emittenti e dei fornitori di servizi televisivi al dettaglio è stata affrontata dalla Commissione ai punti 1006 e seguenti della decisione impugnata, in una parte di quest'ultima dedicata ad eventuali effetti orizzontali non coordinati dell'operazione sul mercato all'ingrosso di cui trattasi. La ricorrente contesta tali valutazioni con il suo quarto motivo di ricorso, che sarà analizzato in prosieguo.

184 Da quanto precede risulta che la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione, per avere essa omesso di rilevare un indebolimento della concorrenza esercitata dagli altri concorrenti in conseguenza di tale operazione, tale da dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

3. Sulla prima parte, vertente su un errore di diritto e sulla violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004

185 La ricorrente afferma, in sostanza, che la Commissione ha violato l'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004, in quanto non ha ritenuto che la creazione della posizione dominante della Vodafone sul mercato MDU costituisse un cambiamento strutturale delle condizioni di mercato che era specifico della concentrazione, dando luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

186 In primo luogo, la ricorrente ricorda che, nella decisione impugnata, la Commissione ha concluso che le parti della concentrazione detenevano entrambe una posizione dominante sul mercato MDU nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo. La ricorrente ne deduce che la combinazione di tali due zone, le quali, insieme, coprivano la totalità della Germania, avrebbe inevitabilmente conferito all'entità risultante dalla concentrazione una posizione dominante a livello nazionale che nessuna delle singole parti della concentrazione deteneva prima dell'operazione, il che avrebbe costituito un cambiamento strutturale molto importante delle condizioni di mercato specifiche della concentrazione, dando luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. A parere della ricorrente, la Commissione avrebbe erroneamente ritenuto che un tale cambiamento non fosse specifico della concentrazione, posto che le parti detenevano già una posizione dominante nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo prima dell'operazione.

187 In risposta ad un quesito posto dal Tribunale con atto del 16 maggio 2023, la ricorrente ha risposto per iscritto precisando al riguardo che, a suo avviso, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante costituiva, di per sé, l'esempio tipico di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva e che, pertanto, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante era di per sé sufficiente per concludere nel senso dell'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Nel caso di specie, la Commissione avrebbe quindi erroneamente preso in esame se la concentrazione desse luogo, da un lato, a una diminuzione specifica della concentrazione della concorrenza tra le parti e, dall'altro, a effetti specifici della concentrazione sui concorrenti, laddove avrebbe dovuto limitarsi a constatare che tale operazione avrebbe creato una posizione dominante nazionale dovuta alla fusione di due operatori in posizione dominante sul piano regionale. La creazione di una siffatta posizione dominante nazionale sarebbe stata specifica della concentrazione e costitutiva di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, cosa che la Commissione avrebbe dovuto rilevare.

188 In secondo luogo, la ricorrente deduce che, se le parti della concentrazione dovessero essere considerate come collettivamente dominanti sul mercato MDU prima dell'operazione, il passaggio da una posizione dominante collettiva a una posizione dominante individuale avrebbe parimenti costituito un cambiamento strutturale importante delle condizioni di concorrenza su tale mercato, in quanto tale passaggio avrebbe eliminato definitivamente qualsiasi possibilità di rottura dell'equilibrio collusivo caratterizzante una posizione dominante collettiva, e quindi di miglioramento della situazione concorrenziale sul mercato.

189 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione incorre in un errore di diritto allorché ritiene che la constatazione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva richieda necessariamente la constatazione dell'eliminazione «di importanti pressioni concorrenziali» che le parti della concentrazione esercitavano l'una sull'altra prima dell'operazione. Ad avviso della ricorrente, dal considerando 25 del regolamento n. 139/2004 risulta che l'eliminazione «di importanti pressioni concorrenziali» tra le parti della concentrazione riguarda unicamente le concentrazioni su mercati oligopolistici ed è necessaria unicamente per constatare un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva basata su effetti non coordinati in casi che non implicano la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante.

190 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

191 A questo proposito, in primo luogo, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004, sono dichiarate incompatibili con il mercato interno solo le concentrazioni che ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante. Dal tenore letterale di tali disposizioni risulta che il criterio essenziale per esaminare la compatibilità di una concentrazione con il mercato interno consiste nella creazione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva all'interno di quest'ultimo. L'utilizzo dell'avverbio «in particolare» indica che la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante costituisce uno degli scenari in cui un tale ostacolo può essere constatato.

192 Inoltre, il Tribunale ha già dichiarato che la circostanza che una concentrazione produca effetti anticoncorrenziali non è, di per sé, sufficiente per ritenere che tale concentrazione sia incompatibile con il mercato interno, dal momento che essa non ostacola in modo significativo

una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 20 ottobre 2021, Polskie Linie Lotnicze "LOT"/Commissione, T-296/18, EU:T:2021:724, punto 107).

193 Di conseguenza, la circostanza che una concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante non è, di per sé, sufficiente per ritenere che tale concentrazione sia incompatibile con il mercato interno, in quanto essa non ostacolerebbe in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, cosicché l'argomento della ricorrente secondo cui la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante è sufficiente per concludere nel senso dell'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva non può essere accolto.

194 Occorre poi sottolineare che l'obiettivo del regolamento n. 139/2004 è di istituire un controllo efficace su tutte le concentrazioni che ostacolino in modo significativo una concorrenza effettiva, nel mercato interno o in una sua parte sostanziale, comprese quelle che danno luogo a effetti non coordinati (sentenza del 13 luglio 2023, Commissione/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punti 109 e 113).

195 Inoltre, occorre rilevare che, in materia di controllo delle concentrazioni, la Commissione è tenuta a condurre un'analisi prospettica, consistente nel verificare in che termini una tale operazione possa modificare i fattori che determinano lo stato della concorrenza in un determinato mercato, onde accertare se possa conseguirne un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva (sentenza del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 43; v. altresì, in tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 47).

196 Pertanto, non si può criticare la Commissione per aver effettuato, nel caso di specie, un'analisi prospettica vertente in particolare sugli effetti orizzontali non coordinati della concentrazione sul mercato MDU. Dal momento che, nell'ambito di tale analisi, la Commissione ha potuto constatare, senza incorrere in un errore manifesto di valutazione, secondo quanto risulta dall'esame di cui sopra relativo alla seconda parte del presente motivo di ricorso, che la concentrazione non avrebbe eliminato alcuna pressione concorrenziale tra le parti né ulteriormente indebolito le pressioni concorrenziali esercitate dai concorrenti restanti, essa poteva concludere nel senso dell'assenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. La Commissione non era quindi tenuta a verificare, in aggiunta, se tale operazione avrebbe creato o rafforzato una posizione dominante, a causa in particolare della copertura su scala nazionale, a seguito della concentrazione, delle reti via cavo combinate delle parti della stessa.

197 Peraltro, non è possibile ritenere, in maniera astratta, che l'estensione della rete via cavo delle parti della concentrazione possa costituire un fattore determinante dello stato della concorrenza sul mercato MDU ai sensi della giurisprudenza di cui al precedente punto 195, la cui modifica darebbe luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Pertanto, la semplice estensione geografica della rete via cavo dell'entità risultante dalla concentrazione, sia essa specifica o meno della stessa, non determina necessariamente la modifica di un fattore determinante dello stato della concorrenza sul mercato MDU e, pertanto, un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

198 In secondo luogo, dai precedenti punti da 163 a 166 risulta, da un lato, che la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere, nella decisione impugnata, che non sussistesse alcuna indicazione secondo cui le parti della concentrazione si trovavano, prima della

stessa, in una situazione di posizione dominante collettiva sul mercato MDU risultante da una collusione tacita tra di loro e, dall'altro, che gli argomenti dedotti al riguardo dalla ricorrente non consentivano di dimostrare il contrario.

199 In terzo luogo, non può essere accolto l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto nel ritenere che le pressioni concorrenziali eliminate da un'operazione di concentrazione dovessero essere sufficientemente «importanti» per poter dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

200 Infatti, dall'esame della seconda parte del presente motivo di ricorso risulta che, nel caso di specie, non esistevano pressioni concorrenziali tra le parti della concentrazione sul mercato MDU prima della stessa. Di conseguenza, anche se la Commissione avesse considerato che solo l'eliminazione di «importanti» pressioni concorrenziali poteva eventualmente dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, ciò non avrebbe inficiato la legittimità della decisione impugnata.

201 Da quanto precede risulta che la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore di diritto o abbia violato l'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004, con la conseguenza che la prima parte del primo motivo di ricorso deve essere respinta.

202 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che il primo motivo di ricorso deve essere respinto.

C. Sul secondo motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione sul mercato SDU

203 A sostegno del suo secondo motivo di ricorso, la ricorrente afferma che l'analisi effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata in merito agli effetti orizzontali non coordinati della concentrazione sul mercato SDU è viziata da un errore di diritto e da errori manifesti di valutazione.

1. Considerazioni preliminari

204 Nella sezione VIII.C.2.5 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato gli effetti orizzontali non coordinati dell'operazione sul mercato SDU. Come indicato al precedente punto 19, la Commissione ha ritenuto che la delimitazione geografica di tale mercato potesse essere lasciata in sospeso.

205 Dopo aver esposto, ai punti da 843 a 848 della decisione impugnata, talune specificità del mercato SDU, la Commissione ha esaminato, ai punti da 849 a 859 di detta decisione, le quote di mercato delle parti della concentrazione sia a livello nazionale sia a livello delle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo, nonché i livelli di concentrazione del mercato SDU, prima di concludere, ai punti da 860 a 862 della medesima decisione, che, sebbene tale mercato fosse molto concentrato, l'operazione non darebbe luogo ad alcun cambiamento specifico della concentrazione (merger-specific change), poiché le parti si facevano concorrenza su tale mercato solo in misura molto limitata e le loro attività non si sovrapponevano in modo significativo.

206 La Commissione ha poi esaminato, ai punti da 863 a 885 della decisione impugnata, le pressioni concorrenziali esercitate dalle parti che risulterebbero eliminate dall'operazione nonché la loro probabile evoluzione in assenza della stessa.

207 Per quanto riguarda la Vodafone, la Commissione ha ricordato che, in merito alla fornitura al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi a clienti MDU, essa aveva concluso che gli elementi di prova del fascicolo non consentivano di suffragare le affermazioni di terzi relative a una perdita di concorrenza potenziale da parte sua. Essa ha sottolineato che gli elementi del fascicolo suggerivano che i prodotti IPTV e OTT della Vodafone avessero una posizione molto limitata sul mercato SDU. Essa ne ha dedotto che la Vodafone non era un operatore significativo nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia e che né la sua offerta IPTV né la sua nuova piattaforma OTT costituivano una pressione concorrenziale nei confronti di quest'ultima (v. punti da 865 a 880 della decisione impugnata).

208 Per quanto riguarda la Unitymedia, la Commissione ha sottolineato che, indipendentemente dalla delimitazione del mercato, la sua quota di mercato risultava esclusivamente dalla sua presenza nella zona servita dalla propria rete via cavo. Inoltre, la Commissione ha ricordato che, in merito alla fornitura al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi a clienti MDU, essa aveva concluso che gli elementi di prova del fascicolo non consentivano di suffragare le affermazioni di terzi relative ad una perdita di concorrenza potenziale da parte loro (v. punti da 881 a 885 della decisione impugnata).

209 Ai punti da 886 a 896 della decisione impugnata, la Commissione ha analizzato le pressioni concorrenziali reciprocamente esercitate dalle parti e ha concluso che queste ultime non erano né concorrenti effettivi diretti (v. punti da 887 a 891) né concorrenti effettivi indiretti (v. punti da 892 a 896).

210 Per quanto riguarda la concorrenza diretta, la Commissione ha rilevato che le parti della concentrazione fornivano servizi di trasmissione di segnali televisivi al dettaglio a clienti SDU quasi esclusivamente all'interno delle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo, le quali non si sovrapponevano. Sebbene la Commissione abbia constatato, nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, una sovrapposizione limitata dei prodotti IPTV e OTT della Vodafone, essa ha tuttavia ritenuto che l'operazione non eliminasse una concorrenza diretta significativa tra le parti della concentrazione. La Commissione è giunta a tale conclusione tenendo conto, sotto un primo profilo, della quota di mercato limitata della Vodafone in tale area, sotto un secondo profilo, del fatto che dette parti non erano diretti (*close*) concorrenti, in quanto utilizzavano tecnologie di trasmissione diverse e, sotto un terzo profilo, del fatto che i prodotti IPTV e OTT della Vodafone non avevano nulla di unico, con la conseguenza che essi potevano essere facilmente sostituiti da altri prodotti.

211 Per quanto riguarda la concorrenza indiretta, la Commissione ha illustrato che anche i documenti interni che essa aveva individuato in merito al mercato dell'accesso fisso a Internet e che suggerivano che le parti si confrontassero reciprocamente riguardavano, in una certa misura, il mercato SDU. Tuttavia, in seguito alle spiegazioni fornite dalle parti, la Commissione ha ritenuto che tali documenti non dimostrassero che fosse stata effettuata un'analisi comparativa (benchmarking) che andasse oltre meri confronti commerciali diretti a monitorare e, eventualmente, a imitare le migliori pratiche industriali. Infine, la Commissione ha sottolineato che un'analisi dei prezzi al dettaglio non indicava che la Vodafone e la Unitymedia si obbligassero indirettamente mediante un meccanismo di tariffazione sequenziale diretto a trasmettere le modifiche di prezzo di un'impresa nella zona servita dalla rete via cavo dell'altra a seguito di un adeguamento dei loro prezzi da parte dei concorrenti attivi a livello nazionale.

212 Infine, ai punti da 897 a 903 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato le pressioni concorrenziali esercitate dai concorrenti restanti sul mercato SDU, e più in particolare dalla ricorrente, dalla Tele Columbus, dagli operatori urbani (city carriers) come NetCologne e dagli operatori di servizi di satelliti, e ha ritenuto che, a concentrazione avvenuta, tali numerosi concorrenti sarebbero rimasti attivi sul mercato in questione. La Commissione ha inoltre constatato che gli elementi di prova del fascicolo dimostravano che i concorrenti stabiliti su tale mercato si trovavano di fronte a crescenti pressioni concorrenziali da parte di nuovi operatori nonché di numerosi fornitori di servizi televisivi OTT e ha ritenuto che l'operazione non avrebbe indebolito la concorrenza esercitata dai concorrenti.

213 Di conseguenza, la Commissione ha concluso che l'operazione non avrebbe dato luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sul mercato SDU derivante da effetti orizzontali non coordinati (v. punto 907 della decisione impugnata).

214 Nel caso di specie, l'argomento della ricorrente a sostegno del presente motivo di ricorso, riguardante tale esame effettuato dalla Commissione nella decisione impugnata degli effetti orizzontali non coordinati della concentrazione sul mercato SDU, può essere suddiviso in tre parti, vertenti, la prima, su un errore di diritto e su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla creazione di una posizione dominante che dà luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, la seconda, su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non è giunta alla conclusione, nella decisione impugnata, che l'operazione avrebbe eliminato la concorrenza reale e potenziale tra le parti della concentrazione e, la terza, su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe indebolito i concorrenti restanti.

2. Sulla prima parte, vertente su un errore di diritto e su un errore manifesto di valutazione, a motivo che la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla creazione di una posizione dominante che dà luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva

215 La ricorrente sostiene che, se il mercato di cui trattasi è inteso nel senso che include unicamente la televisione via cavo e l'IPTV, l'operazione conduce a quote di mercato congiunte molto elevate sia a livello nazionale sia all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, le quali denotano l'esistenza di una posizione dominante. Data la posizione molto solida dell'entità risultante dalla concentrazione, la semplice eliminazione di una sovrapposizione minore potrebbe condurre a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

216 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

217 A tal riguardo, occorre ricordare che una concentrazione che crea o rafforza una posizione dominante non dà automaticamente luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, come risulta dall'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004.

218 Orbene, nel caso di specie, in primo luogo, la ricorrente non dimostra in che modo la concentrazione, nell'ipotesi in cui essa sfociasse nella creazione di una posizione dominante sul mercato SDU di portata nazionale o nel rafforzamento di una posizione dominante sul mercato SDU limitato alla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, darebbe luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

219 In secondo luogo, la ricorrente si riferisce unicamente alle «quote di mercato congiunte molto elevate» e ne deduce che «tali quote di mercato congiunte indicano in quanto tali l'esistenza di una posizione dominante dell'entità risultante dalla concentrazione» sul mercato SDU. Orbene, contrariamente all'affermazione che precede, tali quote di mercato non sono sufficienti a dimostrare che l'entità risultante dalla concentrazione si troverebbe in posizione dominante al termine dell'operazione in parola.

