



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 13ης Ιουλίου 2023*

Περιεχόμενα

Το νομικό πλαίσιο	5
Ο κανονισμός (ΕΚ) 139/2004	5
Ο κανονισμός (ΕΚ) 802/2004	9
Οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις	10
Το ιστορικό της διαφοράς και η επίδικη απόφαση	13
Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	15
Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου	16
Τα αιτήματα των διαδίκων	17
Επί της αιτήσεως αναίρεσεως	17
Επί του πρώτου λόγου αναίρεσεως	18
Επιχειρήματα των διαδίκων	18
Εκτίμηση του Δικαστηρίου	19
Επί του δευτέρου λόγου αναίρεσεως	23
Επί του πρώτου σκέλους	23
– Επιχειρήματα των διαδίκων	23
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	24
Επί του δευτέρου σκέλους	24
– Επιχειρήματα των διαδίκων	24

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	25
Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως	27
Επί του πρώτου σκέλους	28
– Επιχειρήματα των διαδίκων	28
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	28
Επί του δευτέρου σκέλους	30
– Επιχειρήματα των διαδίκων	30
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	31
Επί του τρίτου σκέλους	35
– Επιχειρήματα των διαδίκων	35
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	36
Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως	39
Επί του πρώτου σκέλους	39
– Επιχειρήματα των διαδίκων	39
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	41
Επί του δευτέρου σκέλους	43
– Επιχειρήματα των διαδίκων	43
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	44
Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως	46
Επιχειρήματα των διαδίκων	46
Εκτίμηση του Δικαστηρίου	48
Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως	50
Επί της λυσιτέλειας του έκτου λόγου αναιρέσεως	50
– Επιχειρήματα των διαδίκων	50
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	51
Επί του πρώτου σκέλους	52
– Επιχειρήματα των διαδίκων	52

– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	53
Επί του δευτέρου σκέλους	56
– Επιχειρήματα των διαδίκων	56
– Εκτίμηση του Δικαστηρίου	57
Επί της αναπομπής της υποθέσεως στο Γενικό Δικαστήριο	59
Επί των δικαστικών εξόδων	60

«Αίτηση αναιρέσεως – Ανταγωνισμός – Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 – Έλεγχος των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων – Υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών – Απόφαση με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά – Αγορά ολιγοπωλιακού χαρακτήρα – Σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού – Μη συντονισμένα αποτελέσματα – Επίπεδο απόδειξης – Περιθώριο εκτίμησης το οποίο διαθέτει η Επιτροπή ως προς οικονομικά θέματα – Όρια του δικαστικού ελέγχου – Κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις – Κρίσιμοι παράγοντες για την απόδειξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού – Έννοιες του “σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού” και των “άμεσων ανταγωνιστών” – Αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση – Ποσοτική ανάλυση των επιπτώσεων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών – Βελτίωση της αποτελεσματικότητας – Παραμόρφωση στοιχείων – Αιτίαση που ελήφθη υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Γενικό Δικαστήριο – Αναίρεση»

Στην υπόθεση C-376/20 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που ασκήθηκε στις 7 Αυγούστου 2020,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski και C. Urraca Caviedes, στη συνέχεια από τους F. Castillo de la Torre, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski και C. Urraca Caviedes,

αναιρεσείουσα,

υποστηριζόμενη από την:

Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους C. Simpson, M. Sánchez Rydelski και C. Zatschler, στη συνέχεια από τους C. Simpson και M. Sánchez Rydelski,

παρεμβαίνουσα στην αναιρετική διαδικασία,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι οι:

CK Telecoms UK Investments Ltd, με έδρα το Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, S. Prichard, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, και T. Wessely, Rechtsanwalt, στη συνέχεια από τους J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, και T. Wessely, Rechtsanwalt,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, εκπροσωπούμενο αρχικώς από τον S. Brandon, στη συνέχεια από τον F. Shibli,

EE Ltd, με έδρα το Hatfield (Ηνωμένο Βασίλειο),

παρεμβαίνοντες πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, Πρόεδρο, L. Bay Larsen, Αντιπρόεδρο, A. Arabadjiev (εισηγητή), A. Prechal, M. Safjan, P. G. Xuereb, Δ. Γρατσία και M. L. Arastey Sahún, προέδρους τμήματος, J.-C. Bonichot, S. Rodin, F. Biltgen, J. Passer και Z. Csehi, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: J. Kokott

γραμματέας: M. Longar, διοικητικός υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 14ης Ιουνίου 2022,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 20ής Οκτωβρίου 2022,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την αίτηση αναίρεσεως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί την αναίρεση της απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 28ης Μαΐου 2020, CK Telecoms UK Investments κατά Επιτροπής (T-399/16, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, EU:T:2020:217), περί ακύρωσης της απόφασης C(2016) 2796 final της Επιτροπής, της 11ης Μαΐου 2016, με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά (υπόθεση COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), που δημοσιεύθηκε περιληπτικά στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της 29ης Σεπτεμβρίου 2016 (ΕΕ 2016, C 357, σ. 15, στο εξής: επίδικη απόφαση).

Το νομικό πλαίσιο

Ο κανονισμός (ΕΚ) 139/2004

- 2 Οι αιτιολογικές σκέψεις 5, 6, 24, 25, 28 και 29 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1), έχουν ως εξής:

«(5) Πρέπει να εξασφαλισθεί [...], ότι η διαδικασία αναδιάρθρωσης δεν θα αποδειχθεί στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβής για τον ανταγωνισμό. Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει, ως εκ τούτου, να συμπεριλάβει διατάξεις που να ρυθμίζουν τις συγκεντρώσεις οι οποίες μπορεί να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά, ή σε μεγάλο τμήμα της.

(6) Είναι, επομένως, αναγκαία η θέσπιση μιας ειδικής νομικής πράξης που θα εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα και η οποία θα είναι η μόνη που θα ισχύει για τις εν λόγω συγκεντρώσεις. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 [του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 1)], επέτρεψε την άσκηση κοινοτικής πολιτικής στον τομέα αυτόν. Με βάση τη σχετική εμπειρία, ωστόσο, ο εν λόγω κανονισμός θα πρέπει τώρα να αναδιατυπωθεί σε μία νομοθετική πράξη που θα εκπονηθεί κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στις προκλήσεις μιας πιο ενοποιημένης αγοράς και της μελλοντικής διεύρυνσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 5 [ΣΕΕ], ο παρών κανονισμός δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της εξασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό.

[...]

(24) Για να εξασφαλισθεί ένα σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, στα πλαίσια της προώθησης μιας πολιτικής που διεξάγεται σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, ο παρών κανονισμός πρέπει να επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων από πλευράς επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στην Κοινότητα. Κατόπιν τούτου, ο κανονισμός [4064/89] καθιερώνει την αρχή βάσει της οποίας θα πρέπει να κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά κάθε συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση που δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση που συνεπάγεται μία σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.

(25) Λόγω των συνεπειών που μπορεί να έχουν οι συγκεντρώσεις στην ολιγοπωλιακή διάρθρωση των αγορών, είναι ακόμη περισσότερο αναγκαία η διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις εν λόγω αγορές. Σε πολλές ολιγοπωλιακές αγορές υπάρχει ορισμένος βαθμός υγιούς ανταγωνισμού. Ωστόσο, υπό ορισμένες συνθήκες, οι συγκεντρώσεις που συνεπάγονται την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των συμμετεχ[ουσών] επιχειρήσεων, καθώς και η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών, μπορεί, ακόμη και εν απουσία του ενδεχομένου ενός συντονισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, να οδηγήσει σε σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού. Τα κοινοτικά δικαστήρια, ωστόσο, δεν έχουν μέχρι στιγμής ερμηνεύσει ρητά τον κανονισμό [4064/89] ως απαιτούντα, οι συγκεντρώσεις

που προκαλούν τέτοιας φύσεως μη συντονισμένα αποτελέσματα να κηρύσσονται μη συμβατές με την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, προς το συμφέρον της ασφάλειας του δικαίου, θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι ο παρών κανονισμός προνοεί για τον αποτελεσματικό έλεγχο τέτοιων συγκεντρώσεων καθιερώνοντας την αρχή βάσει της οποίας θα πρέπει να κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά οιαδήποτε συγκέντρωση που παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Η έννοια της “σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού” στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, θα πρέπει να ερμηνευθεί ως εκτεινόμενη, πέρα από την έννοια της δεσπόζουσας θέσης, μόνο στις αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις μιας συγκέντρωσης που προκύπτουν από τη μη συντονισμένη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δεν έχουν δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω αγορά.