220 A tal riguardo, da un lato, occorre rilevare che dalla tabella n. 20 riportata al punto 850 della decisione impugnata, il cui contenuto non è contestato dalla ricorrente, risulta che, sul mercato SDU di dimensione nazionale che include cavo, IPTV, satellite e televisione terrestre (DVB-T), le parti della concentrazione detenevano ciascuna una quota di mercato pari al [10-20]% prima dell'operazione e che esse avrebbero detenuto insieme una quota di mercato cumulata pari al [20-30]% a seguito dell'operazione e che, sul mercato SDU di dimensione nazionale limitato al cavo e all'IPTV, tali parti detenevano ciascuna una quota di mercato pari al [20-30]% prima dell'operazione e che la loro quota di mercato combinata sarebbe stata pari al [40-50]% dopo l'operazione. Orbene, siffatte quote di mercato non possono, in quanto tali, avere come conseguenza che la concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante.

221 Dall'altro lato, occorre altresì rilevare che la Commissione ha constatato che l'entità risultante dalla concentrazione dovrebbe far fronte ad una notevole concorrenza, in particolare da parte della ricorrente e della Tele Columbus, in quanto questi due operatori detengono quote di mercato significative sul mercato SDU, sia esso di portata nazionale o limitato alla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, circostanza che la ricorrente non contesta, con la conseguenza che tale entità non avrebbe la possibilità di comportarsi su tale mercato con l'indipendenza che caratterizza una posizione dominante, pena la possibilità di vedere i suoi clienti SDU rivolgersi a questi due concorrenti, a operatori urbani, o addirittura a fornitori di servizi satellitari.

222 Di conseguenza, poiché la Commissione non è incorsa in errore relativamente alla mancata creazione di una posizione dominante sul mercato SDU a seguito dell'operazione, la premessa su cui si basa la ricorrente al fine di dimostrare l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva (v. punto 215 *supra*) è errata.

223 Da quanto precede risulta che la prima parte del secondo motivo di ricorso è sufficientemente comprensibile e, pertanto, che è ricevibile, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, ma che la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore di diritto o in un errore manifesto di valutazione non giungendo alla conclusione che l'operazione avrebbe condotto alla creazione di una posizione dominante che dava luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sul mercato SDU, con la conseguenza che tale parte è infondata.

3. Sulla seconda parte, vertente su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non è giunta alla conclusione che l'operazione eliminerebbe la concorrenza reale e potenziale tra le parti della concentrazione

224 La ricorrente sostiene che, per le ragioni esposte con riferimento al mercato MDU, il parere della Commissione in base al quale l'operazione non avrebbe comportato una diminuzione della concorrenza reale (diretta o indiretta) o potenziale tra le parti della concentrazione sul mercato SDU è viziato da errori di diritto e da manifesti errori di valutazione.

225 In particolare, in primo luogo, la ricorrente contesta l'affermazione della Commissione secondo cui le analisi comparative tra le parti della concentrazione non proverebbero l'esistenza di un rapporto di concorrenza indiretta e non andrebbero al di là di «semplici analisi comparative commerciali dirette a monitorare ed eventualmente imitare le migliori pratiche nel settore». Ad avviso della ricorrente, la Commissione ha omesso di valutare in che modo l'esistenza di «semplici analisi comparative commerciali» non sarebbe stata sufficiente a costituire una concorrenza reale rilevante tra le parti della concentrazione prima dell'operazione, in particolare ove si consideri che esisteva tra loro una concorrenza diretta (almeno limitata) sul mercato SDU.

226 La ricorrente deduce, in secondo luogo, che la Commissione non spiega per quale ragione una pressione concorrenziale indiretta tra le parti della concentrazione risultante dalla trasmissione dei cambiamenti di prezzo tramite operatori nazionali, quali la Tele Columbus o la ricorrente, richiederebbe un «meccanismo di fissazione sequenziale dei prezzi», né per quale ragione tale meccanismo richiederebbe che i «cambiamenti di elementi di prezzo» siano «sistematicamente effettuati dalla Vodafone o dalla Unitymedia, in modo sufficientemente ravvicinato nel tempo e nello stesso ordine». Il solo fatto che la Tele Columbus e la ricorrente applichino una politica nazionale uniforme in materia di prezzi e che esse siano in concorrenza con le due parti della concentrazione nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo è, secondo la ricorrente, sufficiente a creare una concorrenza indiretta tra le parti della concentrazione.

227 La ricorrente contesta, in terzo luogo, l'affermazione effettuata dalla Commissione al punto 890 della decisione impugnata, secondo cui la Vodafone e la Unitymedia non sarebbero diretti (*close*) concorrenti per il fatto di utilizzare tecnologie diverse. Infatti, tale affermazione è, a suo avviso, in contraddizione con la valutazione effettuata dalla Commissione relativamente alla posizione della Vodafone sul mercato dell'accesso fisso a Internet, in virtù della quale essa ha constatato un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva dovuto, segnatamente, all'eliminazione di importanti pressioni concorrenziali tra le parti, nonostante l'utilizzo di queste diverse tecnologie, vale a dire il cavo per quanto riguardava la Unitymedia e la tecnologia DSL per quanto riguardava la Vodafone. La ricorrente aggiunge che la Vodafone contava 800 000 clienti DSL a banda larga nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia e che tutti questi abbonati DSL avrebbero potuto essere serviti dall'offerta IPTV della Vodafone a breve termine e senza investimenti considerevoli. La ricorrente ne deduce che la Vodafone aveva quantomeno la possibilità di aumentare in modo rapido e significativo la propria clientela IPTV nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

228 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

229 A tale proposito, va ricordato che gli argomenti della ricorrente relativi agli errori di diritto e agli errori manifesti di valutazione presentati nel contesto del suo primo motivo di ricorso relativo al mercato MDU sono stati respinti (v. punti da 72 a 90 *supra* per quanto riguarda la concorrenza diretta, punti da 91 a 116 *supra* per quanto attiene alla concorrenza indiretta e punti da 117 a 156 *supra* per quanto concerne la concorrenza potenziale). La ricorrente non potrebbe, pertanto, basarsi validamente su un riferimento a tali argomenti a sostegno della seconda parte del suo secondo motivo di ricorso.

230 Per quanto riguarda gli argomenti specifici invocati dalla ricorrente nell'ambito della seconda parte del presente motivo di ricorso, occorre procedere alle seguenti valutazioni.

231 Per quanto attiene, in primo luogo, al fatto che le parti della concentrazione sorvegliavano le loro rispettive attività e confrontavano le loro offerte di prodotti, occorre rilevare che la Commissione ha spiegato che tali casi di analisi comparative non erano andate oltre «semplici analisi comparative commerciali dirette a monitorare ed eventualmente imitare le migliori pratiche nel settore» e che detta forma di confronto, che consisteva in un'analisi delle prestazioni del mercato o delle migliori pratiche nel settore, anche in altri Stati membri o in Stati terzi, non poteva, di per sé, dar luogo alla minima pressione concorrenziale tra due imprese la cui scomparsa, in conseguenza di un'operazione di concentrazione, potrebbe dar luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Come osserva giustamente la Commissione, se un operatore via cavo europeo sorveglia, se non addirittura imita, le migliori pratiche di un operatore via cavo statunitense che riscuote notevole successo, ciò non significa che questi due operatori si trovino in una situazione di concorrenza reale, benché indiretta.

232 La Commissione ha inoltre indicato che, in risposta a un quesito posto dal Tribunale, nulla provava nella fattispecie che tali analisi comparative fossero state concepite al fine di indirizzare le decisioni commerciali della parte che le aveva realizzate in reazione al comportamento commerciale dell'altra parte, o che esse avessero effettivamente comportato una qualsivoglia reazione reciproca sul piano della loro strategia commerciale. Peraltro, dal punto 894 della decisione impugnata, di cui la ricorrente non contesta il contenuto, risulta che i documenti in questione provenivano dai gruppi incaricati delle relazioni pubbliche (*public affairs*), della comunicazione e delle relazioni con gli investitori, senza alcuna influenza sulla strategia commerciale delle parti.

233 La prima censura della ricorrente formulata a sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso deve, pertanto, essere respinta.

234 Per quanto riguarda, in secondo luogo, gli argomenti della ricorrente relativi al meccanismo di fissazione sequenziale dei prezzi, non si può contestare alla Commissione di aver esaminato, nella fattispecie, se le parti della concentrazione fissassero i loro prezzi in modo tale da poter rivelare l'esistenza di un rapporto di concorrenza indiretta tra loro.

235 Infatti, come risulta dall'esame della prima parte del presente motivo di ricorso, la Commissione non disponeva di elementi sufficienti a dimostrare che le parti della concentrazione sorvegliavano e confrontavano le loro rispettive offerte in misura tale che siffatto confronto incideva sulla loro strategia commerciale. In tali circostanze, l'esame di un meccanismo di trasmissione, quale la fissazione sequenziale dei prezzi, consentiva di verificare se esistesse comunque un legame tra le pratiche tariffarie delle parti e, di conseguenza, una pressione concorrenziale indiretta tra le stesse.

236 A tal riguardo, l'affermazione della ricorrente secondo cui pressioni concorrenziali indirette tra le parti della concentrazione derivavano già dalla circostanza che la Tele Columbus ed essa stessa applicavano una politica nazionale uniforme in materia di prezzi ed erano in concorrenza con le due parti della concentrazione nelle zone servite dalla loro rete via cavo non è suffragata. Inoltre, se così fosse, una modifica dei suoi prezzi ad opera di una delle parti della concentrazione provocherebbe, tramite la reazione della Tele Columbus o della ricorrente in risposta a tale cambiamento, una modifica dei prezzi dell'altra parte. Orbene, ciò è precisamente quel che la Commissione ha cercato, non rinvenendolo, nell'ambito del suo esame relativo all'esistenza di un meccanismo di fissazione sequenziale dei prezzi, di cui al punto 896 della decisione impugnata.

237 La seconda censura della ricorrente formulata a sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso deve, pertanto, essere respinta.

238 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'affermazione della Commissione al punto 890 della decisione impugnata, contestata dalla ricorrente, secondo cui la Vodafone e la Unitymedia non erano diretti (*close*) concorrenti, in quanto utilizzavano tecnologie diverse, occorre anzitutto respingere l'esistenza di un'asserita contraddizione tra tale affermazione e la valutazione effettuata dalla Commissione in merito alla posizione della Vodafone sul mercato dell'accesso fisso a Internet.

239 Infatti, un'analisi comparata della motivazione della decisione impugnata relativa al mercato dell'accesso fisso a Internet e della motivazione di detta decisione relativa al mercato SDU mostra che, su tali mercati, la situazione della Vodafone era diversa.

240 Nel mercato dell'accesso fisso a Internet, dal punto 413 della decisione impugnata risulta che la Vodafone deteneva una quota non trascurabile pari al [5-10]% sulla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. Peraltro, dal punto 417 di detta decisione risulta che la Commissione ha constatato che la clientela della Vodafone in tale zona era in piena crescita. Infine, per quanto riguarda l'offerta di accesso fisso a Internet mediante la tecnologia DSL sulla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, la Commissione ha rilevato, al punto 454 della decisione impugnata, che la Vodafone era stata in grado di operare in modo più concorrenziale rispetto agli altri fornitori di accesso operanti sulla base di un accesso all'ingrosso in considerazione della sua situazione particolare e, più precisamente, della detenzione di attivi specifici. Ne consegue che la Commissione disponeva di vari elementi di prova che dimostravano l'importanza della posizione della Vodafone sul mercato dell'accesso fisso a Internet nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

241 A titolo di confronto, sul mercato SDU, dalla tabella n. 21, riportata al punto 853 della decisione impugnata, risulta che la sovrapposizione tra le attività della Vodafone e quelle della Unitymedia nella zona servita dalla rete via cavo di quest'ultima era trascurabile, poiché la quota di mercato della Vodafone era quasi nulla (indipendentemente dal fatto che tale mercato sia limitato al cavo e all'IPTV o comprenda anche il satellite e la televisione terrestre), come precisato dalla Commissione nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale. Peraltro, dalla prima frase del punto 873 della decisione impugnata, divulgata dalla Commissione conformemente all'ordinanza del 30 marzo 2023, risulta che la Commissione ha osservato che il numero di abbonati all'IPTV della Vodafone nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia era diminuito nel corso dei due anni che avevano preceduto l'operazione.

242 Ne consegue che la posizione della Vodafone su questi due mercati era diversa, con la conseguenza che la Commissione poteva, senza contraddirsi, adottare una valutazione diversa per quanto riguarda il mercato SDU rispetto a quella relativa al mercato dell'accesso fisso a Internet e concludere nel senso dell'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su quest'ultimo mercato, in particolare a causa dell'eliminazione di importanti pressioni concorrenziali tra le parti, nonostante l'utilizzo di tali diverse tecnologie.

243 Per quanto riguarda, infine, l'affermazione della ricorrente secondo cui la Vodafone sarebbe stata in grado di convertire i suoi clienti DSL a banda larga nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia in clienti IPTV, dalla prima frase del punto 874 della decisione impugnata, divulgata dalla Commissione conformemente all'ordinanza del 30 marzo 2023, risulta che la Vodafone ha smesso di vendere il suo prodotto IPTV, basato sulla tecnologia DSL, a nuovi clienti nel marzo

2019, circostanza che la ricorrente non contesta. La Commissione, pertanto, non è incorsa in un manifesto errore di valutazione per non aver tenuto conto, nel suo esame dell'esistenza di una concorrenza potenziale esercitata dalla Vodafone nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia sul mercato SDU, della possibilità, richiamata dalla ricorrente, che la Vodafone convertisse tali clienti DSL in clienti SDU.

244 La terza censura della ricorrente formulata a sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso deve, pertanto, essere respinta.

245 Da quanto precede risulta che la ricorrente non dimostra che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione non giungendo alla conclusione che l'operazione avrebbe eliminato la concorrenza reale e potenziale tra le parti della concentrazione sul mercato SDU, e pertanto la seconda parte del secondo motivo deve essere respinta.

4. Sulla terza parte, vertente su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe indebolito i concorrenti restanti

246 Con riferimento al primo, al terzo e al quarto motivo di ricorso, la ricorrente addebita alla Commissione di non aver tenuto conto della circostanza che l'immenso potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione nei confronti delle emittenti televisive sui mercati televisivi all'ingrosso avrebbe ulteriormente indebolito le pressioni concorrenziali esercitate dai concorrenti restanti, il che avrebbe dovuto essere sufficiente, a suo avviso, per constatare un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sul mercato SDU.

247 Secondo la ricorrente, il deterioramento delle condizioni di concorrenza avrebbe colpito ancor più operatori rispetto al mercato MDU, poiché sul mercato SDU esistevano più concorrenti attivi, i quali si sarebbero trovati di fronte ad una nuova entità in grado e desiderosa di stipulare accordi di esclusiva (totale o parziale) con canali televisivi fornitori di contenuti e di limitare l'accesso dei concorrenti ai mercati televisivi all'ingrosso a monte.

248 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

249 A tale riguardo, allo scopo di dimostrare un indebolimento della pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti sul mercato SDU, la ricorrente richiama lo stesso argomento che essa aveva dedotto a tal fine nell'ambito del suo primo motivo di ricorso relativo al mercato MDU, cui essa fa peraltro riferimento a sostegno della terza parte del presente motivo di ricorso. Orbene, tale argomento è stato respinto per le ragioni esposte ai precedenti punti da 174 a 184, in particolare per il fatto che i concorrenti di dimensioni minori non erano in grado, come ammesso dalla ricorrente, già prima della concentrazione, di esercitare una pressione concorrenziale sulle parti della concentrazione, cosicché tale terza parte non può essere accolta.

250 In ogni caso, occorre rilevare che la ricorrente non mette in discussione la constatazione della Commissione, formulata ai punti da 897 a 901 della decisione impugnata, secondo cui numerosi concorrenti, tra cui la ricorrente, la Tele Columbus e diversi operatori urbani (city carriers), o operatori di servizi satellitari, sarebbero rimasti attivi sul mercato SDU a seguito della concentrazione e non contesta neppure l'esistenza, su tale mercato, di crescenti pressioni concorrenziali da parte di nuovi operatori nonché di numerosi fornitori di servizi televisivi OTT (v. punto 903), che ha consentito alla Commissione di concludere che la concentrazione non avrebbe indebolito le pressioni concorrenziali esercitate dai concorrenti restanti sul mercato SDU.

251 Pertanto, la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione allorché ha ritenuto che l'operazione non avrebbe comportato un indebolimento della pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti delle parti della concentrazione sul mercato SDU, con la conseguenza che la terza parte del secondo motivo di ricorso deve essere respinta.

252 Da tutto quanto precede risulta che il secondo motivo di ricorso deve essere respinto.

D. Sul terzo motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo agli effetti verticali dell'operazione sui servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi

253 A sostegno del suo terzo motivo di ricorso, la ricorrente sostiene che l'analisi effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata in merito agli effetti verticali dell'operazione sui servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi sarebbe viziata da errori manifesti di valutazione.

1. Considerazioni preliminari

254 Come esposto al precedente punto 35, sul mercato intermedio, gli operatori di rete di livello 3, quali la Vodafone e la Unitymedia, forniscono, attraverso un accesso all'ingrosso, segnali televisivi agli operatori di rete di livello 4, quali la Tele Columbus, al fine di consentire a questi ultimi di fornire servizi di trasmissione di segnali televisivi al dettaglio, in particolare ai clienti MDU.

255 Nella decisione impugnata, la Commissione ha analizzato gli effetti verticali della concentrazione e ha, segnatamente, esaminato la probabilità di una preclusione di tali operatori da parte dell'entità risultante dalla concentrazione che avrebbe assunto la forma di un peggioramento delle loro condizioni sul mercato intermedio a monte nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, in risposta a denunce ricevute al riguardo (v. punti da 1476 a 1506).

256 In via preliminare, la Commissione ha anzitutto osservato, al punto 1476 della decisione impugnata, che la concentrazione non creerebbe alcun nuovo collegamento verticale tra il mercato intermedio a monte e il mercato MDU a valle, dato che sia la Vodafone sia la Unitymedia erano già attive su questi due mercati nelle zone rispettivamente servite dalla loro rete via cavo. La Commissione ha pertanto ritenuto che la concentrazione non avrebbe dato luogo ad alcun cambiamento specifico della struttura dei mercati interessati, né a monte né a valle. La Commissione ha altresì spiegato che, poiché la Tele Columbus era l'unico concorrente importante che si rifornisce sul mercato intermedio presso le parti della concentrazione, essa aveva concentrato la propria analisi sui probabili effetti, sulla pressione concorrenziale esercitata da tale operatore, di un peggioramento delle sue condizioni commerciali (v. punti da 1478 a 1480).

257 Inoltre, per quanto riguarda, in primo luogo, la capacità dell'entità risultante dalla concentrazione di precludere la Tele Columbus, la Commissione ha verificato se siffatta entità avesse la capacità tecnica di interrompere la fornitura dell'accesso all'ingrosso alla Tele Columbus o di peggiorare, nei confronti di quest'ultima, le condizioni relative a tale accesso sul mercato intermedio (v. punti da 1483 a 1491 della decisione impugnata).

258 In tale contesto, la Commissione ha rilevato l'esistenza di un accordo quadro tra la Unitymedia e la Tele Columbus che stabiliva che quest'ultimo operatore era contrattualmente tutelato a medio termine con riferimento a una parte dei suoi clienti serviti grazie ai segnali intermedi forniti dalla

Unitymedia. La Commissione ne ha dedotto che l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità di peggiorare le condizioni commerciali applicabili ai servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi della Tele Columbus solo con riferimento a una parte dei suoi clienti MDU nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

259 La Commissione ha poi aggiunto che, affinché l'entità risultante dalla concentrazione potesse avere la capacità tecnica di estromettere la Tele Columbus dal mercato MDU, essa doveva beneficiare di un significativo potere di mercato sul mercato intermedio a monte. Tenuto conto delle poche alternative credibili disponibili su tale mercato, la Commissione ha ritenuto che ciò potesse avvenire all'esito della concentrazione, ma ha aggiunto che era già avvenuto prima della stessa, in quanto la Unitymedia disponeva già, nella zona servita dalla rete via cavo, di un siffatto potere nei confronti della Tele Columbus. La Commissione ne ha dedotto che la concentrazione non modificherebbe in alcun modo tale stato di fatto, con la conseguenza che l'operazione di cui trattasi non avrebbe alcun impatto sulla capacità dell'entità risultante dalla concentrazione di escludere gli operatori della rete di livello 4 dalla zona servita dalla rete via cavo di ciascuna delle parti della concentrazione.

260 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'interesse dell'entità risultante dalla concentrazione di estromettere la Tele Columbus, la Commissione ha verificato se l'entità potesse essere incentivata, all'esito di tale operazione, ad applicare le sue condizioni di accesso alla sua rete di livello 3, considerate dalla Tele Columbus meno favorevoli di quelle applicate dalla Unitymedia, anche nella zona servita dalla rete via cavo di quest'ultima (v. punti da 1492 a 1496 della decisione impugnata).

261 In tale contesto, la Commissione ha ritenuto che, anche se le condizioni di accesso della Vodafone dovessero essere considerate meno favorevoli e seppure l'entità risultante dalla concentrazione fosse incentivata ad applicarle nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia all'esito di tale operazione, un siffatto cambiamento nella strategia commerciale di tale entità non deriverebbe affatto da una modifica della struttura del mercato provocata dalla concentrazione. In altri termini, un eventuale peggioramento delle condizioni di accesso alla sua rete di livello 3 offerte dall'entità risultante dalla concentrazione agli operatori di rete di livello 4 deriverebbe, a parere della Commissione nella decisione impugnata, solo da un semplice cambiamento nell'approccio commerciale di tale entità, che ben avrebbe potuto aver luogo indipendentemente dalla concentrazione e che, pertanto, non sarebbe specifico di quest'ultima.

262 La Commissione ne ha concluso che l'entità risultante dalla concentrazione non avrebbe alcun interesse a estromettere la Tele Columbus dal mercato MDU specifico della concentrazione.

263 In terzo luogo, la Commissione ha preso in esame gli effetti che avrebbe avuto sulla concorrenza uno scenario in cui la Vodafone avesse avuto la capacità e l'interesse di estendere, all'esito della concentrazione, le sue condizioni asseritamente meno favorevoli sul mercato intermedio all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia e ha concluso, per le seguenti ragioni, che tali effetti sarebbero stati circoscritti (v. punti da 1497 a 1505 della decisione impugnata).

264 Anzitutto, essa è giunta a tale conclusione in quanto ha constatato che l'indebolimento della Tele Columbus nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia non inciderebbe sull'attività principale di tale operatore, vale a dire l'offerta al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi sul mercato MDU tramite la propria rete di livello 3, situata in gran parte nella zona servita dalla rete via cavo della Vodafone (v. punto 1501 della decisione impugnata).

265 Inoltre, la Commissione ha del pari considerato che la Tele Columbus non rappresentava una pressione concorrenziale importante sul mercato MDU nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. La Commissione ha infatti constatato che la Tele Columbus non poteva partecipare alle gare d'appalto indette da clienti MDU che richiedevano aggiornamenti della rete di livello 3, che la quota di mercato della Tele Columbus interessata rappresentava solo il [0-5]% e che la Tele Columbus non aveva partecipato a un numero significativo di gare d'appalto all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. La Commissione ne ha dedotto che pochissime opportunità esistenti o nuove potevano essere pregiudicate da una preclusione della Tele Columbus. In ogni caso, seppure l'accesso della Tele Columbus ai fattori di produzione (input) fosse precluso nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, la Commissione ha osservato che tale preclusione riguarderebbe unicamente le sue attività di rivenditore del prodotto della Unitymedia, le quali non davano luogo ad alcuna pressione concorrenziale significativa (v. punti 1502 e 1503 della decisione impugnata).

266 Infine, la Commissione ha spiegato che la Tele Columbus aveva installato solo in misura molto ridotta la sua rete di livello 3 nel corso degli anni precedenti la decisione impugnata e che nulla dimostrava che tale operatore, ove la concentrazione non avesse avuto luogo, avrebbe utilizzato il segnale della Unitymedia al fine di costruire la propria infrastruttura (v. punto 1504 della decisione impugnata).

267 In ogni caso, la Commissione ha preso atto del fatto che la Vodafone aveva presentato due offerte irrevocabili alla Tele Columbus, garantendole che le sue condizioni commerciali applicabili ai servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi, all'esito della concentrazione, sarebbero rimaste immutate nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia (v. punto 1505 della decisione impugnata).

268 La Commissione ne ha concluso che la concentrazione non ostacolerebbe in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato MDU per l'insorgere di effetti verticali non coordinati (v. punto 1506 della decisione impugnata).

269 Nel caso di specie, l'argomento della ricorrente a sostegno del presente motivo può essere suddiviso in due parti. Nell'ambito della prima parte, la ricorrente deduce che la Commissione negherebbe erroneamente che la probabile trasposizione, da parte della Vodafone, delle sue condizioni commerciali meno favorevoli applicabili ai servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi nei confronti degli operatori di rete di livello 4, all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, all'esito della concentrazione, sia specifica della stessa. A sostegno di tale prima parte, la ricorrente mette in discussione il ragionamento seguito dalla Commissione ai punti da 1494 a 1496 della decisione impugnata. Nell'ambito della seconda parte, la ricorrente contesta la conclusione cui è giunta la Commissione quanto agli effetti sulla concorrenza nel mercato MDU a valle di un peggioramento, rispetto alla Tele Columbus, delle condizioni sul mercato intermedio all'interno della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

270 A tale riguardo, il Tribunale ritiene opportuno iniziare con la disamina della seconda parte.

2. Sulla seconda parte, vertente su errori manifesti in cui la Commissione sarebbe incorsa nella sua valutazione degli effetti potenziali di una strategia di preclusione sulla concorrenza a valle

271 In primo luogo, la ricorrente deduce, nell'ambito del suo esame degli effetti potenziali di un peggioramento delle condizioni applicabili sul mercato intermedio, sulla concorrenza a valle, che la Commissione non avrebbe tenuto conto di elementi di prova esistenti, vale a dire delle dichiarazioni della Tele Columbus, secondo le quali quest'ultima si sarebbe basata solo temporaneamente sui servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi forniti dalla Unitymedia prima della concentrazione, in attesa dell'installazione della propria rete di livello 3. Peraltro, la Commissione avrebbe anche sottovalutato il fatto che anche altri operatori della rete di livello 4 avrebbero potuto utilizzare temporaneamente l'accesso alla rete di livello 3 delle parti della concentrazione per raggiungere clienti MDU, prima di installare la propria rete di livello 3.

272 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente ritenuto che l'esclusione della Tele Columbus non avrebbe indebolito la pressione concorrenziale esercitata da quest'ultima sul mercato MDU, poiché tale esclusione avrebbe inciso solo sulle sue attività di rivendita del prodotto della Unitymedia. Orbene, secondo la ricorrente, poiché la Tele Columbus era libera di decidere il prezzo e le condizioni applicabili alla rivendita di tale prodotto, essa esercitava effettivamente una pressione concorrenziale sulla Unitymedia.

273 In terzo luogo, la ricorrente afferma che la Commissione non avrebbe dovuto, nell'ambito della sua analisi degli effetti verticali dell'operazione, tener conto dell'offerta irrevocabile della Vodafone di non peggiorare le condizioni contrattuali applicate alla Tele Columbus nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. Infatti, tale offerta non soddisfaceva manifestamente i requisiti della comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma dei regolamenti n. 139/2004 e n. 802/2004 (GU 2008, C 267, pag. 1; in prosieguo: la «comunicazione concernente le misure correttive») e non poteva, pertanto, costituire un fondamento sufficiente per escludere l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sul mercato MDU per l'insorgere di effetti verticali non coordinati.

274 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

275 A tale riguardo, occorre constatare che dal punto 31 degli orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2008, C 265, pag. 6; in prosieguo: gli «orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali») risulta che vi è una preclusione a livello dei fattori di produzione nel caso in cui, dopo la concentrazione di cui trattasi, è probabile che il nuovo soggetto limiti l'accesso a prodotti o servizi che avrebbe altrimenti fornito se la concentrazione non avesse avuto luogo, in particolare quando tale entità può aumentare i costi dei suoi concorrenti a valle rendendo più difficile per loro l'approvvigionamento dei fattori di produzione a prezzi e condizioni simili a quelli che vi sarebbero stati in mancanza della concentrazione.

276 Ai sensi del punto 32 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, nel valutare la probabilità di uno scenario anticoncorrenziale di preclusione a livello dei fattori di produzione, la Commissione valuta, in primo luogo, se il soggetto risultante dalla concentrazione avrebbe, dopo l'operazione, la capacità di precludere in maniera significativa l'accesso ai fattori di produzione, in secondo luogo se avrebbe un incentivo ad agire in tal senso e, in terzo luogo, se una strategia di preclusione avrebbe un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle.

277 Occorre osservare che queste tre condizioni sono cumulative, cosicché l'assenza di una di esse è sufficiente per escludere il rischio di preclusione degli input anticoncorrenziale (sentenze del 23 maggio 2019, KPN/Commissione, T-370/17, EU:T:2019:354, punti 118 e 119, e del 27 gennaio 2021, KPN/Commissione, T-691/18, non pubblicata, EU:T:2021:43, punti 111 e 112). Peraltro, per quanto riguarda più in particolare la terza di tali condizioni, si deve rilevare che, affinché detta condizione sia soddisfatta, occorre dimostrare un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle, come risulta dal punto 32 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali.

278 Si deve constatare che, nella decisione impugnata, nonostante l'assenza di un nuovo legame verticale tra il mercato intermedio a monte e il mercato MDU a valle risultante dalla concentrazione, la Commissione, ai punti da 1476 a 1506 della decisione impugnata, ha esaminato queste tre condizioni senza che tale approccio fosse, in quanto tale, criticato dalla ricorrente.

279 A sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso, la ricorrente deduce vari elementi al fine di dimostrare che la Commissione, nella decisione impugnata, avrebbe concluso in modo manifestamente errato che la terza condizione non era soddisfatta.

280 A tale riguardo, occorre rilevare che, in tale contesto, la ricorrente non mette in discussione vari elementi importanti sui quali si è basata la Commissione al fine di dimostrare il carattere circoscritto degli effetti che avrebbe sulla concorrenza una strategia di esclusione attuata dall'entità risultante dalla concentrazione, consistente nel peggioramento, nei confronti della Tele Columbus (e di altri operatori di rete di livello 4), delle condizioni commerciali applicabili ai servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

281 Pertanto, la ricorrente non contesta il fatto che una siffatta strategia non inciderebbe sull'attività principale della Tele Columbus, poiché quest'ultima si svolgeva al di fuori della zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia. Peraltro, la ricorrente non mette in discussione vari elementi che hanno indotto la Commissione a concludere che un'eventuale strategia di preclusione del mercato non avrebbe in ogni caso un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle, vale a dire il fatto che la Tele Columbus non poteva partecipare alle gare d'appalto che richiedevano aggiornamenti della rete di livello 3, il carattere limitato, poiché pari a [0-5]%, della quota di mercato della Tele Columbus interessata, e la partecipazione limitata della Tele Columbus a gare d'appalto nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia.

282 Inoltre, occorre esaminare gli altri argomenti dedotti dalla ricorrente.

283 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui la Tele Columbus si sarebbe basata solo temporaneamente sui servizi intermedi di trasmissione del segnale televisivo forniti dalla Unitymedia in attesa di installare la propria rete di livello 3, si deve osservare che la ricorrente fa essenzialmente valere che le valutazioni della Commissione erano fondate sulla risposta della Vodafone alla comunicazione degli addebiti e sostiene che la Commissione non spiega in che modo tale risposta sarebbe più credibile delle dichiarazioni della stessa Tele Columbus.

284 Orbene, dal punto 798 e dalla figura 20 della decisione impugnata, ai quali fa riferimento la Commissione al punto 1504 di detta decisione, risulta che le valutazioni effettuate dalla Commissione si basano tanto sulla risposta alla comunicazione degli addebiti quanto sulle cifre

proprie comunicate dalla Tele Colombus stessa. Gli elementi di prova esposti al punto 744, lettera a), e ai punti da 797 a 799 della decisione impugnata dimostrano che la Tele Columbus non aveva realmente intrapreso una duplicazione della rete via cavo di un altro operatore negli anni precedenti l'adozione della decisione impugnata, circostanza che la ricorrente del resto non contesta. In particolare, la figura 20 della decisione impugnata, inclusa al punto 798 di detta decisione, mostra che il numero di nuclei familiari collegati alla rete della Tele Columbus non era sensibilmente aumentato tra il 2012 e il 2018, se non a seguito dell'acquisizione di attivi preesistenti di altre società. Orbene, la ricorrente non produce alcun elemento di prova che contraddica la conclusione secondo la quale la Tele Columbus «negli ultimi anni [aveva] sviluppato in misura molto limitata la sua infrastruttura di livello 3».