[...]

- (28) Για να διευκρινισθεί και να επεξηγηθεί ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή θα αξιολογεί τις συγκεντρώσεις βάσει του παρόντος κανονισμού, είναι σκόπιμο η Επιτροπή να δημοσιεύσει κατευθυντήριες γραμμές που θα παρέχουν ένα σωστό οικονομικό πλαίσιο για την εκτίμηση των συγκεντρώσεων προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο μπορούν να κηρυχθούν συμβατές με την κοινή αγορά.
- (29) Για τον καθορισμό των επιπτώσεων που έχει μια συγκέντρωση επί του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, είναι σκόπιμο να λαμβάνονται υπόψη οι λόγοι αποτελεσματικότητας που προβάλλουν βάσιμα οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Είναι δυνατόν, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση να αντισταθμίζει τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, και ιδίως τη δυνητική ζημία των καταναλωτών που θα είχε άλλως και, επομένως, η συγκέντρωση να μην παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή θα πρέπει να διευκρινίσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να λαμβάνει υπόψη λόγους αποτελεσματικότητας.»

3 Το άρθρο 2 του κανονισμού αυτού επιγράφεται «Εκτίμηση των συγκεντρώσεων» και ορίζει τα εξής:

«1. Σύμφωνα με τους στόχους του παρόντος κανονισμού και τις ακόλουθες διατάξεις, οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό αξιολογούνται προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον είναι συμβατές με την κοινή αγορά.

Κατά την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη:

- α) την ανάγκη διατήρησης και ανάπτυξης συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών καθώς και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό από τις επιχειρήσεις που ευρίσκονται εντός ή εκτός της Κοινότητας·
- β) τη θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματοοικονομική τους ισχύ, τις εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και αγοραστές, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη τυχόν νομικών ή άλλων εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών

καταναλωτών, καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Οι συγκεντρώσεις που δεν ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.

4. Στο μέτρο που η δημιουργία κοινής επιχείρησης που αποτελεί συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 3 έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες, ο συντονισμός αυτός αξιολογείται σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου [101] παράγραφοι 1 και 3 [ΣΛΕΕ], προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η πράξη είναι συμβατή με την κοινή αγορά.

5. Κατά την αξιολόγηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη ιδίως:

- εάν δύο ή περισσότερες μητρικές εταιρείες ασκούν σε σημαντικό βαθμό δραστηριότητες στην ίδια αγορά με την κοινή επιχείρηση ή σε αγορά προηγούμενων ή επόμενων σταδίων από αυτήν της κοινής επιχείρησης ή σε παραπλήσια αγορά στενά συνδεδεμένη με την αγορά αυτή,
- εάν ο συντονισμός που απορρέει ευθέως από τη δημιουργία της κοινής επιχείρησης παρέχει στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό για μεγάλο μέρος των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών.»

4 Το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού τιτλοφορείται «Ορισμός της συγκέντρωσης» και προβλέπει στην παράγραφο 1, στοιχείο β', τα εξής:

«Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από:

[...]

β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.»

5 Το άρθρο 4 του ίδιου κανονισμού επιγράφεται «Προηγούμενη κοινοποίηση συγκεντρώσεων και προηγούμενη παραπομπή κατόπιν αιτήσεως των μερών που προβαίνουν στην κοινοποίηση» και προβλέπει στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, τα εξής:

«Οι κατά τον παρόντα κανονισμό πράξεις συγκέντρωσης με κοινοτική διάσταση κοινοποιούνται στην Επιτροπή πριν από την πραγματοποίησή τους και μετά τη σύναψη της συμφωνίας, τη δημοσίευση της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής.»

6 Το άρθρο 6 του κανονισμού 139/2004 φέρει τον τίτλο «Εξέταση της κοινοποίησης και κίνηση της διαδικασίας» και ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα εξής:

«1. Η Επιτροπή εξετάζει την κοινοποίηση μόλις τη λάβει.

α) Εφόσον καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού, εκδίδει σχετική απόφαση.

β) Εφόσον διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, αν και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να μην αντισταχθεί και την κηρύσσει συμβατή με την κοινή αγορά.

Η απόφαση που κηρύσσει μία συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά θεωρείται ότι καλύπτει τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

γ) Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού και προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να κινήσει διαδικασία. Με την επιφύλαξη του άρθρου 9, οι εν λόγω διαδικασίες περατώνονται με την έκδοση απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφοι 1 ως 4, εκτός αν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις έχουν αποδείξει κατά τρόπο που ικανοποιεί την Επιτροπή ότι εγκατέλειψαν τη συγκέντρωση.

2. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, κατόπιν τροποποιήσεων που επέφεραν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν δημιουργεί πλέον σοβαρές αμφιβολίες κατά την έννοια της παραγράφου 1 στοιχείο γ), κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά σύμφωνα με την παράγραφο 1 στοιχείο β).

Η απόφαση της Επιτροπής, βάσει του άρθρου 1 στοιχείο β), μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων με τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής προκειμένου να καταστεί η συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.»

7 Το άρθρο 7 του κανονισμού αυτού τιτλοφορείται «Αναστολή της συγκέντρωσης» και ορίζει στην παράγραφο 1 τα εξής:

«Μια συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση [...] δεν πραγματοποιείται πριν από την κοινοποίησή της ούτε πριν να κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά κατόπιν απόφασης βάσει του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχείο β), ή του άρθρου 8 παράγραφοι 1 ή 2 ή με βάση το τεκμήριο του άρθρου 10 παράγραφος 6.»

8 Το άρθρο 8 του εν λόγω κανονισμού φέρει τον τίτλο «Εξουσίες της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις» και προβλέπει στις παραγράφους 1 έως 3 τα εξής:

«1. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, κατόπιν τροποποιήσεων που επέφεραν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μία κοινοποιηθείσα συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2 παράγραφος 2 και στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 παράγραφος 4, τα κριτήρια του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.

Η απόφαση που κηρύσσει μία συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά θεωρείται ότι καλύπτει τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

2. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, κατόπιν τροποποιήσεων που επέφεραν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μία κοινοποιηθείσα συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2 παράγραφος 2 και, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 παράγραφος 4, τα κριτήρια του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.

Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων με τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής προκειμένου να καταστεί η συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.

Η απόφαση που κηρύσσει μία συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά θεωρείται ότι καλύπτει τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

3. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μία συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2 παράγραφος 3 ή, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 παράγραφος 4, δεν πληροί τα κριτήρια του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.»

- 9 Το άρθρο 10 του ίδιου κανονισμού επιγράφεται «Προθεσμίες για την κίνηση της διαδικασίας και τη λήψη αποφάσεων» και ορίζει στην παράγραφο 6 τα εξής:

«Εάν η Επιτροπή δεν έχει λάβει απόφαση δυνάμει του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχεία β) ή γ) ή του άρθρου 8 παράγραφοι 2 ή 3 εντός των προθεσμιών που ορίζουν οι παράγραφοι 1 και 3 του παρόντος άρθρου αντίστοιχα, θεωρείται ότι η συγκέντρωση έχει κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά [...]».

- 10 Το άρθρο 21 του κανονισμού 139/2004 φέρει τον τίτλο «Εφαρμογή του κανονισμού και δικαιοδοσία» και προβλέπει στην παράγραφο 2 τα εξής:

«Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη λήψη των αποφάσεων που προβλέπει ο παρών κανονισμός, με την επιφύλαξη του ελέγχου τους εκ μέρους του Δικαστηρίου.»