285 La ricorrente afferma inoltre che un investimento nell'infrastruttura di livello 3 non avrebbe comportato automaticamente un aumento del numero di nuclei familiari effettivamente connessi (contrariamente a quanto risulterebbe dal punto 799 della decisione impugnata). Inoltre, secondo la ricorrente, la stagnazione del numero totale di nuclei familiari collegati non era sufficiente a dimostrare l'importanza della Tele Columbus sul piano della concorrenza, poiché l'acquisizione di nuovi clienti grazie all'espansione della rete avrebbe potuto essere compensata dalla perdita temporanea di altri clienti.

286 A tale riguardo, occorre sottolineare che il mancato aumento del numero di nuclei familiari effettivamente collegati alla Tele Columbus costituiva una seria indicazione dell'assenza di investimenti significativi nell'ampliamento della sua rete o, quanto meno, dell'assenza di successo o di redditività di un'eventuale espansione di rete. Peraltro, la ricorrente non propone metodi per misurare l'effetto concorrenziale di un'estensione di rete diversa dall'aumento dei nuclei familiari collegati.

287 Infine, la ricorrente sostiene che altri concorrenti, come essa stessa, avrebbero potuto utilizzare l'accesso (temporaneo) all'infrastruttura di livello 3 delle parti della concentrazione per poter entrare in concorrenza sul mercato MDU, prima di procedere in maniera continuativa all'installazione delle proprie reti (fibra) di livello 3.

288 Tuttavia, come indicato dalla Commissione al punto 1479 della decisione impugnata, gli operatori indipendenti di livello 4 svolgono solo un ruolo molto limitato nei rapporti di concorrenza. Peraltro, come sostiene la Commissione senza essere contraddetta dalla ricorrente, quest'ultima, alla data della decisione impugnata, non aveva fatto uso dell'accesso all'infrastruttura di livello 3 delle parti della concentrazione per poter entrare in concorrenza sul mercato MDU, prima di procedere in maniera continuativa all'installazione della propria rete in fibra ottica. Infine, la ricorrente non ha prodotto alcun elemento atto a dimostrare che essa contava, in un prossimo futuro, di accedere all'infrastruttura di livello 3 delle parti della concentrazione per poter entrare in concorrenza sul mercato MDU, prima di procedere in maniera continuativa all'installazione della propria rete in fibra ottica.

289 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui la Tele Columbus esercitava una pressione concorrenziale sulla Unitymedia, nonostante il fatto che essa si limitasse a rivendere il prodotto di quest'ultima nella zona servita dalla rete via cavo della stessa, è giocoforza constatare che tale semplice affermazione non è accompagnata da elementi che consentano di mettere in discussione le spiegazioni che figurano ai punti 1501 e 1503 della decisione impugnata, come richiamate ai precedenti punti 264 e 265.

290 Ne consegue che gli argomenti dedotti dalla ricorrente non dimostrano che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione quando ha ritenuto che gli elementi di cui disponeva dimostrassero che l'indebolimento della Tele Columbus sulla zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia avrebbe avuto effetti circoscritti sulla concorrenza sul mercato MDU.

291 Per quanto riguarda, in terzo luogo, le offerte irrevocabili presentate dalla Vodafone alla Tele Columbus e l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non poteva tenerne conto, da queste due offerte risulta che la Vodafone ha chiaramente segnalato la propria volontà di non peggiorare le condizioni della Tele Columbus nella zona servita dalla rete via cavo della Unitymedia, circostanza di cui la Commissione era legittimata a tener conto nel suo esame degli effetti. Infatti, nessuna disposizione del regolamento n. 139/2004 impediva alla Commissione di prendere in considerazione tale elemento di fatto al fine di rafforzare la sua conclusione secondo cui l'operazione non ostacolerebbe in modo significativo una concorrenza effettiva sul mercato MDU, nonché sul potenziale mercato regionale corrispondente alla zona servita dalla rete via cavo di Unitymedia, per l'insorgere di effetti verticali non coordinati.

292 La Commissione, come risulta dalla decisione impugnata, ha unicamente preso atto delle offerte irrevocabili della Vodafone quale elemento di fatto supplementare a sostegno della sua conclusione. Infatti, la Commissione non ha fatto di tali offerte un obbligo ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004.

293 Pertanto, si deve ritenere che la Commissione non sia incorsa in un errore manifesto di valutazione quando ha considerato che un'eventuale strategia di preclusione non avrebbe avuto un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle.

294 Inoltre, la capacità di precludere in modo significativo l'accesso ai fattori di produzione, l'interesse a farlo e gli effetti negativi significativi sulla concorrenza a valle di una strategia di preclusione dell'accesso al mercato costituiscono tre condizioni cumulative, cosicché l'assenza di una di esse è sufficiente ad escludere il rischio di preclusione dell'accesso agli input anticoncorrenziale (v. punto 277 *supra* e giurisprudenza ivi citata).

295 Di conseguenza, poiché la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione nella sua valutazione degli effetti potenziali di una strategia di esclusione della concorrenza a valle (ossia la terza di tali condizioni), la seconda parte del terzo motivo di ricorso deve essere respinta. Pertanto, non è necessario esaminare la fondatezza della prima parte, vertente sull'asserita erroneità del ragionamento seguito dalla Commissione ai punti da 1494 a 1496 della decisione impugnata, in esito al quale la Commissione ha concluso che l'entità risultante dalla concentrazione non avrebbe alcun interesse di estromettere la Tele Columbus dal mercato MDU proprio della concentrazione (ossia la seconda di tali condizioni).

296 Alla luce di quanto precede, occorre respingere la seconda parte del terzo motivo di ricorso e quest'ultimo nella sua interezza, senza che sia necessario esaminare l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione.

E. Sul quarto motivo di ricorso, vertente su errori manifesti di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione in merito agli effetti dell'operazione sul mercato all'ingrosso dell'acquisizione di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi

297 A sostegno del suo quarto motivo di ricorso, la ricorrente afferma che l'analisi effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata in merito agli effetti dell'operazione sul mercato all'ingrosso dell'acquisizione di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi è viziata da errori manifesti di valutazione.

1. Considerazioni preliminari

298 Come esposto ai precedenti punti 25 e 26, sul mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi, le emittenti televisive (offerenti) fornivano canali televisivi che i fornitori al dettaglio di servizi televisivi (richiedenti), quali Vodafone, Unitymedia o la ricorrente, acquistavano al fine di fornire servizi audiovisivi agli utenti finali. Sul mercato del feed-in di segnali televisivi, gli stessi fornitori di servizi televisivi al dettaglio (offerenti) utilizzavano la loro infrastruttura per offrire alle medesime emittenti (richiedenti), in cambio del pagamento di royalty di feed-in, un servizio di trasmissione di segnali televisivi per i loro canali. In altri termini, gli operatori sul mercato del feed-in di segnali televisivi erano gli stessi rispetto al mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi, ma i fornitori di servizi televisivi, come le parti della concentrazione, si collocavano dal lato dell'offerta sul primo mercato e dal lato della domanda sul secondo mercato. Nella decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che tali due mercati all'ingrosso fossero strettamente connessi, in quanto le trattative tra le emittenti televisive e i fornitori al dettaglio di servizi televisivi riguardavano abitualmente entrambi gli aspetti (trasmissione di segnali, da un lato, e acquisizione di canali, dall'altro).

299 In esito alla sua analisi di tali mercati, la Commissione ha ritenuto che l'operazione non ostacolava in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi.

300 Sul mercato del feed-in di segnali televisivi, la Commissione ha concluso per l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva derivante dalla capacità e dall'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione, da un lato, ad aggravare le condizioni contrattuali e finanziarie imposte da tale entità alle emittenti televisive e, dall'altro, ad ostacolare la nascita e lo sviluppo di servizi televisivi innovativi, quali l'OTT e la HBBTV, e ha ritenuto che ciò avrebbe avuto effetti negativi sui telespettatori in Germania (v., da un lato, punti da 1205 a 1265 e, dall'altro, punti da 1266 a 1292 della decisione impugnata).

301 Per contro, la Commissione ha ritenuto che non fosse possibile concludere che, a seguito dell'aumento del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione su tale mercato, detta entità avrebbe probabilmente ottenuto condizioni da parte delle emittenti televisive e dei titolari di diritti televisivi sotto forma di accordi di esclusiva, aventi un effetto negativo sull'accesso ai canali o ai contenuti televisivi da parte dei fornitori concorrenti di servizi televisivi al dettaglio.

302 A tale riguardo, la Commissione ha anzitutto osservato, al punto 1164 della decisione impugnata, che tale mercato non era caratterizzato, in Germania, da siffatti accordi di esclusiva tra emittenti televisive e titolari di diritti televisivi, da un lato, e fornitori di servizi televisivi al dettaglio, dall'altro.

303 La Commissione ha poi verificato se, a causa dell'aumento del suo potere di mercato in quanto fornitore al dettaglio di segnali televisivi, l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la possibilità di costringere le emittenti televisive e titolari di diritti televisivi a concederle accordi di esclusiva riguardanti canali o contenuti televisivi. In tale contesto, la Commissione ha indicato di aver concentrato, in particolare, la sua analisi sulla Lega calcio tedesca (Bundesliga), vale a dire l'evento sportivo più importante in Germania, pur precisando che le stesse considerazioni si applicavano ad altri eventi sportivi o contenuti televisivi popolari, in relazione ai quali essa non aveva rinvenuto prove dirette all'interno del fascicolo (v. punto 1165 della decisione impugnata).

304 In primo luogo, ai punti da 1173 a 1176 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato se fosse probabile che Sky, detentore della maggioranza dei diritti esclusivi di trasmissione della Bundesliga, avrebbe accettato di stipulare accordi esclusivi con l'entità risultante dalla concentrazione. La Commissione ha concluso che ciò era improbabile, dato che, se è vero che Sky dipendeva dall'entità risultante dalla concentrazione per distribuire i suoi contenuti, essa dipendeva allo stesso modo, se non addirittura di più, da altri mezzi di diffusione, in particolare dall'operatore di televisione satellitare Astra, con la conseguenza che Sky avrebbe perso una parte sostanziale delle sue entrate nell'ipotesi in cui avesse stipulato un accordo di esclusiva con l'entità risultante dalla concentrazione. La Commissione ha inoltre tenuto conto del fatto che Sky, attore internazionale e principale fornitore di servizi televisivi a pagamento in Germania, ha un potere d'acquisto compensativo certo.

305 In secondo luogo, ai punti da 1177 a 1183 della decisione impugnata, la Commissione ha verificato se l'entità risultante dalla concentrazione potesse ragionevolmente seguire una strategia diretta ad ottenere un accesso esclusivo ad altri canali o contenuti televisivi, in particolare nei confronti di emittenti o titolari di diritti televisivi che beneficiano di un potere d'acquisto compensativo inferiore a Sky. Basandosi su documenti interni delle parti della concentrazione e sulla loro risposta alla comunicazione degli addebiti, la Commissione ha considerato che, anche se l'entità risultante dalla concentrazione aveva la capacità di attuare una siffatta strategia, vi erano dubbi che essa fosse incentivata a farlo in quanto una siffatta strategia avrebbe avuto costi di attuazione elevati a fronte di risultati incerti in termini di benefici.

306 In terzo luogo, ai punti da 1184 a 1197 della decisione impugnata, la Commissione ha approfondito la sua analisi vertente sull'incentivo per l'entità risultante dalla concentrazione ad escludere i suoi concorrenti grazie all'acquisizione di diritti esclusivi su taluni contenuti televisivi, prendendo in esame i documenti interni delle parti relativi a una siffatta strategia. Secondo la Commissione, da tali documenti risultava che ciascuna delle parti della concentrazione aveva già preso in considerazione la possibilità di acquisire canali o contenuti sportivi in maniera esclusiva, abbandonando tuttavia alla fine tali progetti, cosa che tali parti avevano spiegato, con elementi di prova a sostegno, in risposta alla comunicazione degli addebiti. La Commissione ne ha dedotto che non era possibile concludere che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe stata incentivata ad utilizzare la propria clientela più ampia al fine di negoziare con le emittenti televisive determinati accordi esclusivi relativi a contenuti «premium», al fine di escludere i fornitori al dettaglio di servizi televisivi concorrenti.

307 Infine, per scrupolo di completezza, la Commissione ha esaminato, ai punti da 1198 a 1203 della decisione impugnata, se un'ipotetica strategia di esclusiva attuata dall'entità risultante dalla concentrazione potesse produrre effetti anticoncorrenziali significativi, provocando, in particolare, l'esclusione di fornitori al dettaglio di servizi televisivi concorrenti, con conseguenze negative per i consumatori.

308 Basandosi su dati che dimostrano che la grande maggioranza dei telespettatori tedeschi non cambierebbe fornitore al dettaglio di servizi televisivi al fine di avere accesso a contenuti sportivi esclusivi, la Commissione ha ritenuto che, anche nell'ipotesi in cui l'entità risultante dalla concentrazione attuasse una strategia di esclusiva, ciò non priverebbe i fornitori concorrenti di una significativa base di clientela. La Commissione ha altresì tenuto conto del fatto che, anche in una simile ipotesi, l'entità risultante dalla concentrazione si troverebbe di fronte alla concorrenza di Sky, la quale perseguiva una strategia di distribuzione non esclusiva dei propri contenuti televisivi su diverse piattaforme, il che consentirebbe ai fornitori concorrenti di avere, in ogni caso, accesso ai suoi contenuti «premium». La Commissione ne ha dedotto che era improbabile che l'attuazione di una strategia di esclusiva da parte dell'entità risultante dalla concentrazione potesse produrre effetti anticoncorrenziali significativi.

309 Per tutte queste ragioni, la Commissione ha concluso, al punto 1204 della decisione impugnata, che, seppure l'entità risultante dalla concentrazione beneficiasse di un maggiore potere di mercato al termine di tale operazione, non era possibile concludere che quest'ultima avrebbe probabilmente ottenuto condizioni da parte delle emittenti televisive e dei titolari di diritti televisivi sotto forma di accordi di esclusiva, in grado di avere un effetto negativo sull'accesso ai canali o ai contenuti televisivi da parte dei fornitori di televisione al dettaglio concorrenti.

310 Nel caso di specie, l'argomento della ricorrente a sostegno del presente motivo di ricorso è suddiviso in due parti. Nell'ambito della prima parte, la ricorrente afferma che la conclusione cui è giunta la Commissione, vale a dire che le emittenti televisive e i titolari di diritti televisivi non avrebbero potuto concedere accordi di esclusiva all'entità risultante dalla concentrazione nonostante l'aumento del potere di mercato di quest'ultima, è inesatta e si basa su una valutazione incompleta e manifestamente erronea degli effetti dell'operazione sulla concorrenza nel mercato del feed-in di segnali televisivi. A sostegno della seconda parte, la ricorrente addebita alla Commissione di essersi limitata ad esaminare se l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità e l'incentivo di ostacolare l'emergere e lo sviluppo della televisione OTT e HBBTV, e non di non aver tenuto conto, invece, dell'incidenza dell'operazione su altri servizi televisivi anch'essi innovativi, quali l'IPTV.

2. Sulla prima parte, vertente su errori manifesti di valutazione in merito alla preclusione del mercato mediante accordi di esclusiva (parziale o totale)

311 A sostegno della prima parte del presente motivo di ricorso, in primo luogo, la ricorrente deduce che la valutazione, nella decisione impugnata, dell'incentivo per l'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva totale sarebbe errata e incompleta.

312 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che la valutazione, nella decisione impugnata, dell'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione ad attuare una strategia di esclusiva parziale sarebbe incompleta.

313 In terzo luogo, la ricorrente contesta la conclusione della Commissione secondo cui un'ipotetica preclusione totale o parziale dei contenuti non avrebbe effetti anticoncorrenziali significativi.

a) Sul carattere asseritamente incompleto ed erroneo dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva totale

314 A parere della ricorrente, in primo luogo, la Commissione non ha tenuto conto del fatto che i costi derivanti dalla conclusione di accordi di esclusiva totale diminuirebbero all'aumentare del numero di clienti finali della piattaforma e, pertanto, ha erroneamente concluso che l'entità risultante dalla concentrazione non sarebbe incentivata a concludere siffatti accordi. La ricorrente aggiunge che la Unitymedia aveva acquisito, in passato, taluni diritti sulla Bundesliga, il che mostrava che una siffatta strategia era già esistita. Orbene, tenuto conto dell'aumento della sua clientela derivante dall'operazione, l'esclusiva sarebbe stata più interessante per l'entità risultante dalla concentrazione.