Ο κανονισμός (ΕΚ) 802/2004

- 11 Το άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΚ) 802/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004, για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 (ΕΕ 2004, L 133, σ. 1, και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 172, σ. 9), όπως τροποποιήθηκε με τον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 1269/2013 της Επιτροπής, της 5ης Δεκεμβρίου 2013 (ΕΕ 2013, L 336, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός 802/2004), ορίζει ότι, για τους σκοπούς του ελέγχου των συγκεντρώσεων, οι κοινοποιήσεις υποβάλλονται με τον τρόπο που προβλέπεται στο έντυπο CO το οποίο περιλαμβάνεται στο παράρτημα I του κανονισμού αυτού.

- 12 Το τμήμα 9 του παραρτήματος I τιτλοφορείται «Βελτίωση της αποτελεσματικότητας» και έχει ως εξής:

«Εάν επιθυμείτε να εξετάσει ειδικά η Επιτροπή εξαρχής [...] κατά πόσον η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που θα προκύψει από τη συγκέντρωση ενδέχεται να αυξήσει την ικανότητα και τα κίνητρα της νέας οντότητας να δράσει ευεργετικά για τον ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών, παρακαλείσθε να περιγράψετε, υποβάλλοντας σχετικά συνοδευτικά έγγραφα, κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας (ιδίως εξοικονόμηση κόστους, εισαγωγή νέων προϊόντων και βελτιώσεις των υπηρεσιών ή των προϊόντων) που αναμένουν τα μέρη ότι θα προκύψει από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ως προς οποιοδήποτε από τα σχετικά προϊόντα [...].

Για κάθε επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, καλείσθε να υποβάλετε:

- i) λεπτομερείς επεξηγήσεις για τον τρόπο με τον οποίο η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα επιτρέψει στη νέα οντότητα να επιτύχει βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Προσδιορίστε τις ενέργειες στις οποίες προτίθενται να προβούν τα μέρη για να επιτύχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, τους κινδύνους που εμπεριέχει η επιδίωξη αυτή, καθώς και τον χρόνο και το κόστος που απαιτείται για την επίτευξή της·
- ii) όπου είναι εύλογα δυνατόν, ποσοτικό προσδιορισμό της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και λεπτομερή επεξήγηση του τρόπου με τον οποίο υπολογίστηκε αυτή. Εφόσον είναι σκόπιμο, προβείτε επίσης σε εκτίμηση της σημασίας της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας όσον αφορά την εισαγωγή νέων προϊόντων ή τη βελτίωση της ποιότητας. Για κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας που συνεπάγεται εξοικονόμηση κόστους, αναφέρατε χωριστά την εφάπαξ εξοικονόμηση πάγιων δαπανών, την επαναλαμβανόμενη εξοικονόμηση πάγιων δαπανών, καθώς και την εξοικονόμηση σε μεταβλητό κόστος (σε ευρώ ανά μονάδα και σε ευρώ ανά έτος)·
- iii) τον βαθμό στον οποίο οι καταναλωτές είναι πιθανό να επωφεληθούν από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, με λεπτομερή επεξήγηση του τρόπου με τον οποίο καταλήγεται στο συμπέρασμα αυτό· και
- iv) τον λόγο για τον οποίο το μέρος ή τα μέρη δεν μπορούν να επιτύχουν βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε ανάλογο βαθμό με άλλα μέσα εκτός από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, και κατά τρόπο που δεν είναι πιθανό να δημιουργήσει προβλήματα ανταγωνισμού.»

Οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις

- 13 Η ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων» (ΕΕ 2004, C 31, σ. 5, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις), στο τμήμα της σχετικά με τις επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς, ορίζει τα εξής:

«**Επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς [...]**

24. Μια συγκέντρωση μπορεί να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά, καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε έναν ή περισσότερους πωλητές, οι οποίοι ως εκ τούτου έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά. Το πλέον άμεσο αποτέλεσμα της συγκέντρωσης θα είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Για παράδειγμα, αν πριν από τη συγκέντρωση μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις είχε αυξήσει τις τιμές της, θα μει[ώνοντ]αν σε κάποιο βαθμό οι πωλήσεις της προς την άλλη συμμετέχουσα επιχείρηση. Με τη συγχώνευση καταργείται αυτή η συγκεκριμένη πίεση. Οι επιχειρήσεις που δεν συμμετέχουν στη συγκέντρωση και δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά μπορούν επίσης να επωφεληθούν από τη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης που προκύπτει από τη συγκέντρωση, δεδομένου ότι η αύξηση των τιμών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ενδέχεται να στρέψει ένα μέρος της ζήτησης προς τις ανταγωνίστριές τους, οι οποίες με τη σειρά τους μπορεί να αυξήσουν επικερδώς τις τιμές τους [...]. Ο περιορισμός αυτών των ανταγωνιστικών πιέσεων θα μπορούσε να οδηγήσει σε σημαντικές αυξήσεις τιμών στη σχετική αγορά.
25. Κατά κανόνα, μια συγκέντρωση με τέτοιου είδους επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς θα εμποδίσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης από μια και μόνη επιχείρηση, η οποία θα έχει κατά κανόνα αισθητά μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς από τον επόμενο σε μέγεθος ανταγωνιστή μετά τη συγκέντρωση. Επιπλέον, οι συγκεντρώσεις στο πλαίσιο ολιγοπωλιακών αγορών [...], που συνεπάγονται κατάργηση σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν προηγουμένως μεταξύ τους τα μέρη, σε συνδυασμό με τη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των υπολοίπων ανταγωνιστών μπορεί, ακόμη και αν υπάρχει ελάχιστη πιθανότητα συντονισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, να οδηγήσουν επίσης σε σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού. Ο κανονισμός συγκεντρώσεων διευκρινίζει όλες [ότι] συγκεντρώσεις με τέτοιου είδους επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς πρέπει επίσης να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά [...].
26. Ορισμένοι παράγοντες οι οποίοι μεμονωμένα δεν είναι κατ' ανάγκη αποφασιστικοί, μπορεί να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων επιπτώσεων από μια συγκέντρωση. Αυτό δεν απαιτεί τη συνδρομή όλων των εν λόγω παραγόντων ούτε πρέπει να θεωρείται εξαντλητική η απαρίθμησή τους.

Μεγάλα μερίδια αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων

27. Όσο μεγαλύτερο είναι το μερίδιο αγοράς της, τόσο πιθανότερο είναι μια επιχείρηση να έχει ισχύ στην αγορά. Και όσο μεγαλύτερο είναι το άθροισμα μεριδίων αγοράς, τόσο πιθανότερο είναι η συγκέντρωση να οδηγήσει σε σημαντική αύξηση της ισχύος στην αγορά. Όσο μεγαλύτερη είναι η αύξηση της βάσης των πωλήσεων που έχουν μεγαλύτερα περιθώρια μετά από αύξηση των τιμών, τόσο πιθανότερο είναι η τελευταία να αποβεί επικερδής για τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις παρά την παράλληλη μείωση της παραγωγής. Παρόλο που τα μερίδια αγοράς και τα αθροίσματά τους αποτελούν απλώς πρώτες ενδείξεις για την ισχύ στην αγορά και την αύξησή της, είναι κατά κανόνα σημαντικοί παράγοντες κατά την αξιολόγηση [...].

Οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι άμεσοι ανταγωνιστές

28. Τα προϊόντα μπορούν να διαφοροποιηθούν [...] εντός της σχετικής αγοράς, στη βάση ότι ορισμένα προϊόντα είναι πλησιέστερα υποκατάστατα απ' ό,τι άλλα [...]. Όσο μεγαλύτερη είναι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, τόσο πιθανότερο είναι οι τελευταίες να αυξήσουν σημαντικά τις τιμές τους [...]. Για παράδειγμα, η συγκέντρωση μεταξύ δύο παραγωγών που προσφέρουν προϊόντα τα οποία αποτελούν πρώτη και δεύτερη επιλογή για σημαντικό αριθμό πελατών, μπορεί να οδηγήσει σε σημαντική αύξηση τιμών. Έτσι, το γεγονός ότι η άμιλλα μεταξύ των μερών αποτελούσε σημαντική πηγή ανταγωνισμού στην αγορά μπορεί να αποτελεί τον κεντρικό άξονα της ανάλυσης [...]. Επίσης σημαντικές αυξήσεις τιμών είναι πιθανότερες σε περίπτωση υψηλών περιθωρίων προ της συγκέντρωσης [...]. Τα κίνητρα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να αυξήσουν τις τιμές είναι πιθανότερο να περιοριστούν όταν οι αντίπαλες επιχειρήσεις παράγουν στενά υποκατάστατα των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων απ' ό,τι εάν προσφέρουν λιγότερο στενά υποκατάστατα [...]. Επομένως μία συγκέντρωση έχει λιγότερες πιθανότητες να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπίζουσας θέσης, όταν υπάρχουν πολλές δυνατότητες υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και εκείνων που προσφέρουν οι αντίπαλοι παραγωγοί.
29. Όταν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία, οι δυνατότητες υποκατάστασης μπορούν να αξιολογηθούν μέσω ερευνών για τις προτιμήσεις των πελατών, με την ανάλυση των κανόνων συμπεριφοράς των αγοραστών, την εκτίμηση της σταυροειδούς ελαστικότητας των τιμών των σχετικών προϊόντων [...] ή με βάση τους συντελεστές εκτροπής [...]. Στις αγορές που λειτουργούν με το σύστημα υποβολής προσφορών μπορεί να μετρηθεί αν κατά το παρελθόν η παρουσία μιας από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις είχε ασκήσει πίεση στις προσφορές που υπέβαλε μια από τις άλλες [...].
30. Σε ορισμένες αγορές μπορεί να είναι σχετικά εύκολο και όχι υπερβολικά δαπανηρό για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σ' αυτές, να επανατοποθετήσουν τα προϊόντα τους στην αγορά ή να επεκτείνουν το φάσμα των προϊόντων τους. Ειδικότερα, η Επιτροπή εξετάζει κατά πόσον η δυνατότητα επανατοποθέτησης στην αγορά ή διεύρυνσης της σειράς προϊόντων από τους ανταγωνιστές ή τα συμμετέχοντα μέρη μπορεί να επηρεάσει τα κίνητρα της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση να αυξήσει τις τιμές. Πάντως, η επανατοποθέτηση του προϊόντος στην αγορά ή η διεύρυνση της σειράς προϊόντων συνήθως εμπεριέχει κινδύνους και μεγάλα εφάπαξ έξοδα [...] και μπορεί να είναι λιγότερο επικερδής από την τρέχουσα σειρά προϊόντων.

[...]

Η συγκέντρωση καταργεί ένα σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού

37. Ορισμένες επιχειρήσεις έχουν μεγαλύτερη επιρροή στην ανταγωνιστική διαδικασία απ' όσο δείχνουν τα μερίδια αγοράς τους ή άλλοι ανάλογοι δείκτες. Η συγκέντρωση στην οποία συμμετέχει μία τέτοια επιχείρηση μπορεί να μεταβάλλει σημαντικά την ανταγωνιστική δυναμική κατά τρόπο που βλάπτει τον ανταγωνισμό, ιδίως όταν η αγορά παρουσιάζει ήδη υψηλό βαθμό συγκέντρωσης [...]. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση μπορεί να έχει εισέλθει πρόσφατα αλλά να αναμένεται να ασκήσει μελλοντικά σημαντική ανταγωνιστική πίεση στις άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά.

38. Στις αγορές όπου η καινοτομία αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού, μια συγκέντρωση μπορεί να αυξήσει την ικανότητα και τα κίνητρα των επιχειρήσεων να προβούν σε νέες καινοτομίες στην αγορά, και ως εκ τούτου την ανταγωνιστική πίεση στους αντιπάλους τους να καινοτομήσουν στην αγορά αυτή. Εναλλακτικά, μπορεί να παρακωλυθεί σημαντικά ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός από μία συγκέντρωση μεταξύ δύο επιχειρήσεων που διαθέτουν σημαντικές καινοτομίες, για παράδειγμα μεταξύ δύο εταιρειών με προϊόντα “υπό ανάπτυξη” που σχετίζονται με μία ειδική αγορά προϊόντος. Επίσης, μία εταιρεία με σχετικά μικρό μερίδιο αγοράς μπορεί παρόλα αυτά να αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού, εάν έχει “υπό ανάπτυξη” προϊόντα με καλές προοπτικές [...].»

Το ιστορικό της διαφοράς και η επίδικη απόφαση

- 14 Το ιστορικό της διαφοράς εκτίθεται στις σκέψεις 1 έως 25 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και μπορεί να συνοψισθεί ως εξής.
- 15 Στις 11 Σεπτεμβρίου 2015 η Επιτροπή έλαβε κοινοποίηση, σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 4 του κανονισμού 139/2004, για σχεδιαζόμενη συγκέντρωση (στο εξής: σχεδιαζόμενη συγκέντρωση) με την οποία η CK Hutchison Holdings Ltd, μέσω της έμμεσης θυγατρικής της Hutchison 3G UK Investments Ltd, που μετονομάστηκε σε CK Telecoms UK Investments Ltd (στο εξής: CK Telecoms), σκόπευε να αποκτήσει, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, τον αποκλειστικό έλεγχο της Telefónica Europe plc (στο εξής: O2).
- 16 Κατά τον χρόνο εκείνο, τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου είχαν παρουσία στη λιανική αγορά παροχής υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο (στο εξής: αγορά λιανικής), ήτοι η EE Ltd, θυγατρική της BT Group plc από το 2016 (στο εξής: BT/EE), η O2, η Vodafone και η Hutchison 3G UK Ltd (στο εξής: Three), έμμεση θυγατρική της CK Hutchison Holdings, των οποίων τα μερίδια αγοράς από άποψη συνδρομητών ανέρχονταν περίπου σε 30 έως 40 %, 20 έως 30 %, 10 έως 20 % και 10 έως 20 %, αντιστοίχως. Μετά το πέρας της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης, το μερίδιο αγοράς των Three και O2 θα μπορούσε να ανέλθει σε ποσοστό μεταξύ 30 και 40 % της αγοράς λιανικής και να τους αναδείξει, ως εκ τούτου, σε κύριο παράγοντα της αγοράς αυτής, με μερίδια μεγαλύτερα από τον παλαιό και καθιερωμένο στην αγορά φορέα BT/EE και τη Vodafone.
- 17 Η αγορά λιανικής περιλάμβανε επίσης διάφορους φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων οι οποίοι δεν ήταν ιδιοκτήτες κινητού δικτύου, όπως η Tesco Mobile, εταιρία που ανήκε καθ' ισομοιρία στις Tesco και O2, η Virgin Mobile και η TalkTalk. Οι φορείς αυτοί είχαν συνάψει συμφωνίες με φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου ώστε να έχουν πρόσβαση στα δίκτυά τους σε τιμές χονδρικής. Η αγορά λιανικής περιλάμβανε επίσης μεταπωλητές και ανεξάρτητους εμπόρους λιανικής, όπως η Dixons.
- 18 Χαρακτηριστικό της αγοράς λιανικής ήταν ότι οι BT/EE και Three, αφενός, και οι Vodafone και O2, αφετέρου, είχαν συνάψει συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου, αποκαλούμενες, αντιστοίχως, MBNL και Beacon, οι οποίες τους παρείχαν τη δυνατότητα να επιμερίζουν μεταξύ τους το κόστος ανάπτυξης των δικτύων τους παραμένοντας ανταγωνιστές όσον αφορά την αγορά λιανικής.
- 19 Στις 2 Οκτωβρίου 2015 το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας ζήτησε από την Επιτροπή, διά της Competition and Markets Authority (Αρχής Ανταγωνισμού και Αγορών, Ηνωμένο Βασίλειο), να παραπεμφθεί σε αυτό η υπόθεση της σχεδιαζόμενης

συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004. Το Ηνωμένο Βασίλειο υποστήριζε ότι η συγκέντρωση αυτή απειλούσε να παρακωλύσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής καθώς και στη χονδρική αγορά παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο (στο εξής: αγορά χονδρικής). Εξάλλου, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστήριζε ότι βρισκόταν σε καταλληλότερη θέση να εξετάσει τη συγκέντρωση.

- 20 Με την απόφαση C(2015) 8534 final της Επιτροπής, της 4ης Δεκεμβρίου 2015, σχετικά με το άρθρο 9 του κανονισμού 139/2004 στην υπόθεση M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, το ως άνω αίτημα παραπομπής απορρίφθηκε. Προς στήριξη της απόφασης αυτής, η Επιτροπή επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, την ανάγκη για συνεπή και ομοιόμορφη προσέγγιση κατά την εξέταση των συγκεντρώσεων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών στα διάφορα κράτη μέλη και την εκτεταμένη εμπειρία που είχε αποκτήσει κατά την εξέταση των συγκεντρώσεων στις ευρωπαϊκές αγορές κινητών τηλεπικοινωνιών.
- 21 Λόγω σοβαρών αμφιβολιών ως προς τη συμβατότητα της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης με την εσωτερική αγορά, η Επιτροπή, στις 30 Οκτωβρίου 2015, αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 139/2004.
- 22 Στις 4 Φεβρουαρίου 2016 η Επιτροπή εξέδωσε κοινοποίηση αιτιάσεων. Στις 26 Φεβρουαρίου 2016 η CK Telecoms υπέβαλε γραπτές παρατηρήσεις επί της κοινοποίησης αιτιάσεων.
- 23 Στις 2 Μαρτίου 2016, προς επίλυση των σχετικών με τον ανταγωνισμό προβλημάτων τα οποία εκτίθενται στην κοινοποίηση αιτιάσεων, η CK Telecoms υπέβαλε μια πρώτη σειρά δεσμεύσεων.
- 24 Κατόπιν αιτήματος της CK Telecoms, πραγματοποιήθηκε ακρόαση στις 7 Μαρτίου 2016.
- 25 Στις 15 Μαρτίου 2016 η CK Telecoms υπέβαλε τροποποιημένες δεσμεύσεις (στο εξής: δεύτερη σειρά δεσμεύσεων).
- 26 Στις 17 και 23 Μαρτίου 2016 η Επιτροπή απέστειλε στη CK Telecoms έγγραφα με τα οποία έθετε υπόψη της την ύπαρξη νέων αποδεικτικών στοιχείων στον φάκελό της, τα οποία ενίσχυαν τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της κοινοποίησης αιτιάσεων. Στις 29 Μαρτίου και στις 4 Απριλίου 2016 η CK Telecoms υπέβαλε γραπτές παρατηρήσεις επί των εγγράφων αυτών.
- 27 Στις 6 Απριλίου 2016 η CK Telecoms υπέβαλε τρίτη σειρά δεσμεύσεων.
- 28 Στις 27 Απριλίου 2016 η συμβουλευτική επιτροπή για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων εξέφρασε θετική γνώμη για το σχέδιο απόφασης της Επιτροπής.
- 29 Στις 11 Μαΐου 2016 η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση, η οποία στηρίζεται στον προσδιορισμό δύο σχετικών αγορών, ήτοι της αγοράς λιανικής και της αγοράς χονδρικής.
- 30 Η Επιτροπή ανέπτυξε τρεις θεωρίες περί ζημίας, οι οποίες βασιζόνταν όλες στην ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων σε ολιγοπωλιακή αγορά.

- 31 Η πρώτη θεωρία περί ζημίας αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά λιανικής, λόγω της εξάλειψης σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων. Εν ολίγοις, κατά την Επιτροπή, η δραστική μείωση του ανταγωνισμού την οποία θα συνεπαγόταν η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση επρόκειτο, κατά πάσα πιθανότητα, να επιφέρει αύξηση των τιμών των υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο και μείωση των επιλογών για τους καταναλωτές.
- 32 Η δεύτερη θεωρία περί ζημίας αφορά την ύπαρξη, στην αγορά λιανικής, μη συντονισμένων αποτελεσμάτων συνδεδεμένων με την κοινή χρήση δικτύου. Κατά την Επιτροπή, η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα μπορούσε να επηρεάσει αρνητικά την ποιότητα των υπηρεσιών προς τους καταναλωτές εμποδίζοντας την ανάπτυξη των υποδομών κινητού δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο.
- 33 Η τρίτη θεωρία περί ζημίας αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων λόγω της εξάλειψης σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων στην αγορά χονδρικής. Στην αγορά αυτή, οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας σε φορείς εκμετάλλευσης που δεν είναι ιδιοκτήτες κινητού δικτύου οι οποίοι, με τη σειρά τους, παρέχουν υπηρεσίες λιανικής στους συνδρομητές. Ειδικότερα, η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ενέχει, κατά την επίδικη απόφαση, τον κίνδυνο επέλευσης σημαντικών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής λόγω της μείωσης του αριθμού των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου από τέσσερις σε τρεις, της εξαφάνισης της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», της εξάλειψης των σημαντικών αμοιβαίων ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες ασκούσαν προηγουμένως οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις και της μείωσης των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των επιχειρήσεων που συνεχίζουν να λειτουργούν.
- 34 Ως προς τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας την οποία επικαλέσθηκε η CK Telecoms, η Επιτροπή έκρινε ότι η βελτίωση αυτή δεν ήταν επαληθεύσιμη, δεν συνδεόταν ειδικώς με τη συγκέντρωση και δεν μπορούσε να ωφελήσει τους καταναλωτές.
- 35 Στο τελευταίο τμήμα της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή εξέτασε τις δεσμεύσεις που πρότεινε η CK Telecoms. Η Επιτροπή έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η δεύτερη και η τρίτη σειρά δεσμεύσεων δεν επρόκειτο να εξαλείψουν, τουλάχιστον πλήρως, όλα τα προβλήματα ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν.
- 36 Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κήρυξε τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.

Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 37 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 25 Ιουλίου 2016, η CK Telecoms άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της επίδικης απόφασης.
- 38 Προς στήριξη της προσφυγής αυτής, η CK Telecoms προέβαλε πέντε λόγους ακυρώσεως.
- 39 Ο πρώτος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως αφορούσαν την πρώτη και την τρίτη θεωρία περί ζημίας, σχετικά με την κατάργηση του ανταγωνισμού μεταξύ της Three και της O2, αντιστοίχως, στην αγορά λιανικής και στην αγορά χονδρικής. Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αφορούσε την αξιολόγηση από την Επιτροπή του αντιπαραδείγματος, στο οποίο στηριζόταν η αξιολόγηση των αγορών λιανικής και χονδρικής. Ο τρίτος λόγος ακυρώσεως αφορούσε τη δεύτερη θεωρία περί

ζημίας στην αγορά λιανικής, ως προς την κοινή χρήση δικτύου, και τις σχετικές δεσμεύσεις. Ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως αφορούσε τις λοιπές δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν από τη CK Telecoms.