315 In secondo luogo, la ricorrente deduce che l'esame condotto dalla Commissione è incompleto, posto che ha riguardato soltanto l'ipotesi dell'acquisizione di diritti esclusivi per la Bundesliga, ed è impreciso, poiché la Commissione ha erroneamente considerato che le considerazioni applicabili ai diritti della Bundesliga lo sarebbero anche ad altre manifestazioni sportive o contenuti popolari, mentre i potenziali vantaggi di una strategia di preclusione di tali contenuti erano, secondo la ricorrente, diversi.

316 In terzo luogo, la ricorrente addebita alla Commissione di non aver tenuto conto del fatto che i vantaggi di una strategia di esclusiva per l'entità risultante dalla concentrazione (e la propensione delle emittenti televisive ad accettare accordi di esclusiva) potrebbero cambiare in futuro, per l'insorgere di maggiori possibilità per l'entità risultante dalla concentrazione di proporre pacchetti multiservizi ad una clientela molto ampia in tutta la Germania e del fatto che contenuti esclusivi potrebbero aiutare l'entità risultante dalla concentrazione ad aumentare le proprie vendite di offerte CFM a clienti che potrebbero visionare tali contenuti sul loro telefono cellulare.

317 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

318 Al riguardo, in primo luogo, occorre rilevare che la ricorrente non mette in discussione le valutazioni della Commissione che hanno consentito a quest'ultima di concludere che era poco probabile che l'entità risultante dalla concentrazione fosse incentivata a concludere un accordo di esclusiva totale con Sky, quali esposte ai punti da 1173 a 1176 della decisione impugnata (v. punto 304 *supra*), basate in particolare sul fatto che Sky dipendeva allo stesso modo, o addirittura di più, da altri operatori che l'entità risultante dalla concentrazione per poter diffondere i propri contenuti. All'udienza di discussione, la ricorrente ha peraltro confermato di non contestare il fatto che l'incentivo di Sky a concludere un accordo di esclusiva totale con l'entità risultante dalla concentrazione fosse limitato.

319 Inoltre, per quanto attiene alle valutazioni della Commissione che l'hanno portata a concludere nel senso che era dubbio che l'entità risultante dalla concentrazione fosse incentivata a passare ad accordi di esclusività totale con fornitori di contenuti diversi da Sky, secondo quanto illustrato ai punti da 1177 a 1183 della decisione impugnata (v. punto 305 *supra*), la ricorrente deduce, in modo generale, che i costi derivanti dalla stipula di accordi di esclusività totale diminuisce all'aumentare del numero dei clienti finali della piattaforma o qualora una strategia di esclusività risulti più interessante dopo la concentrazione rispetto a quanto lo fosse in passato, tuttavia essa non adduce elementi concreti idonei a confutare le spiegazioni della Commissione.

320 In particolare, la ricorrente non dimostra l'esistenza, in Germania, di una correlazione sufficientemente forte tra la presenza di canali o di contenuti attraenti sulla piattaforma televisiva di un operatore e la sua capacità di attirare nuovi telespettatori, che avrebbe consentito, con un sufficiente grado di probabilità, di ammortizzare gli elevati costi degli accordi di esclusiva totale. Inoltre, la ricorrente non fornisce alcuna prova che dimostri in modo sufficiente che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe stata incentivata ad adottare una strategia commerciale basata sull'esclusiva totale in futuro e che consentirebbe, in tal modo, di mettere in discussione le valutazioni della Commissione al riguardo.

321 In secondo luogo, per quanto riguarda l'affermazione della ricorrente secondo cui l'esame, da parte della Commissione, dell'incentivo per l'entità risultante dalla concentrazione a stipulare accordi di esclusiva totale sarebbe incompleto, in quanto limitato alla Bundesliga, ed erroneo, occorre constatare che la preclusione a livello dei fattori di produzione può causare problemi di concorrenza soltanto se riguarda un «fattore di produzione importante» per il prodotto a valle, come stabilito al punto 34 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali.

322 Di conseguenza, si deve ritenere che, se una strategia di preclusione totale riguardante i contenuti più interessanti (come la Bundesliga) non provoca cambiamenti di fornitore tali da risultare redditizia, è probabile che altri tipi di contenuti «meno importanti» abbiano ancora meno probabilità di farlo, con la conseguenza che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe meno incentivata a tentare di attuare una strategia di preclusione totale relativa a tali contenuti. Non si può quindi criticare la Commissione per aver esaminato soltanto la situazione ipotetica di un'acquisizione di diritti esclusivi sulla Bundesliga e per aver ritenuto che le sue considerazioni si applicassero anche a contenuti meno popolari.

323 Peraltro, la ricorrente si limita a invocare il carattere meno costoso di una strategia di preclusione di contenuti meno attraenti non esponendo né le ragioni per le quali sarebbe più redditizio, per l'entità risultante dalla concentrazione, condurre una strategia di acquisizione di diritti esclusivi su contenuti meno attraenti della Bundesliga, né le ragioni per le quali siffatti contenuti sarebbero sufficientemente «importanti» ai sensi del punto 34 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali affinché la preclusione di tale fattore di produzione possa dar luogo a problemi di concorrenza.

324 In ogni caso, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, dai punti da 1184 a 1197 della decisione impugnata risulta (v. punto 306 *supra*) che la Commissione ha esaminato la questione se l'entità risultante dalla concentrazione fosse incentivata ad acquisire diritti esclusivi su manifestazioni sportive o contenuti popolari diversi dalla Bundesliga, tenendo conto in particolare del fatto che la Unitymedia aveva acquisito, come dedotto dalla ricorrente, taluni diritti sulla Bundesliga nel 2005.

325 In terzo luogo, per quanto concerne l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe tenuto conto delle maggiori possibilità che l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe di proporre pacchetti multiservizi a una clientela molto ampia in tutta la Germania, e del fatto che contenuti esclusivi potrebbero aiutarla ad aumentare le sue vendite di offerte CFM, occorre osservare che, al punto 149, lettera b), da iv) a vi), della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato la ridotta penetrazione delle offerte CFM in Germania, confermata dai concorrenti delle parti della concentrazione in occasione dell'indagine di mercato. Infatti, secondo i rapporti di terzi, nel 2017 solo l'8,4% delle famiglie o il 10,8% della base di clienti della banda larga fissa, ossia 3,5 milioni di famiglie, acquistavano un prodotto CFM. La Commissione ha altresì constatato che lo studio della società di consulenza WIK-Consult prodotto da un terzo

nel corso del procedimento amministrativo concludeva che non vi sarebbero stati, nel prossimo futuro, cambiamenti significativi all'interno della dinamica concorrenziale in Germania a seguito delle vendite abbinate di prodotti fissi e di prodotti mobili, in considerazione del fatto che i consumatori tedeschi avrebbero continuato ad acquistare separatamente questi due tipi di prodotti, circostanza che la ricorrente non contesta.

326 Pertanto, non è possibile addebitare alla Commissione di non aver esaminato se i vantaggi di una strategia di esclusiva (e la propensione delle emittenti televisive ad accettare accordi di esclusiva) potessero cambiare in futuro, in ragione delle maggiori possibilità che avrebbe l'entità risultante dalla concentrazione di proporre pacchetti multiservizi, e in particolare offerte CFM, ad una clientela molto ampia in tutta la Germania.

327 Da quanto precede deriva che la censura della ricorrente relativa al carattere asseritamente incompleto ed erroneo dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a stipulare accordi di esclusiva totale deve essere respinta.

b) Sull'asserita incompletezza dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva parziale

328 La ricorrente contesta alla Commissione il fatto di non aver tenuto conto della possibilità per l'entità risultante dalla concentrazione di impegnarsi in una preclusione parziale che riguardi individualmente uno o più concorrenti sui mercati MDU e SDU a valle, tra cui essa stessa, mediante il quale alle emittenti televisive sarebbe impedito di distribuire a questi ultimi i loro canali e i loro contenuti, o in forza del quale tali concorrenti si troverebbero privati dell'accesso a talune funzionalità televisive innovative, quali il VOD e la lettura differita o di catch-up.

329 Orbene, secondo la ricorrente, una siffatta strategia di preclusione parziale è tanto più probabile in quanto è meno costosa per l'entità risultante dalla concentrazione e più facile da accettare da parte delle emittenti televisive, comportando al contempo effetti pregiudizievoli sui concorrenti interessati.

330 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

331 A tale riguardo, occorre rilevare che le constatazioni effettuate dalla Commissione, nell'ambito dell'esame di un eventuale incentivo a concludere accordi di esclusiva totale con Sky (v. punti da 1173 a 1176 della decisione impugnata e punto 304 *supra*), erano sufficienti al fine di escludere una strategia da parte dell'entità risultante dalla concentrazione basata su un'esclusiva parziale con tale operatore. Infatti, come sostiene la Commissione, dal momento che essa ha constatato che Sky non aveva alcun incentivo a concludere accordi di esclusiva totale, tenuto conto in particolare della sua dipendenza da operatori diversi dall'entità risultante dalla concentrazione, tra cui gli operatori di televisione satellitare, circostanza che la ricorrente non contesta, era poco probabile che essa concedesse a tale entità un'esclusiva che avrebbe assunto la forma dell'esclusione di taluni operatori attivi sui mercati MDU e SDU considerati individualmente, tanto più che la sua offerta sarebbe rimasta accessibile su altre piattaforme, o che essa avrebbe accettato di privare tali operatori di talune funzionalità innovative. Non si può quindi addebitare alla Commissione di non aver tenuto conto della possibilità che l'entità risultante dalla concentrazione stipulasse siffatti accordi con Sky, diretti a privare taluni dei suoi concorrenti di contenuti o funzionalità innovative.

332 Peraltro, per quanto riguarda le altre emittenti televisive diverse da Sky, si deve constatare che la ricorrente non deduce alcun elemento che indichi che l'assenza di determinati contenuti o di determinate funzionalità innovative offerti da questi ultimi nell'ambito dell'offerta di un concorrente avrebbe un impatto significativo sui cambiamenti di fornitore e, pertanto, che una percentuale potenzialmente importante di società di edilizia residenziale per quanto riguardava il mercato MDU, o di telespettatori tedeschi per quanto riguardava il mercato SDU, sarebbe stata disposta a passare all'offerta dell'entità risultante dalla concentrazione per la sola ragione che tali canali o funzionalità non sarebbero stati proposti dal loro fornitore attuale. La ricorrente non dimostra pertanto un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle, ai sensi del punto 32 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali.

333 In ogni caso, la conclusione, da parte di un'impresa in posizione dominante, di accordi di esclusiva con un fornitore diretti a estromettere dal mercato a valle uno o più concorrenti designati individualmente può costituire un comportamento contrario al diritto della concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 22 marzo 2011, Altstoff Recycling Austria/Commissione, T-419/03, EU:T:2011:102, punto 51). Interrogata al riguardo all'udienza di discussione, la ricorrente ha peraltro confermato che, se l'entità risultante dalla concentrazione avesse concluso un accordo di esclusiva totale o parziale con un'emittente televisiva, ciò avrebbe costituito potenzialmente una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE.

334 Di conseguenza, si deve considerare che era poco probabile che l'entità risultante dalla concentrazione fosse incentivata a concludere siffatti accordi al termine di tale operazione, il che si applicava anche alle emittenti televisive. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che, sebbene sia opportuno tener conto degli incentivi ad adottare comportamenti anticoncorrenziali, occorre altresì tener conto del fatto che detti incentivi potrebbero essere ridotti, o addirittura eliminati, a motivo dell'illegittimità dei comportamenti in questione, dell'eventualità di individuarli, della possibilità per le autorità competenti, sia a livello dell'Unione sia nazionale, di perseguirli e delle sanzioni pecuniarie che potrebbero derivarne (v., in tal senso, sentenze del 25 ottobre 2002, Tetra Laval/Commissione, T-5/02, EU:T:2002:264, punto 159, e del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione, T-210/01, EU:T:2005:456, punti da 303 a 311). Non si può quindi addebitare alla Commissione di non aver tenuto conto dell'eventualità improbabile, considerata la sua potenziale illegittimità, che l'entità risultante dalla concentrazione concludesse con un'emittente televisiva un accordo di esclusiva in virtù del quale uno o più concorrenti sui mercati a valle, come la ricorrente, sarebbero stati privati dell'accesso a taluni contenuti.

335 Da quanto precede deriva che la censura della ricorrente relativa al carattere asseritamente incompleto dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo per l'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva parziale deve essere respinta.

336 Inoltre, la capacità di precludere in modo significativo l'accesso ai fattori di produzione, l'interesse a farlo e l'effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle di una strategia di preclusione dell'accesso al mercato costituiscono tre condizioni cumulative, cosicché l'assenza di una di esse è sufficiente ad escludere il rischio di preclusione dell'accesso agli input anticoncorrenziale (v. punto 277 *supra* e giurisprudenza ivi citata).

337 Di conseguenza, nei limiti in cui la ricorrente non dimostra che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda l'asserito incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione ad attuare una strategia di esclusione dei fornitori al dettaglio di servizi televisivi concorrenti (ossia la seconda di tali condizioni), la prima parte del quarto motivo di ricorso deve essere respinta, senza che sia necessario esaminare la fondatezza della terza censura, vertente sul

carattere asseritamente erroneo dell'esame della Commissione degli effetti di una strategia di preclusione completa o parziale dei contenuti sulla concorrenza a valle (ossia la terza di tali condizioni).

3. Sulla seconda parte, vertente sull'incompletezza della valutazione dei danni per la concorrenza causati dall'operazione a causa della restrizione dei servizi televisivi innovativi

338 In via preliminare, la ricorrente spiega che, nella decisione impugnata, la Commissione ha giustamente considerato che, all'esito dell'operazione, l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità e l'incentivo necessari per ostacolare l'emergere di servizi televisivi innovativi come la HBBTV e l'OTT, il che avrebbe l'effetto di danneggiare i consumatori riducendo la qualità dell'esperienza di visione e limitando la loro scelta. La ricorrente critica tuttavia la Commissione per non aver tenuto conto del fatto che l'entità risultante dalla concentrazione potrebbe altresì arrecare pregiudizio ad altri servizi televisivi innovativi come l'IPTV.

339 A sostegno di tale affermazione, la ricorrente sostiene che i servizi OTT non offrivano la stessa qualità dell'IPTV, che necessitavano di un'attrezzatura specifica e che non erano altrettanto redditizi dell'IPTV. Essa ne deduce che ogni preoccupazione connessa al deterioramento della qualità e dell'esperienza di visione offerte ai consumatori finali con riferimento all'OTT si applicava anche all'IPTV.

340 La ricorrente sostiene altresì che la capacità e l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione di limitare la distribuzione dei contenuti non erano minori nel caso dei servizi IPTV dei suoi concorrenti rispetto ai servizi OTT e HBBTV offerti dalle emittenti. La Commissione non avrebbe affatto spiegato in che modo una restrizione della trasmissione di contenuti tramite l'IPTV non avrebbe posto problemi e in che modo i servizi innovativi diversi dall'OTT e dalla HBBTV delle emittenti sarebbero meno rilevanti o meno meritevoli di protezione. La ricorrente aggiunge che, da un lato, l'affermazione della Commissione secondo cui l'OTT avrebbe potuto cambiare la situazione a medio termine non si basa su alcun elemento di prova e che, anche se così fosse, ciò non può giustificare l'ignoranza degli effetti negativi dell'operazione sull'IPTV, avente già un'attrattiva significativa sul mercato. Dall'altro lato, l'entità risultante dalla concentrazione doveva, secondo la ricorrente, avere un incentivo ancora maggiore a danneggiare l'IPTV rispetto all'OTT, poiché l'IPTV era un vero e proprio sostituto della televisione via cavo e l'unica tecnologia alternativa in espansione sul mercato, laddove l'OTT era utilizzato soltanto quale complemento di un servizio di televisione via cavo, ma non in sostituzione di quest'ultimo.

341 A tale riguardo, occorre rilevare che, come spiegato dalla Commissione, sostenuta dall'interveniente, pur essendo un sistema che consente la fornitura di servizi televisivi mediante il protocollo Internet, l'IPTV rientra in una rete dedicata e gestita che è controllata dal fornitore di servizi televisivi, mentre la tecnologia OTT consente la diffusione diretta da parte delle emittenti televisive di canali televisivi via Internet, senza che l'operatore della rete intervenga nel controllo o nella distribuzione del contenuto. Contrariamente a quanto avviene per l'IPTV, la tecnologia OTT consente quindi un'interazione più diretta tra le emittenti (i canali) e i telespettatori finali.

342 Peraltro, nella decisione impugnata, la Commissione ha esposto numerosi elementi che dimostravano che l'OTT costituiva effettivamente una tecnologia il cui utilizzo era recente e in piena crescita.

343 Così, ai punti 948 e da 950 a 954 della decisione impugnata, nell'ambito del suo esame degli eventuali effetti orizzontali dell'operazione sul mercato al dettaglio dei servizi televisivi, la Commissione ha presentato in maniera dettagliata l'offerta recente e crescente di servizi televisivi OTT.

344 Più in particolare, al punto 948 della decisione impugnata, la Commissione ha constatato che i fornitori al dettaglio di televisione tradizionali offrivano sempre più servizi televisivi lineari attraverso l'OTT. A tale riguardo, essa ha rilevato che la Vodafone (Giga TV OTT), la ricorrente (Magenta TV) e la Telefónica (O2 TV) proponevano ciascuna un'offerta autonoma di televisione OTT. La Commissione ha altresì constatato che altri operatori offrivano un prodotto televisivo OTT quale opzione supplementare solo per i loro abbonati televisivi esistenti, tra cui Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) e M-net (M-net TV Plus App).

345 Al punto 950 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che i fornitori di servizi OTT, come Amazon Prime e Netflix, disponevano già di un'ampia clientela, poiché ciascuno aveva già (almeno) più di tre milioni di abbonati in Germania, con Netflix che prevedeva una crescita di oltre il 20% per quell'anno.

346 Al punto 951 della decisione impugnata, la Commissione ha constatato che anche i servizi specializzati OTT erano sempre più diffusi in Germania e, al punto 952 di detta decisione, essa ha altresì osservato che diverse emittenti televisive avevano iniziato ad offrire i propri servizi OTT.

347 Peraltro, ai punti da 1127 a 1132 della decisione impugnata, nell'ambito del suo esame degli effetti orizzontali non coordinati sul mercato della fornitura e dell'acquisizione all'ingrosso di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi, la Commissione ha fornito spiegazioni relative all'evoluzione dei servizi OTT e, in particolare, all'evoluzione della domanda relativa a tali servizi.

348 A questo proposito, la Commissione ha ricordato, al punto 1127 della decisione impugnata, che, nell'ambito della delimitazione del mercato rilevante, essa aveva rilevato che la distribuzione OTT diveniva sempre più pertinente nel settore televisivo in Germania, al pari che in molti altri paesi.

349 Al punto 1129 della decisione impugnata, benché la Commissione abbia indicato che la maggior parte delle emittenti televisive considerava ancora i prodotti OTT come attualmente complementari ai servizi televisivi lineari di base, essa ha altresì sottolineato, con elementi di prova a sostegno, che gli stessi dati dimostravano la rapida crescita dell'importanza della distribuzione OTT in Germania, in quanto l'11,7% delle persone intervistate aveva dichiarato di poter immaginare di utilizzare l'OTT come mezzo esclusivo per ricevere la televisione a domicilio. Inoltre, la Commissione ha ricordato che taluni distributori OTT, quali Netflix, Amazon e DAZN, erano già molto popolari e ha rilevato che diversi partecipanti all'indagine di mercato avevano sostenuto che i servizi OTT potevano sostituire in una certa misura i servizi televisivi tradizionali.

350 Al punto 1130 della decisione impugnata, riferendosi a diversi documenti citati nella nota a piè di pagina della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato che, come segnalavano le autorità pubbliche tedesche nel settore dei media, l'OTT guadagnava terreno quale principale modalità di ricezione di contenuti audiovisivi, con un aumento del 6% tra il 2017 e il 2018. Inoltre, in termini di ascolto nazionale, i fornitori OTT erano passati dal 7,3% nel periodo 2015-2016 al 12,8% nel

periodo 2017-2018. Per quanto riguarda specificamente il segmento della televisione «premium», l'OTT è passato dal 16,8% nel periodo 2015-2016 al 23% nel periodo 2017-2018. Inoltre, un tasso di crescita simile era stato osservato negli stessi anni in termini di abbonati (dal 25,3 al 33,4%) e di reddito (dal 10,6 al 19,1%). La Commissione ha altresì indicato che, in confronto, le quote di mercato della televisione via cavo erano diminuite nel corso dello stesso periodo.

351 Infine, al punto 1132 della decisione impugnata, la Commissione ha fatto riferimento a una rapida evoluzione della situazione. A tale riguardo, la Commissione ha sottolineato che lo sviluppo dei servizi OTT potrebbe essere in grado di limitare sostanzialmente il potere di mercato delle piattaforme televisive tradizionali e di riequilibrare la posizione negoziale dei diversi operatori, in particolare in presenza di condizioni di mercato adeguate.

352 Si deve pertanto constatare che l'affermazione della Commissione secondo cui l'OTT potrebbe cambiare la situazione a medio termine è effettivamente fondata su numerosi elementi di prova, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente.

353 Peraltro, la ricorrente non fornisce alcun elemento di prova che consenta, da un lato, di mettere in discussione le constatazioni che precedono e, dall'altro, di dimostrare che l'IPTV stava crescendo a un tasso simile all'OTT, che l'IPTV presentava un potenziale di crescita simile o che l'OTT non offriva la stessa qualità dell'IPTV, in quanto richiedeva un'attrezzatura specifica e non era altrettanto redditizia dell'IPTV, con la conseguenza che ogni preoccupazione connessa al deterioramento della qualità e dell'esperienza della visione offerte ai consumatori finali con riferimento all'OTT avrebbe dovuto applicarsi anche all'IPTV. Occorre altresì rilevare che la ricorrente non contesta la spiegazione effettuata dalla Commissione al punto 291 della decisione impugnata, secondo cui solo l'8% dei nuclei familiari aveva aderito all'IPTV in Germania, che evidenzia la quota di mercato limitata di tale tecnologia.

354 Per quanto riguarda poi l'incentivo per l'entità risultante dalla concentrazione ad ostacolare l'emergere di servizi televisivi innovativi, la Commissione ha sottolineato, al punto 1275 della decisione impugnata, che i servizi OTT e HBBTV miravano a creare un collegamento diretto tra le emittenti televisive e i telespettatori, limitando così l'intermediazione delle piattaforme televisive classiche, quali quelle delle parti della concentrazione. La Commissione ne ha dedotto che l'entità risultante dalla concentrazione potrebbe essere incentivata a precludere l'emergere di tali servizi al fine di preservare un modello imprenditoriale basato sul controllo della clientela da parte della piattaforma televisiva e sull'assenza di interazione tra tale clientela e le emittenti televisive, lo stesso problema non si poneva per quanto riguardava l'IPTV, che non offriva una siffatta interazione.

355 A questo proposito, la Commissione ha sottolineato che gli esempi riportati dai partecipanti all'indagine di mercato e dai documenti interni delle parti della concentrazione indicavano che queste ultime erano già incentivate a limitare lo sviluppo dei servizi OTT e HBBTV e ha spiegato che l'incentivo esistente sarebbe aumentato in seguito all'operazione. Infatti, anzitutto, l'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione avrebbe limitato la possibilità per le emittenti televisive di resistere al tentativo della Vodafone di adottare siffatte strategie. Inoltre, l'entità risultante dalla concentrazione non avrebbe avuto alcun incentivo a introdurre servizi interattivi innovativi in risposta a simili servizi offerti dal principale concorrente comparabile, ossia la Unitymedia. Infine, dal momento che riuscire a escludere dalla concorrenza i servizi OTT a livello di vendita al dettaglio avrebbe avvantaggiato tutti i fornitori al dettaglio di servizi televisivi esistenti, questi ultimi sarebbero stati incentivati a «cavalcare» (free-ride) gli sforzi di preclusione dei loro concorrenti a livello di fornitura al dettaglio. Tuttavia, la riunione

della Vodafone e della Unitymedia avrebbe consentito all'entità risultante dalla concentrazione di internalizzare il vantaggio per entrambe le parti derivante dal successo dell'esclusione dei servizi OTT. La Commissione ne ha dedotto che ciò rafforzerebbe l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione ad impegnarsi in una siffatta strategia (v. punti da 1280 a 1283 della decisione impugnata).

356 Ne consegue che la Commissione disponeva di elementi di prova che le consentivano di concludere, al punto 1284 della decisione impugnata, che le parti della concentrazione potrebbero essere state incentivate ad ostacolare la crescita dei servizi OTT e HBBTV al fine di preservare un modello economico in cui la piattaforma televisiva controllava direttamente i rapporti con il cliente e in cui alle emittenti televisive era impedito di eludere l'intermediazione delle reti via cavo.

357 Orbene, la ricorrente non dimostra che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe, allo stesso modo, incentivata a limitare la distribuzione di contenuti mediante la tecnologia IPTV.

358 A tale riguardo, si deve considerare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, dai diversi punti della decisione impugnata richiamati ai punti da 342 a 351 che precedono risulta che l'IPTV non è un vero e proprio sostituto della televisione via cavo e non è l'unica tecnologia alternativa in espansione, mentre l'OTT potrebbe effettivamente divenire un servizio utilizzato in sostituzione della televisione via cavo.

359 Pertanto, la ricorrente non dimostra che la Commissione fosse tenuta, nel caso di specie, a valutare l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a restringere la distribuzione di contenuti mediante la tecnologia IPTV e, pertanto, che essa sia incorsa in un errore manifesto non procedendo ad una siffatta analisi. Peraltro, alla luce delle considerazioni che precedono, la ricorrente è stata in grado, da un lato, di comprendere le ragioni per le quali la Commissione non ha proceduto a tale valutazione e, dall'altro, di far valere i propri diritti, cosicché la Commissione non ha violato il suo obbligo di motivazione al riguardo.

360 La seconda parte del quarto motivo di ricorso deve quindi essere respinta, nonché il quarto motivo nel suo insieme.

F. Sul quinto motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione in cui la Commissione sarebbe incorsa, laddove ha dichiarato che gli impegni OTT e di royalty di feed-in erano sufficienti a rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno

361 A sostegno del suo quinto motivo di ricorso, la ricorrente afferma che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione considerando che l'impegno OTT, l'impegno relativo alle royalty di feed-in e l'impegno HBBTV (in prosieguo, congiuntamente: gli «impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi») offerti dalle parti della concentrazione erano idonei ad eliminare l'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva rilevato sul mercato del feed-in di segnali televisivi. Secondo la ricorrente, tali impegni erano, al contrario, manifestamente inadeguati e insufficienti.

1. Considerazioni preliminari

362 Come esposto ai precedenti punti 31 e 32, la Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che, a causa dell'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione sul mercato del feed-in di segnali televisivi, l'operazione avrebbe potuto condurre, da un lato, a una forma di preclusione parziale dei canali in chiaro o a pagamento, in particolare con l'aggravamento delle condizioni contrattuali e finanziarie imposte da tale entità alle emittenti televisive e, di conseguenza, a un deterioramento qualitativo dell'offerta televisiva ai telespettatori finali in Germania e, dall'altro, all'attuazione, da parte di tale ente, di una strategia volta a ostacolare l'emergere e lo sviluppo di servizi televisivi OTT e HBBTV, ciò che avrebbe potuto danneggiare i consumatori in considerazione della ridotta qualità dell'esperienza del telespettatore e della scelta limitata (v., da un lato, punti da 1205 a 1265 e, dall'altro, punti da 1266 a 1292).

363 Al fine di eliminare tale ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva constatato sul mercato del feed-in di segnali televisivi, la Commissione ha accettato diversi impegni offerti dalla Vodafone, ossia l'impegno OTT, che impediva all'entità risultante dalla concentrazione di limitare la possibilità per le emittenti televisive i cui contenuti erano diffusi sulla sua piattaforma di distribuire tali contenuti tramite un servizio OTT e che garantiva loro, a tal fine, una capacità di interconnessione diretta sufficiente, l'impegno HBBTV, che obbligava l'entità risultante dalla concentrazione a continuare a trasmettere il segnale HBBTV delle emittenti in chiaro, e l'impegno relativo alle royalty di feed-in, che impediva all'entità risultante dalla concentrazione di aumentare le royalty di feed-in ad essa versate dalle emittenti in chiaro, come risulta dai precedenti punti 40 e 41.

364 Nel caso di specie, l'argomento della ricorrente a sostegno del presente motivo di ricorso può essere suddiviso in quattro parti, relative, la prima, all'applicazione di un criterio giuridico erroneo per valutare l'adeguatezza degli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi, la seconda, al carattere inefficace di tali impegni, in quanto non avrebbero eliminato i problemi di concorrenza constatati, la terza, alla presentazione tardiva dell'impegno relativo alle royalty di feed-in e, la quarta, alla mancata eliminazione dell'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su tutti i mercati di cui trattasi.

365 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, replica che il quinto motivo di ricorso è inoperante, in quanto la ricorrente non contesta la valutazione dell'impegno «Wholesale Cable Broadband Access», sebbene esso contribuisse altresì all'eliminazione dei problemi di concorrenza constatati sul mercato del feed-in di segnali televisivi.

366 A tale riguardo, il Tribunale ritiene opportuno iniziare con l'esame della fondatezza delle quattro parti sollevate dalla ricorrente a sostegno del presente motivo.

2. Sulla prima parte, relativa all'applicazione di un criterio giuridico erroneo per valutare l'adeguatezza degli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi

367 In primo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione avrebbe dovuto considerare gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi come manifestamente insufficienti, in quanto vertevano unicamente sul comportamento dell'entità risultante dalla concentrazione. Infatti, la comunicazione concernente le misure correttive non avrebbe consentito, in linea di principio, di accettare impegni di natura comportamentale per porre rimedio a problemi di concorrenza orizzontali, come quelli constatati sul mercato del feed-in di segnali televisivi.

368 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha valutato l'adeguatezza di tali impegni sulla base di un criterio giuridico erroneo ed eccessivamente clemente. A questo proposito, la ricorrente sostiene che la terminologia vaga utilizzata dalla Commissione nella decisione impugnata rivela la possibilità, ma non la certezza, che tali impegni fossero sufficienti ed efficaci al fine di eliminare del tutto i problemi di concorrenza constatati sul mercato del feed-in di segnali televisivi, con la conseguenza che tali misure non avrebbero dovuto essere accettate.

369 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

370 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi sarebbero unicamente comportamentali e, pertanto, insufficienti per porre rimedio a problemi di concorrenza di natura orizzontale, la Commissione spiega, al punto 15 della comunicazione concernente le misure correttive, che è vero, come osservato dalla ricorrente, che gli impegni a carattere strutturale, come l'impegno di cedere un'attività, sono generalmente preferibili dal punto di vista dell'obiettivo definito nel regolamento n. 139/2004, in quanto impediscono durevolmente i problemi di concorrenza che deriverebbero dalla concentrazione notificata e non necessitano di misure di sorveglianza a medio o lungo termine. Peraltro, come ricorda la ricorrente, la Commissione sottolinea, al punto 17 di detta comunicazione, che gli impegni relativi al comportamento futuro dell'entità risultante dalla concentrazione possono essere ricevibili solo eccezionalmente, in circostanze molto specifiche.

371 Inoltre, la Commissione è autorizzata ad accettare solo impegni tali da rendere l'operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno. In altre parole, gli impegni proposti dalle imprese interessate devono consentire alla Commissione di concludere che l'operazione di concentrazione di cui trattasi non ostacolerebbe in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, di tale regolamento (v. sentenza del 23 febbraio 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, T-282/02, EU:T:2006:64, punto 294 e giurisprudenza ivi citata).

372 Gli impegni assunti nel corso della fase II hanno, in particolare, lo scopo di porre rimedio ai problemi di concorrenza constatati dalla Commissione nel corso della fase I e che hanno indotto la Commissione ad avviare la fase II. Pertanto, quando il Tribunale è chiamato a esaminare se gli impegni assunti nel corso della fase II siano, in considerazione della loro portata e del loro contenuto, tali da consentire alla Commissione di adottare una decisione di approvazione della concentrazione, deve verificare se la Commissione abbia potuto ritenere, senza commettere un manifesto errore di valutazione, che detti impegni costituissero una risposta diretta e sufficiente ai problemi di concorrenza constatati nella fase I (v., in tal senso, sentenza del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 298).