- 40 Το Γενικό Δικαστήριο, σε πρώτο στάδιο, εξέτασε διαδοχικά τον πρώτο, τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως και, σε δεύτερο στάδιο, τον δεύτερο και τον πέμπτο λόγο ακυρώσεως.
- 41 Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε κατ' αρχάς, κατ' ουσίαν, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως σχετικά με την ένταση του δικαστικού ελέγχου στον τομέα των συγκεντρώσεων, το ισχύον νομικό πλαίσιο κατόπιν της έκδοσης του κανονισμού 139/2004, το βάρος και τις απαιτήσεις απόδειξης που υπέχει η Επιτροπή όταν καλείται να αποδείξει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού. Δέχθηκε, επιπλέον, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τον χαρακτηρισμό της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», καθώς και το τρίτο και πέμπτο σκέλος του ιδίου λόγου ακυρώσεως, τα οποία αφορούσαν, αντιστοίχως, την αξιολόγηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης και τα ποσοτικά αποτελέσματα της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών. Περαιτέρω, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε την επιχειρηματολογία που προέβαλε η CK Telecoms στο πλαίσιο του εβδόμου σκέλους του λόγου αυτού ακυρώσεως υποστηρίζοντας ότι η Επιτροπή δεν προσδιόρισε με την απόφασή της επί ποιας βάσης έκρινε ότι τα φερόμενα εμπόδια στον ανταγωνισμό εξαιτίας της συγκέντρωσης ήταν σημαντικά. Εν συνεχεία, δέχθηκε το πρώτο, το τρίτο, το τέταρτο, το πέμπτο και το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορούσε σφάλματα σχετικά με τα μη συντονισμένα οριζόντια αποτελέσματα που προκαλούσε η κοινή χρήση δικτύου. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτά τα τρία πρώτα σκέλη του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά χονδρικής. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την επίδικη απόφαση.

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

- 42 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 7 Αυγούστου 2020, η Επιτροπή άσκησε την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως.
- 43 Με χωριστό δικόγραφο που κατέθεσε την ίδια ημερομηνία, η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο να επιφυλάξει, έναντι της διαδίκου ΕΕ, μίας εκ των δύο παρεμβαινόντων πρωτοδίκως, εμπιστευτική μεταχείριση σε ορισμένα χωρία του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως τα οποία περιείχαν πληροφορίες που καλύπτονταν από το επιχειρηματικό απόρρητο και αντιστοιχούσαν σε πληροφορίες για τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο είχε χορηγήσει εμπιστευτική μεταχείριση. Με τη διάταξη της 1ης Οκτωβρίου 2020, Επιτροπή κατά CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2020:789), ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου δέχθηκε το αίτημα αυτό. Επομένως, επιδόθηκε στην ΕΕ μόνο μη εμπιστευτικό κείμενο του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.
- 44 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 20 Νοεμβρίου 2020, η CK Telecoms ζήτησε από το Δικαστήριο να επιφυλάξει, έναντι της διαδίκου ΕΕ, εμπιστευτική μεταχείριση ως προς ορισμένες περιλαμβανόμενες στο υπόμνημά της επί της αιτήσεως αναιρέσεως πληροφορίες οι οποίες καλύπτονταν από το επιχειρηματικό απόρρητο και, ως εκ τούτου, δεν έπρεπε να κοινοποιηθούν στην ανταγωνίστριά της ΕΕ, αντιστοιχούσαν δε σε πληροφορίες για τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο είχε χορηγήσει εμπιστευτική μεταχείριση έναντι της ΕΕ. Με τη διάταξη της 26ης Ιανουαρίου 2021, Επιτροπή κατά CK Telecoms UK

Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:81), ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου επιφύλαξε στο υπόμνημα εμπιστευτική μεταχείριση έναντι της ΕΕ, με αποτέλεσμα να της επιδοθεί μόνο μη εμπιστευτικό κείμενο του εγγράφου αυτού.

- 45 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Μαρτίου 2021 βάσει του άρθρου 40, τρίτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του άρθρου 130 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το οποίο εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 190, παράγραφος 1, του Κανονισμού αυτού, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ζήτησε να παρέμβει στην υπό κρίση υπόθεση υπέρ της Επιτροπής. Με τη διάταξη της 4ης Ιουνίου 2021, Επιτροπή κατά CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:488), ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου δέχθηκε το αίτημα αυτό και της επέτρεψε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Κατόπιν τούτου, της επιδόθηκε αντίγραφο όλων των διαδικαστικών εγγράφων.
- 46 Κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής της 12ης Φεβρουαρίου 2021, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου της επέτρεψε να καταθέσει υπόμνημα απάντησης.
- 47 Μετά την κατάθεση του υπομνήματος ανταπάντησης της CK Telecoms, η έγγραφη διαδικασία στην υπό κρίση υπόθεση περατώθηκε στις 19 Μαΐου 2021.

Τα αιτήματα των διαδίκων

- 48 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:
- να αναιρέσει την αναρεσιβαλλόμενη απόφαση·
 - να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου·
 - να καταδικάσει τη CK Telecoms στα δικαστικά έξοδα που αφορούν την υπό κρίση αίτηση αναίρεσεως και
 - να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης διαδικασίας.
- 49 Η CK Telecoms ζητεί από το Δικαστήριο:
- να απορρίψει την αίτηση αναίρεσεως και
 - να καταδικάσει την Επιτροπή και τους παρεμβαίνοντες στα δικαστικά έξοδα τόσο της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου όσο και της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας.

Επί της αιτήσεως αναίρεσεως

- 50 Προς στήριξη της αιτήσεως αναίρεσεως, η Επιτροπή προβάλλει έξι λόγους αναίρεσεως. Ο πρώτος αφορά πλάνη περί το δίκαιο καθόσον το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε αυστηρότερη απαίτηση περί αποδείξεων από εκείνη που απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα συγκεντρώσεων. Ο δεύτερος λόγος αφορά εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004. Ο τρίτος λόγος αναίρεσεως αφορά υπέρβαση από το Γενικό Δικαστήριο των ορίων του δικαστικού ελέγχου κατά την ερμηνεία των εννοιών του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών», εσφαλμένη ερμηνεία των εννοιών αυτών και

παραμόρφωση του περιεχομένου τόσο της επίδικης απόφασης όσο και του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής. Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως αφορά παραμόρφωση της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής όσον αφορά την ποσοτική ανάλυση των επιπτώσεων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών και πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο κατά την εκτίμηση της ανάλυσης αυτής και ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως παράλειψη του Γενικού Δικαστηρίου να εκτιμήσει το σύνολο των σχετικών παραγόντων. Ο έκτος λόγος αναιρέσεως αφορά πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά την κοινή χρήση δικτύου.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 51 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο κρίνοντας, στη σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή όφειλε να προσκομίσει επαρκείς αποδείξεις προκειμένου να μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρά η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, εφάρμοσε αυστηρότερη απαίτηση απόδειξης από εκείνη που απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, υποπίπτοντας έτσι σε πλάνη περί το δίκαιο. Η πλάνη αυτή οδήγησε το Γενικό Δικαστήριο να διαπιστώσει, στις σκέψεις 119, 172, 216, 268, 281 και 396 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η συγκέντρωση ενείχε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 52 Συναφώς, από τη σκέψη 52 της απόφασης της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), προκύπτει ότι η Επιτροπή, όταν υποβάλλεται στην κρίση της πράξη συγκέντρωσης, υποχρεούται κατ' αρχήν να λάβει θέση είτε επιτρέποντας την πράξη αυτή είτε απαγορεύοντάς την, αναλόγως της εκ μέρους της εκτιμήσεως περί της οικονομικής εξέλιξης την οποία έχει μεγαλύτερες πιθανότητες να προκαλέσει η επίμαχη πράξη.
- 53 Όμως, το επίπεδο απόδειξης το οποίο απαιτεί το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκειμένου να διαπιστωθεί τυχόν ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού επιφέρει κατ' ανάγκην μια ασυμμετρία στην απαίτηση απόδειξης που θα μπορούσε να συναχθεί από το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή δεν καθιερώνει, ως προς τις κοινοποιηθείσες συγκεντρώσεις, ούτε γενικό τεκμήριο συμβατότητας ούτε γενικό τεκμήριο ασυμβατότητας με την εσωτερική αγορά.
- 54 Η CK Telecoms αντιτείνει, πρώτον, ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής.
- 55 Συγκεκριμένα, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικά σφάλματα κατά την ερμηνεία των εννοιών του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών» σε στάδιο της εκτιμήσεώς της που προηγείται της εξέτασης των αποδεικτικών στοιχείων βάσει των οποίων διαπίστωσε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Τα σφάλματα αυτά δεν επηρεάζονται, επομένως, από το προβαλλόμενο ως εσφαλμένο επίπεδο απόδειξης που απαιτεί το Γενικό Δικαστήριο.
- 56 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι χαμηλότερο επίπεδο απόδειξης από εκείνο που απαιτήσε το Γενικό Δικαστήριο θα είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

- 57 Δεύτερον, η CK Telecoms υποστηρίζει ότι το επίπεδο απόδειξης το οποίο απαιτεί το Γενικό Δικαστήριο είναι σύμφωνο με τη νομολογία του Δικαστηρίου.
- 58 Ισχυρίζεται ότι, στην απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), το Δικαστήριο δεν ακολούθησε τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott και δεν προέβη σε «στάθμιση των πιθανοτήτων» ως απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 59 Ένα τέτοιο επίπεδο απόδειξης θα σήμαινε ότι θα αρκούσε η Επιτροπή να στηριχθεί σε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία δεν είναι ιδιαιτέρως συνεκτικά ή στέρεα, για να αποδείξει ότι η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι μάλλον πιθανή παρά απίθανη.
- 60 Συναφώς, από τις σκέψεις 27, 39, 41 και 45 της απόφασης της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), προκύπτει ότι, για να διαπιστωθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι αποδείξεις πρέπει να είναι στέρεες, προς θεμελίωση της θέσης την οποία λαμβάνει η Επιτροπή με απόφαση σχετική με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, όπερ προϋποθέτει την επαλήθευση της ακρίβειας, της αξιοπιστίας και της συνοχής των αποδείξεων αυτών.
- 61 Η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι, μολονότι η Επιτροπή οφείλει να εφαρμόσει το ίδιο επίπεδο απόδειξης τόσο για να επιτρέψει όσο και για να απαγορεύσει μια συγκέντρωση, γεγονός παραμένει ότι η επιβολή στο θεσμικό όργανο υψηλότερου επιπέδου απόδειξης από την απλή «στάθμιση των πιθανοτήτων» προς απόδειξη της ενδεχόμενης ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού δεν θίγει την ουδετερότητα την οποία καθιερώνει το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004.
- 62 Υπό τις συνθήκες αυτές, η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο παραπέμποντας, στη σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, σε μια a contrario ερμηνεία των σημείων 209 έως 211 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790) και κρίνοντας ότι η απαίτηση απόδειξης που ισχύει για την Επιτροπή ήταν αυστηρότερη από την απλή «στάθμιση των πιθανοτήτων».

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 63 Όσον αφορά το επιχείρημα της CK Telecoms ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής, επισημαίνεται ότι προκύπτει, μεταξύ άλλων από τις σκέψεις 119, 172, 216, 281, 282, 372 και 396 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι το Γενικό Δικαστήριο αποφάνθηκε επί της ενδεχόμενης ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, χρησιμοποιώντας, μεταξύ άλλων, τις έννοιες του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών» σε σχέση με το επίπεδο απόδειξης που εκτίθεται στη σκέψη 118 της ίδιας απόφασης. Επομένως, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η ερμηνεία των εννοιών αυτών ενέχει πλάνη περί το δίκαιο, το θεσμικό όργανο μπορεί επίσης λυσιτελώς να προσάψει στο Γενικό Δικαστήριο ότι απαίτησε υψηλότερο επίπεδο απόδειξης από εκείνο το οποίο προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των συγκεντρώσεων.

- 64 Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της CK Telecoms ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι διαφορετικό επίπεδο απόδειξης από εκείνο που εφάρμοσε το Γενικό Δικαστήριο θα κατέληγε σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Πράγματι, αφενός, εναπόκειται κατ' αρχήν στη CK Telecoms να τεκμηριώσει ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής. Αφετέρου, στον βαθμό που, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 118 και 119 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η απαίτηση να πιθανολογείται σοβαρά η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού εφαρμόστηκε από το Γενικό Δικαστήριο στο σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που εξετάσε, δεν μπορεί να αποκλεισθεί a priori ότι η εφαρμογή λιγότερο αυστηρού επιπέδου απόδειξης θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της πρωτοδίκως ασκηθείσας προσφυγής.
- 65 Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η επιχειρηματολογία της CK Telecoms η οποία αφορά τον αλυσιτελή χαρακτήρα του πρώτου λόγου αναιρέσεως και να εξετασθεί το βάσιμο του λόγου αυτού.
- 66 Υπενθυμίζεται επ' αυτού ότι, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από την αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού 139/2004, σκοπός του κανονισμού είναι να εξασφαλισθεί ότι οι αναδιαρθρώσεις επιχειρήσεων δεν θα αποδειχθούν προϊόντος του χρόνου επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό.
- 67 Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί, αφενός, ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού προβλέπει ότι πράξη συγκέντρωσης που δεν ενδέχεται να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό πρέπει να κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά. Αφετέρου, από το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού προκύπτει ότι, στην αντίθετη περίπτωση, πράξη συγκέντρωσης που θα είχε τέτοιο αποτέλεσμα πρέπει να κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.
- 68 Κατά συνέπεια, ο ενωσιακός νομοθέτης όρισε, στο άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, ότι, εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι κοινοποιηθείσα συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού, εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση αυτή συμβατή με την εσωτερική αγορά. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το άρθρο 8 παράγραφος 3, του κανονισμού, εφόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού, εκδίδει απόφαση με την οποία την κηρύσσει ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.
- 69 Επομένως, από το γράμμα τόσο του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, όσο και του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 139/2004 καθίσταται σαφές ότι οι διατάξεις αυτές έχουν συμμετρικό χαρακτήρα όσον αφορά τις απαιτήσεις απόδειξης που επιβάλλονται στην Επιτροπή προκειμένου να τεκμηριωθεί ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ενδέχεται να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και ότι πρέπει, συνεπώς, να κηρυχθεί ασυμβίβαστη ή συμβατή με την εσωτερική αγορά.
- 70 Συναφώς, επισημαίνεται, πρώτον, ότι από το γράμμα των διατάξεων αυτών δεν προκύπτει ότι ο κανονισμός 139/2004 επιβάλλει διαφορετικές απαιτήσεις απόδειξης όσον αφορά τις αποφάσεις που επιτρέπουν μια πράξη συγκέντρωσης, αφενός, και τις αποφάσεις που απαγορεύουν μια τέτοια πράξη, αφετέρου (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 46).
- 71 Στο πλαίσιο αυτό, δεν μπορεί να συναχθεί από τον κανονισμό αυτό γενικό τεκμήριο περί συμβατότητας ή ασυμβατότητας μιας κοινοποιηθείσας πράξεως συγκέντρωσης προς την εσωτερική αγορά (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 48).