373 Infine, gli impegni comportamentali non sono, per loro natura, insufficienti ad impedire un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare per l'emergere o il rafforzarsi di una posizione dominante e devono essere esaminati caso per caso al pari degli impegni strutturali (v., in tal senso, sentenza del 21 settembre 2005, EDP/Commissione, T-87/05, EU:T:2005:333, punto 100 e giurisprudenza ivi citata).

374 Così, al punto 15 della comunicazione concernente le misure correttive, la Commissione sottolinea che non è possibile escludere *a priori* che anche altri tipi di impegni, diversi dagli impegni a carattere strutturale, possano impedire la formazione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

375 Da quanto precede risulta che, certamente, nella comunicazione concernente le misure correttive, la Commissione esprime una preferenza per gli impegni strutturali, in particolare a causa della facilità della loro attuazione. Tuttavia, occorre constatare che è principalmente il carattere appropriato e sufficiente degli impegni a risolvere il problema di concorrenza individuato, nonché la certezza che detti impegni potranno essere attuati, a determinare l'accettazione di questi ultimi.

376 La ricorrente non può quindi fondatamente sostenere che la Commissione avrebbe dovuto rifiutare gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi in quanto manifestamente insufficienti per il solo motivo che essi vertevano unicamente sul comportamento dell'entità risultante dalla concentrazione, il che consente di respingere la prima censura.

377 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo la quale la terminologia utilizzata dalla Commissione nella decisione impugnata rivelerebbe che quest'ultima non aveva alcuna certezza che gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi sarebbero stati sufficienti ed efficaci per porre rimedio all'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva rilevato sul mercato in parola, occorre rilevare che la Commissione deve dichiarare compatibile un'operazione di concentrazione se è sufficientemente probabile che detta operazione, come modificata dagli impegni proposti dalle parti della concentrazione, non ostacolerà in maniera significativa una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale dello stesso (v., in tal senso, sentenza del 23 maggio 2019, KPN/Commissione, T-370/17, EU:T:2019:354, punto 110 e giurisprudenza ivi citata).

378 Peraltro, gli impegni proposti dalla parte che ha notificato l'operazione di cui trattasi possono essere considerati idonei a rendere l'operazione compatibile con il mercato interno solo se la Commissione può concludere, con certezza, che sarà possibile eseguirli e che le nuove strutture commerciali che ne derivano saranno sufficientemente affidabili e durature affinché l'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva rilevato, che gli impegni stessi mirano ad impedire, non possa prodursi in un futuro relativamente prossimo (v., in tal senso, sentenza del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 294 e giurisprudenza ivi citata).

379 Ne consegue che, se è vero che la Commissione deve avere la certezza che gli impegni proposti potranno essere attuati e che essi saranno sufficientemente sostenibili e duraturi, essa può dichiarare una concentrazione compatibile se è sufficientemente probabile che detti impegni saranno sufficienti ed efficaci per eliminare l'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva constatato.

380 Peraltro, la ricorrente non può fondatamente sostenere che le formule utilizzate dalla Commissione mostrerebbero che quest'ultima si sarebbe basata sulla mera possibilità che gli impegni eliminino completamente tutti gli effetti negativi rilevati derivanti dall'operazione sul mercato del feed-in di segnali televisivi.

381 Infatti, è vero che la parte della decisione impugnata dedicata alla valutazione degli impegni finali contiene talune formulazioni che, considerate isolatamente, potrebbero essere interpretate come espressione di un dubbio da parte della Commissione. Tuttavia, tali formulazioni devono essere lette alla luce dell'insieme di tale parte della decisione impugnata e, più in particolare, delle conclusioni formulate dalla Commissione ai punti 1965, 1972 e 1973 della decisione impugnata.

382 A tale riguardo, è giocoforza constatare che, a titolo di conclusione generale, la Commissione ha indicato, al punto 1973 della decisione impugnata, che «gli impegni definitivi, nella loro interezza, [erano] adeguati e sufficienti al fine di eliminare i problemi di concorrenza sollevati, secondo i quali l'operazione avrebbe avuto l'effetto di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva» e «che gli impegni definitivi [potevano] essere attuati in modo efficace in tempi brevi».

383 Da quanto precede risulta che la prima parte del presente motivo di ricorso deve essere respinta.

3. Sulla seconda parte, relativa al carattere inefficace degli impegni riguardanti il mercato del feed-in di segnali televisivi, in quanto non eliminerebbero i problemi di concorrenza constatati

384 A sostegno della seconda parte del presente motivo di ricorso, la ricorrente deduce che gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi erano completamente inefficaci e inadeguati per raggiungere l'obiettivo della Commissione diretto a compensare il maggiore potere negoziale dell'entità risultante dalla concentrazione nei confronti delle emittenti televisive.

385 Infatti, in primo luogo, la ricorrente sostiene che l'impegno OTT non proteggeva le emittenti televisive che distribuivano canali lineari senza servizi di catch-up TV sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione, né le emittenti televisive che propongono offerte non lineari (servizi VOD).

386 In secondo luogo, la ricorrente deduce che, posto che l'OTT potrebbe solo limitare a medio termine il potere di mercato delle piattaforme televisive tradizionali, secondo quanto indicato dalla stessa Commissione al punto 1132 della decisione impugnata, l'impegno OTT era inefficace, in quanto poteva essere effettivo solo tardivamente, a seguito dell'ulteriore deterioramento delle condizioni di concorrenza sul mercato, il che era contrario ai requisiti di cui al punto 9 della comunicazione concernente le misure correttive.

387 In terzo luogo, la ricorrente spiega che il secondo aspetto dell'impegno OTT, ossia l'impegno relativo all'interconnessione per i servizi OTT, era insufficiente, dato che potrebbero sorgere problemi di capacità sull'intera zona servita dalla rete via cavo, e più in particolare a livello della rete locale, nella quale tutti i clienti dovevano condividere la capacità limitata del cavo coassiale, dimostrando che il fatto di assicurare una capacità sufficiente di interconnessione o di peering non garantirebbe di per sé una qualità di ricezione sufficiente ai clienti della televisione OTT e non migliorerebbe le condizioni di concorrenza.

388 In quarto luogo, la ricorrente afferma che gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi erano insufficienti perché non avrebbero ridotto la capacità e l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione ad arrecare danno ai servizi televisivi innovativi, quali l'IPTV di terzi. A parere della ricorrente, l'entità risultante dalla concentrazione resterebbe quindi libera di

restringere l'utilizzo dei servizi IPTV di terzi da parte delle emittenti televisive e, quindi, di arrecare danno a tali emittenti, ai fornitori concorrenti di servizi televisivi al dettaglio e ai loro clienti.

389 In quinto luogo, la ricorrente afferma che gli impegni non impedirebbero all'entità risultante dalla concentrazione di imporre alle emittenti televisive altre condizioni sfavorevoli idonee a condurre a risultati identici, se non addirittura peggiori di quelli che tali impegni erano diretti a eliminare. Altri elementi discussi nel corso delle trattative multidimensionali tra l'entità risultante dalla concentrazione e le emittenti televisive avrebbero potuto essere influenzati negativamente. Di conseguenza, l'impegno relativo alle royalty di feed-in sarebbe stato destinato a restare privo di effetti poiché non avrebbe previsto al suo interno il peggioramento di altre condizioni contrattuali a danno delle emittenti televisive e non avrebbe impedito all'entità risultante dalla concentrazione di abusare del suo potere di mercato.

390 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

391 A questo proposito, per quanto concerne, in primo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui l'impegno OTT sarebbe stato inefficace, in quanto non avrebbe tutelato le emittenti televisive che distribuiscono canali lineari senza servizi televisivi di feed-in sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione e le emittenti che propongono offerte non lineari, è giocoforza constatare che una simile affermazione è fondata su un'interpretazione erronea dell'impegno OTT.

392 Infatti, dal punto 13 della sezione B.II del testo degli impegni risulta che, mediante l'impegno OTT, la Vodafone si è impegnata a non concludere o a non rinnovare un accordo con un'emittente avente ad oggetto la distribuzione dei canali lineari di tale emittente e dei servizi televisivi di feed-in relativi al contenuto di tali canali lineari attraverso la propria piattaforma, includendo termini che restringono direttamente o indirettamente la capacità di tale emittente di offrire un servizio OTT, o i suoi canali lineari attraverso un servizio OTT, oppure il suo contenuto per l'inclusione in un servizio OTT in Germania (v. altresì punto 1924 della decisione impugnata).

393 Orbene, dato che il concetto di «emittente televisiva» è definito negli impegni quale qualsiasi «fornitore di uno o più canali televisivi lineari», il testo dell'impegno OTT non può essere interpretato nel senso proposto dalla ricorrente, intendendo che esso sarebbe stato applicato solo alle emittenti che distribuivano al contempo canali lineari e servizi televisivi di feed-in tramite la piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione e quindi nel senso che l'impegno relativo alle restrizioni OTT non avrebbe protetto le emittenti televisive che distribuiscono canali lineari senza servizi televisivi di feed-in sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione, né le emittenti non lineari che offrono parimenti servizi non lineari.

394 La menzione, nel testo degli impegni, di un accordo con un'emittente televisiva che includeva la distribuzione dei canali lineari di tale emittente «e» dei servizi televisivi di feed-in relativi al contenuto di tali canali lineari attraverso la piattaforma TV della Vodafone era diretta ad estendere la portata dell'impegno non solo agli accordi aventi ad oggetto la distribuzione dei canali lineari, ma anche agli accordi vertenti, al contempo, sulla distribuzione dei canali lineari e sui servizi connessi alla distribuzione di canali lineari, ossia i servizi televisivi di feed-in relativi al contenuto di tali canali lineari, anziché ad escludere gli accordi conclusi o da concludere con le emittenti televisive che distribuivano canali lineari senza i servizi televisivi di feed-in sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione o mediante emittenti che propongono parimenti servizi non lineari.

395 Ne consegue che l'impegno OTT deve piuttosto essere interpretato nel senso che riguardava, da un lato, gli accordi negoziati con le emittenti che vertevano unicamente sulla distribuzione dei canali lineari di tale emittente e, dall'altro, gli accordi negoziati con le emittenti televisive vertenti sulla distribuzione dei canali lineari di tale emittente e sulla fornitura di servizi televisivi di feed-in relativi al contenuto di tali canali lineari attraverso la piattaforma TV della Vodafone, ciò che consente di respingere questa prima censura della ricorrente.

396 In ogni caso, si deve rilevare che la ricorrente non fornisce alcuna indicazione in merito all'incidenza, sull'efficacia dell'impegno OTT, della propria interpretazione di detto impegno secondo la quale esso non avrebbe tutelato le emittenti televisive che distribuiscono canali lineari senza servizi televisivi di feed-in sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione o le emittenti che propongono parimenti offerte non lineari. In particolare, la ricorrente non dimostra che l'impegno OTT sarebbe stato insufficiente per porre rimedio al problema di concorrenza constatato sul mercato del feed-in di segnali televisivi, giustificando la sua adozione, in quanto non si applicava alle emittenti che distribuivano canali lineari senza servizi televisivi di feed-in sulla piattaforma dell'entità risultante dalla concentrazione o alle emittenti che propongono parimenti offerte non lineari. A tal riguardo, la ricorrente non fornisce alcun elemento che consenta di valutare il numero di emittenti televisive che non avrebbero potuto, in tal caso, beneficiare dell'impegno OTT.

397 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo la quale l'impegno OTT sarebbe stato inefficace, in considerazione del fatto che avrebbe potuto essere effettivo solo tardivamente, si deve rilevare che dal punto 1266 della decisione impugnata risulta che il problema di concorrenza constatato, al quale tale rimedio era diretto a fornire una soluzione, consisteva nella maggiore possibilità che l'entità risultante dalla concentrazione aveva di ostacolare la nascita e lo sviluppo di taluni servizi televisivi innovativi, la cui importanza era stata constatata, consentendo una maggiore interazione tra l'emittente e i telespettatori, tra cui l'OTT.

398 Di conseguenza, indipendentemente dalla questione del contesto temporale nel quale i servizi OTT sarebbero stati in grado di limitare sostanzialmente il potere di mercato delle piattaforme televisive tradizionali, si deve constatare che l'impegno OTT, imponendo alla Vodafone, sin dalla data di adozione della decisione impugnata, non solo di non concludere o rinnovare un accordo con un'emittente televisiva che avesse incluso termini restrittivi direttamente o indirettamente della capacità di tale emittente di offrire un servizio OTT in Germania, ma anche di non applicare siffatte clausole eventualmente presenti e di rimuovere simili restrizioni nei contratti esistenti, era immediatamente in grado di far sì che la Vodafone non ostacolasse l'emergere e lo sviluppo dei servizi OTT e, pertanto, era idoneo a eliminare il problema di concorrenza constatato per il quale era stato adottato. Ne consegue che l'impegno OTT potrebbe effettivamente essere eseguito in modo effettivo e in tempi rapidi, conformemente al punto 9 della comunicazione concernente le misure correttive, il che consente di respingere la seconda censura della ricorrente.

399 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui l'impegno relativo all'interconnessione per i servizi OTT sarebbe stato insufficiente, dato che si sarebbero potuti porre problemi di capacità sull'intera zona servita dalla rete via cavo, con la conseguenza che la capacità sufficiente di interconnessione o di peering non avrebbe garantito la qualità di ricezione sufficiente ai clienti della televisione OTT, occorre rilevare che dal punto 15 della sezione B.II del testo degli impegni risulta che l'obiettivo di tale rimedio era di mantenere almeno tre rotte non congestionate verso la rete IP dell'entità risultante dalla concentrazione in Germania. In altri termini, l'obiettivo era quello di fornire una capacità di interconnessione sufficiente per

consentire ai clienti a banda larga dell'entità risultante dalla concentrazione di accedere a qualsiasi servizio OTT in Germania, attraverso i punti di interconnessione descritti al punto 16 della sezione B.II del testo degli impegni, o altrimenti.

400 A tal fine, il punto 16 della sezione B.II del testo degli impegni prevedeva, in particolare, i seguenti obblighi. Sotto un primo profilo, la Vodafone avrebbe assicurato che l'utilizzo giornaliero di punta in tutti i punti di interconnessione dell'entità risultante dalla concentrazione con ciascuno dei gruppi di almeno tre fornitori di interconnettività considerati disposti a vendere servizi di transito non superasse l'80%, con la conseguenza che vi sarebbe stato almeno il 20% di capacità disponibile oltre la punta giornaliera. Sotto un secondo profilo, la Vodafone avrebbe vigilato affinché la capacità disponibile al di là della punta giornaliera fosse di almeno 20 Gbit/s. Tale cifra sarebbe stata rivista ogni anno secondo una procedura descritta nel testo degli impegni. Orbene, la ricorrente non spiega concretamente in che modo ciò sarebbe stato insufficiente.

401 A tale riguardo, occorre altresì rilevare che la Commissione e l'interveniente hanno spiegato, in sostanza, senza essere contraddette, che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe stata fortemente incentivata a minimizzare una congestione a livello della rete locale per il motivo che una siffatta congestione l'avrebbe esposta al rischio importante di perdere clienti sul mercato dell'accesso fisso a Internet a vantaggio di altri fornitori.

402 Inoltre, occorre constatare che, al punto 1929 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che la neutralità di Internet, garantita dal regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione (GU 2015, L 310, pag. 1), avrebbe dovuto impedire all'entità risultante dalla concentrazione di adottare pratiche unilaterali restrittive volte ad eludere l'impegno, quali la ridefinizione delle priorità in materia di traffico o la discriminazione, circostanza che la ricorrente non contesta.

403 Alla luce di quanto precede, si deve considerare che la ricorrente non dimostra che l'impegno OTT sarebbe stato insufficiente per garantire una qualità di ricezione sufficiente ai clienti della televisione OTT, il che consente di respingere la terza censura.

404 Per quanto riguarda, in quarto luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi sarebbero stati insufficienti in quanto non avrebbero ridotto la capacità e l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione di nuocere ai servizi televisivi innovativi, quale l'IPTV di terzi, occorre ricordare, come risulta dall'esame della seconda parte del quarto motivo di ricorso, che, se la Commissione ha considerato, nella decisione impugnata, che l'entità risultante dalla concentrazione aveva la capacità e l'incentivo di ostacolare la nascita e lo sviluppo di servizi televisivi innovativi quali la HBBTV e l'OTT e che la Vodafone, per rimediare a tale problema di concorrenza, aveva proposto gli impegni OTT e HBBTV, essa non ha ritenuto che ciò avvenisse nel caso dell'IPTV, considerando che tale prodotto era, contrariamente all'OTT, in fase di rallentamento, con una quota di mercato limitata dell'8% (v. punto 291 della decisione impugnata), cosa che la ricorrente non contesta.

405 Peraltro, dai precedenti punti da 338 a 360 risulta che la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione non esaminando se l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità e l'interesse di ostacolare l'emergere e lo sviluppo di altri servizi innovativi, come l'IPTV, con la conseguenza che non era necessario imporre un impegno al riguardo, cosicché la quarta censura non può essere accolta.

406 Per quanto concerne, in quinto luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui gli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi non avrebbero impedito all'entità risultante dalla concentrazione di imporre alle emittenti televisive altre condizioni sfavorevoli idonee a condurre a risultati identici, o addirittura peggiori, rispetto a quelli che tali impegni avrebbero dovuto eliminare, si deve constatare che la ricorrente e l'interveniente concordano sul fatto che le trattative tra le emittenti televisive e le piattaforme televisive non si limitavano ai flussi di reddito delle emittenti televisive verso l'entità risultante dalla concentrazione, vale a dire le royalty di feed-in, ma coprivano anche i pagamenti connessi ai contenuti e i pagamenti a titolo della qualità tecnica o delle funzionalità e servizi supplementari, effettuati dall'entità risultante dalla concentrazione a favore delle emittenti televisive.

407 Tuttavia, è giocoforza constatare, anzitutto, che, al punto 1221 della decisione impugnata, la Commissione ha indicato che le royalty di feed-in erano direttamente connesse alla trasmissione di segnali televisivi via cavo e sembravano quindi essere il principale elemento del flusso di pagamento che sarebbe stato pregiudicato dall'accresciuto potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione sul mercato del feed-in di segnali televisivi. Peraltro, al punto 1959 di detta decisione, la Commissione ha spiegato che, sebbene il recente sviluppo dei servizi televisivi a valore aggiunto avesse contribuito a un aumento del flusso di introiti dalle piattaforme televisive verso le emittenti televisive, le royalty di feed-in rappresentavano sempre un elemento finanziario estremamente pertinente nel rapporto contrattuale tra le emittenti televisive in chiaro e le piattaforme televisive via cavo. La Commissione ha aggiunto che alcuni elementi del fascicolo suggerivano che l'effetto dell'operazione sul flusso di ricavi dell'entità risultante dalla concentrazione verso le emittenti televisive poteva essere limitato [v. sezione VIII.C.2.11.3.9(ii) della decisione impugnata], mentre nessun elemento nel fascicolo suggeriva che lo stesso valesse per le royalty di feed-in (v. anche punto 1261).

408 Ne consegue che la Commissione ha potuto, senza incorrere in un errore manifesto, tener conto della circostanza che l'impegno di non aumentare le royalty di feed-in poteva controbilanciare il rischio che la portata e la qualità dell'offerta televisiva ai clienti al dettaglio fossero ridotte, a causa di un aggravamento significativo delle condizioni contrattuali imposte dall'entità risultante dalla concentrazione alle emittenti televisive in chiaro.

409 Inoltre, si deve considerare che la Commissione poteva fondatamente tener conto del carattere complementare dell'impegno relativo alle royalty di feed-in e dell'impegno OTT, in quanto il primo interveniva direttamente sul rapporto finanziario tra l'entità risultante dalla concentrazione e le emittenti televisive di cui trattasi per quanto riguardava le offerte di televisione tradizionale e via cavo e il secondo avrebbe un effetto per la fornitura di servizi supplementari.

410 Peraltro, nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, la Commissione ha sostenuto, senza essere contestata dalla ricorrente, che qualora l'entità risultante dalla concentrazione aggiungesse pagamenti considerevoli diversi dalle royalty di feed-in, ciò costituirebbe un'elusione degli impegni facilmente individuabile.

411 Infine, anche supponendo che la quinta censura della ricorrente sull'elusione degli impegni si applichi anche alla televisione a pagamento, la ricorrente non ha neppure fornito elementi per contraddire l'affermazione della Commissione secondo cui, per quanto riguardava i canali televisivi a pagamento, qualsiasi comportamento del tipo di quello che essa descriveva sarebbe contrario all'impegno OTT.

412 Da quanto precede risulta che la quinta censura è sufficientemente comprensibile e, pertanto, che essa è ricevibile, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, ma che è infondata. Occorre, di conseguenza, respingere tale censura, al pari della seconda parte del presente motivo di ricorso.

4. Sulla terza parte, relativa alla presentazione tardiva dell'impegno relativo alle royalty di feed-in

413 A sostegno della terza parte del presente motivo di ricorso, la ricorrente sostiene che l'impegno relativo alle royalty di feed-in è stato presentato dopo la scadenza del termine di presentazione delle misure correttive, con la conseguenza che la Commissione non ha potuto procedere ad una nuova consultazione degli operatori del mercato. Orbene, dalla comunicazione concernente le misure correttive risulterebbe che solo gli impegni che eliminano completamente, fugando ogni ambiguità, i problemi di concorrenza constatati potrebbero essere ammessi tardivamente, il che non avverrebbe nel caso di tale impegno, alla luce degli argomenti sviluppati nell'ambito delle prime due parti del quinto motivo di ricorso. La Commissione avrebbe quindi dovuto respingere l'impegno relativo alle royalty di feed-in.

414 La Commissione, sostenuta dalla Vodafone, contesta gli argomenti della ricorrente.

415 A tale riguardo, occorre rilevare che dall'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 802/2004 risulta che gli impegni proposti dalle imprese interessate ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004 sono presentati alla Commissione entro e non oltre 65 giorni lavorativi a decorrere dalla data di avvio del procedimento. Qualora il termine per l'adozione di una decisione adottata a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004 sia prorogato, il termine di 65 giorni lavorativi è prorogato dello stesso numero di giorni lavorativi.

416 Inoltre, dal punto 94 della comunicazione concernente le misure correttive risulta che, qualora le parti modifichino gli impegni proposti dopo il termine di 65 giorni lavorativi, la Commissione accetterà tali impegni modificati solo se è in grado di determinare chiaramente – sulla base della sua valutazione delle informazioni già ottenute nell'ambito dell'indagine, n particolare dei risultati della precedente consultazione degli operatori del mercato e senza dover ricorrere ad un'altra consultazione dello stesso tipo – che, una volta attuati, siffatti impegni elimineranno completamente, fugando ogni ambiguità, i problemi di concorrenza constatati, e a condizione che essa disponga di un tempo sufficiente per un'analisi adeguata e per consultare in modo adeguato gli Stati membri. Peraltro, dalla nota a piè di pagina n. 107 di tale comunicazione, relativa al suo punto 94, risulta che la consultazione degli Stati membri richiede di norma che la Commissione sia in grado di inviare un progetto della decisione definitiva, compresa una valutazione degli impegni modificati, agli Stati membri entro dieci giorni lavorativi prima del comitato consultivo con gli Stati membri.

417 Infine, occorre rilevare che la giurisprudenza ha considerato che queste due condizioni erano cumulative e le ha precisate, nel senso che la Commissione può tener conto di impegni presentati tardivamente dalle parti di un'operazione di concentrazione notificata, da un lato, se questi ultimi risolvono chiaramente e senza necessità di indagini supplementari i problemi concorrenziali

previamente individuati e, dall'altro lato, se sussiste tempo sufficiente per consultare gli Stati membri in merito a tali impegni (v. sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione, T-342/07, EU:T:2010:280, punto 455 e giurisprudenza ivi citata)

418 Nel caso di specie, è giocoforza constatare che queste due condizioni sono soddisfatte.

419 Per quanto riguarda, sotto un primo profilo, la prima condizione, dall'esame della prima e della seconda parte del presente motivo di ricorso risulta che gli argomenti della ricorrente in merito all'inefficacia e all'inadeguatezza degli impegni, e in particolare l'impegno relativo alle royalty di feed-in, sono stati respinti. Pertanto, si deve ritenere che la ricorrente non abbia dimostrato che la Commissione non era in grado di determinare chiaramente – sulla base della sua valutazione delle informazioni già ottenute nel corso dell'indagine, in particolare dei risultati della precedente consultazione degli operatori del mercato – che l'impegno relativo alle royalty di feed-in, una volta attuato, avrebbe risolto chiaramente e senza necessità di indagini supplementari i problemi concorrenziali previamente individuati.

420 Per quanto attiene, sotto un secondo profilo, alla seconda condizione, occorre rilevare che dai punti 25 e 26 della decisione impugnata risulta che la parte che ha notificato l'operazione ha presentato un progetto riveduto di impegni l'11 giugno 2019 e che il comitato consultivo ha discusso del progetto di decisione e ha espresso un'opinione favorevole il 28 giugno. Ne consegue che, nel caso di specie, la Commissione è stata effettivamente in grado di inviare agli Stati membri un progetto di decisione finale comprendente una valutazione degli impegni modificati almeno dieci giorni lavorativi prima della riunione del comitato consultivo, circostanza che la ricorrente non contesta e, pertanto, che essa ha beneficiato di un tempo sufficiente per consultare gli Stati membri sull'impegno relativo alle royalty di feed-in.

421 Da quanto precede deriva che la Commissione poteva tener conto dell'impegno relativo alle royalty di feed-in nonostante la sua presentazione tardiva, con la conseguenza che la terza parte del presente motivo di ricorso deve essere respinta.

5. Sulla quarta parte, relativa alla mancata eliminazione dell'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su tutti i mercati di cui trattasi

422 La ricorrente deduce che, alla luce dei suoi argomenti precedenti, sviluppati nell'ambito del primo, secondo e quarto motivo di ricorso, gli impegni erano insufficienti in quanto non avrebbero eliminato l'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sui mercati MDU e SDU, né gli effetti di preclusione a danno dei concorrenti dell'entità risultante dalla concentrazione sui mercati televisivi all'ingrosso, vale a dire problemi che la Commissione ha omesso di individuare nella decisione impugnata.

423 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

424 A tale riguardo, è sufficiente constatare che gli argomenti ai quali rinvia la ricorrente, sviluppati a sostegno del suo primo, secondo e quarto motivo di ricorso, sono stati respinti in precedenza per le ragioni esposte nell'ambito dell'esame di tali motivi. Ne consegue che la ricorrente non dimostra che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che l'operazione non desse luogo ad alcun ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sui mercati MDU e SDU e ad alcun effetto negativo significativo sulla concorrenza sul mercato dell'acquisizione di canali televisivi all'ingrosso e sul mercato del feed-in di segnali televisivi, cosicché la quarta parte del presente motivo di ricorso non può essere accolta.

425 Alla luce di quanto precede, occorre respingere il quinto motivo di ricorso in quanto, in ogni caso, infondato.

G. Sulla domanda di adozione di misure di organizzazione del procedimento presentata dalla ricorrente

426 Nelle sue osservazioni del 2 giugno 2023, la ricorrente ha chiesto al Tribunale di ordinare alla Commissione di produrre taluni documenti riservati non ancora divulgati, al fine di verificare che questi ultimi fossero effettivamente a sostegno della conclusione cui era giunta per quanto riguarda l'assenza di un rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione sul mercato MDU.

427 Tuttavia, risulta in particolare dai precedenti punti da 71 a 167 che una siffatta misura di organizzazione del procedimento non è necessaria per decidere sul ricorso.

428 Di conseguenza, tale domanda della ricorrente non può essere accolta.

429 Da tutto quanto precede risulta che il ricorso deve essere respinto.

IV. Sulle spese

430 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente, occorre condannarla alle spese, conformemente alle domande della Commissione e della Vodafone.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Deutsche Telekom AG è condannata alle spese.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 novembre 2024.

Firme

Indice

I. Fatti . . . 2

A. Imprese di cui trattasi . . . 2

B. Procedimento amministrativo . . . 3

C. Decisione impugnata . . . 3

1. Valutazione degli effetti della concentrazione sulla concorrenza in Germania . . . 3

a) Effetti orizzontali . . . 4

1) **Effetti orizzontali non coordinati nel mercato dell'accesso fisso a Internet** . . . 4

2) **Effetti orizzontali non coordinati nel mercato della fornitura al dettaglio di servizi di trasmissione di segnali televisivi** . . . 4

3) **Effetti orizzontali non coordinati in eventuali mercati della fornitura al dettaglio di offerte multiservizi** . . . 5

4) **Effetti orizzontali non coordinati sul mercato della fornitura al dettaglio di servizi televisivi** . . . 6

5) **Effetti orizzontali non coordinati sul mercato all'ingrosso della fornitura e dell'acquisizione di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi** . . . 6

b) Effetti verticali . . . 8

c) Effetti di conglomerato . . . 8

d) Conclusione sugli effetti della concentrazione in Germania . . . 8

2. Impegni resi obbligatori nella decisione impugnata . . . 8

II. Procedimento e conclusioni delle parti . . . 9

III. In diritto . . . 10

A. Principi giurisprudenziali applicabili . . . 10

1. Sull'intensità del sindacato giurisdizionale . . . 10

2. Sulle norme in materia di prova . . . 11

B. Sul primo motivo di ricorso, vertente su una violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004 e su errori manifesti di valutazione per quanto riguarda il mercato MDU . . . 12

1. Considerazioni preliminari . . . 12

2. Sulla seconda parte, vertente su errori manifesti di valutazione 13

a) Sugli errori manifesti di valutazione per quanto riguarda il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione 13

1) **Sulla concorrenza diretta** 13

2) **Sulla concorrenza indiretta** 16

3) **Sulla concorrenza potenziale** 20

4) **Sulla posizione dominante collettiva risultante da un accordo tacito tra le parti della concentrazione** 27

b) Sugli errori manifesti di valutazione per quanto riguarda gli effetti concorrenziali dell'operazione sul mercato MDU 29

1) **Sull'aumento del potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione e sull'eliminazione della pressione concorrenziale tra le parti** 29

2) **Sull'indebolimento della pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti restanti** 30

3. Sulla prima parte, vertente su un errore di diritto e sulla violazione dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004 31

C. Sul secondo motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda il rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione sul mercato SDU 34

1. Considerazioni preliminari 34

2. Sulla prima parte, vertente su un errore di diritto e su un errore manifesto di valutazione, a motivo che la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla creazione di una posizione dominante che dà luogo a un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva 36

3. Sulla seconda parte, vertente su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non è giunta alla conclusione che l'operazione eliminerebbe la concorrenza reale e potenziale tra le parti della concentrazione 37

4. Sulla terza parte, vertente su un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione non ha ritenuto che l'operazione avrebbe indebolito i concorrenti restanti 41

D. Sul terzo motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo agli effetti verticali dell'operazione sui servizi intermedi di trasmissione di segnali televisivi . . . 42

1. Considerazioni preliminari 42

2. Sulla seconda parte, vertente su errori manifesti in cui la Commissione sarebbe incorsa nella sua valutazione degli effetti potenziali di una strategia di preclusione sulla concorrenza a valle 45

E. Sul quarto motivo di ricorso, vertente su errori manifesti di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione in merito agli effetti dell'operazione sul mercato all'ingrosso dell'acquisizione di canali televisivi e sul mercato del feed-in di segnali televisivi 49

1. Considerazioni preliminari 49

2. Sulla prima parte, vertente su errori manifesti di valutazione in merito alla preclusione del mercato mediante accordi di esclusiva (parziale o totale) 51

a) Sul carattere asseritamente incompleto ed erroneo dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva totale 52

b) Sull'asserita incompletezza dell'esame della Commissione vertente sull'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione a concludere accordi di esclusiva parziale 54

3. Sulla seconda parte, vertente sull'incompletezza della valutazione dei danni per la concorrenza causati dall'operazione a causa della restrizione dei servizi televisivi innovativi 56

F. Sul quinto motivo di ricorso, vertente su un errore manifesto di valutazione in cui la Commissione sarebbe incorsa, laddove ha dichiarato che gli impegni OTT e di royalty di feed-in erano sufficienti a rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno . . 59

1. Considerazioni preliminari 60

2. Sulla prima parte, relativa all'applicazione di un criterio giuridico erroneo per valutare l'adeguatezza degli impegni relativi al mercato del feed-in di segnali televisivi 60

3. Sulla seconda parte, relativa al carattere inefficace degli impegni riguardanti il mercato del feed-in di segnali televisivi, in quanto non eliminerebbero i problemi di concorrenza constatati 63

4. Sulla terza parte, relativa alla presentazione tardiva dell'impegno relativo alle royalty di feed-in 68

5. Sulla quarta parte, relativa alla mancata eliminazione dell'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su tutti i mercati di cui trattasi 69

G. Sulla domanda di adozione di misure di organizzazione del procedimento presentata dalla ricorrente 70

IV. Sulle spese 70