- 72 Μολονότι, βεβαίως, το άρθρο 10, παράγραφος 6, του κανονισμού προβλέπει ότι μια κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης θεωρείται σύμφωνη με την εσωτερική αγορά αν η Επιτροπή δεν έχει λάβει εντός της σχετικής προθεσμίας απόφαση επί της συμβατότητάς της με την εσωτερική αγορά, εντούτοις γεγονός παραμένει ότι η διάταξη αυτή, αφενός, αποτελεί συγκεκριμένη έκφραση του προτάγματος της ταχείας διεκπεραίωσης, το οποίο χαρακτηρίζει την όλη οικονομία του κανονισμού και, αφετέρου, αποτελεί εξαίρεση από τη γενική αρχή του κανονισμού ότι η Επιτροπή αποφαινεται ρητώς επί των πράξεων συγκέντρωσης που της κοινοποιούνται (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 49).
- 73 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν υπέχει υψηλότερες απαιτήσεις περί απόδειξης όσον αφορά τις αποφάσεις που απαγορεύουν τις πράξεις συγκέντρωσης απ' ό,τι όσον αφορά τις αποφάσεις που επιτρέπουν τις πράξεις αυτές (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 51).
- 74 Επομένως, οι απαιτήσεις όσον αφορά τη διεξαγωγή των αποδείξεων, συμπεριλαμβανομένου του επιπέδου απόδειξης, δεν διαφέρουν ανάλογα με το είδος της απόφασης που λαμβάνει η Επιτροπή στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 75 Δεύτερον, από τη νομολογία προκύπτει ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής οι οποίες αφορούν τη συμβατότητα των πράξεων συγκέντρωσης με την εσωτερική αγορά πρέπει να στηρίζονται σε αρκούντως σημαντικά και συγκλίνοντα στοιχεία (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 76 Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, στο πλαίσιο της ανάλυσης πράξεως συγκέντρωσης εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων, είναι ιδιαιτέρως σημαντική η ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζονται από την Επιτροπή για να τεκμηριωθεί η ανάγκη έκδοσης απόφασης με την οποία η συγκέντρωση να κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά (απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 44).
- 77 Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι η νομολογία αυτή αντικατοπτρίζει απλώς την ουσιώδη λειτουργία της απόδειξης, που συνίσταται στο να πείσει για το βάσιμο μιας απόψεως ή, όπως στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, να ενισχύσει τις εκτιμήσεις στις οποίες βασίζονται οι αποφάσεις της Επιτροπής (πρβλ. αποφάσεις της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 41, και της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 51 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Ως εκ τούτου, οι ειδικές απαιτήσεις ως προς την ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων δεν επηρεάζουν, κατ' αρχήν, το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης.
- 78 Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει επίσης αποσαφηνίσει ότι ο εγγενώς πολύπλοκος χαρακτήρας της διαπίστωσης ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δημιουργεί εμπόδιο στον ανταγωνισμό αποτελεί στοιχείο το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση της ευλογοφάνειας των διαφόρων συνεπειών της πράξεως αυτής, προκειμένου να εντοπισθεί η πιθανότερη συνέπεια, αλλά και ότι η πολυπλοκότητα αυτή δεν επηρεάζει, καθ' εαυτήν, το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 51).

- 79 Επομένως, όπως επισήμανε κατ' ουσίαν η γενική εισαγγελέας στο σημείο 59 των προτάσεών της, διαπιστώνεται ότι το επίπεδο απόδειξης, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004, δεν διαφέρει ούτε ανάλογα με το είδος της συγκέντρωσης που εξετάζει η Επιτροπή ούτε ανάλογα με την εγγενή πολυπλοκότητα μιας εικασίας περί παρακώλυσης του ανταγωνισμού η οποία προβάλλεται σε σχέση με κοινοποιηθείσα συγκέντρωση.
- 80 Τρίτον και τελευταίο, από το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, το οποίο επιβάλλει την κοινοποίηση συγκέντρωσης πριν από την πραγματοποίησή της, και από το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού, το οποίο προβλέπει υποχρέωση μη πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν από την κοινοποίηση και την έγκρισή της, προκύπτει ότι ο κανονισμός θεσπίζει σύστημα προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 81 Κατά συνέπεια, ο έλεγχος αυτός διακρίνεται από τον εκ των υστέρων έλεγχο των συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, των αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και των εναρμονισμένων πρακτικών του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, καθώς και από τις καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης που προβλέπονται στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ.
- 82 Στο πλαίσιο της ασκήσεως του εκ των προτέρων ελέγχου των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως ως προς οικονομικά θέματα, για τους σκοπούς της εφαρμογής των ουσιαστικού δικαίου κανόνων του κανονισμού 139/2004, και δη του άρθρου του 2 (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 144), δεδομένου ότι η Επιτροπή προβαίνει σε οικονομικές αναλύσεις των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς προκειμένου να προσδιορίσει την πιθανότητα επέλευσης ορισμένων εξελίξεων στη σχετική αγορά εντός προβλέψιμου χρονικού διαστήματος.
- 83 Όμως, οι αναλύσεις αυτές των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς, οι οποίες έχουν συνήθως περίπλοκο χαρακτήρα, είναι κατ' ανάγκην πιο αβέβαιες από τις εκ των υστέρων αναλύσεις.
- 84 Πράγματι, η αναγκαία για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς, η οποία συνίσταται στο να εξετασθεί με ποιον τρόπο η συγκέντρωση ενδέχεται να μεταβάλει τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στις αγορές που επηρεάζονται, ώστε να κριθεί αν είναι δυνατόν να προκύψει σημαντικό εμπόδιο για τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, απαιτεί μια θεωρητική διερεύνηση των διαφόρων αλληλουχιών αιτίου και αιτιατού, προκειμένου να επιλεγεί εκείνη που είναι η πιο πιθανή (αποφάσεις της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 43, της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 47, και της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 32). Η ανάλυση αυτή των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς εμπίπτει στο περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτει ως προς τα οικονομικά θέματα η Επιτροπή για τους σκοπούς της εφαρμογής των ουσιαστικού δικαίου κανόνων του κανονισμού 139/2004, και δη του άρθρου του 2, όπερ δικαιολογεί το να περιορίζεται ο έλεγχος τον οποίο ασκεί ο ενωσιακός δικαστής επί αποφάσεως της Επιτροπής σχετικής με πράξεις συγκέντρωσης στην εξακρίβωση του υποστατού των πραγματικών περιστατικών και της έλλειψης προδήλου σφάλματος εκτιμήσεως (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 144 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 85 Βεβαίως, τέτοια ανάλυση πρέπει να γίνεται με μεγάλη προσοχή, καθώς το ζήτημα δεν είναι να εξετασθούν συμβάντα του παρελθόντος, για τα οποία συχνά υπάρχουν πολλά διαθέσιμα στοιχεία που συμβάλλουν στην κατανόηση των αιτιών τους, ούτε καν τωρινά περιστατικά, αλλά να

προβλεφθούν με λίγο-πολύ ισχυρή πιθανολόγηση γεγονότα που θα επέλθουν στο μέλλον αν δεν ληφθεί καμία απόφαση που να απαγορεύει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ή να θέτει συγκεκριμένους όρους για την πραγματοποίησή της (πρβλ. απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 42).

- 86 Ωστόσο, λόγω του ότι η οικονομική ανάλυση την οποία οφείλει να πραγματοποιήσει η Επιτροπή αναφέρεται στο μέλλον, δεν πρέπει να υποχρεώνεται το θεσμικό αυτό όργανο να τηρήσει ιδιαιτέρως υψηλό επίπεδο απόδειξης προκειμένου να καταδείξει ότι μια συγκέντρωση θα παρακώλυε ή, αντιθέτως, δεν θα παρακώλυε σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.
- 87 Υπό τις συνθήκες αυτές, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι η δομή του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004 είναι συμμετρική και ότι οι οικονομικές αναλύσεις της Επιτροπής στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων αναφέρονται στο μέλλον, γίνεται δεκτό ότι, προκειμένου να κριθεί ότι συγκέντρωση είναι ασυμβίβαστη ή συμβατή με την εσωτερική αγορά, αρκεί η Επιτροπή να αποδείξει, με αρκούντως σημαντικά και συγκλίνοντα στοιχεία, ότι είναι μάλλον πιθανό παρά απίθανο ότι η συγκεκριμένη συγκέντρωση θα παρακώλυε σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.
- 88 Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο, κρίνοντας, στη σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή υποχρεούται να αποδείξει με «σοβαρή πιθανότητα την ύπαρξη σημαντικών παρακωλύσεων» στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό κατόπιν της συγκέντρωσης και ότι, «επομένως, η απαίτηση περί αποδείξεων είναι εν προκειμένω αυστηρότερη από εκείνη σύμφωνα με την οποία η σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι “περισσότερο πιθανή παρά απίθανη”», εφάρμοσε απαίτηση απόδειξης η οποία δεν απορρέει από τον κανονισμό 139/2004, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, και, ως εκ τούτου, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.
- 89 Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

- 90 Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει δύο σκέλη, με τα οποία η Επιτροπή αμφισβητεί την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

Επί του πρώτου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 91 Με το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξομοίωσε τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να γίνει δεκτό ότι συγκέντρωση μπορεί να παραγάγει μη συντονισμένα αποτελέσματα με εκείνες που απαιτούνται για την απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.
- 92 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι δεν αμφισβητεί ότι ο βαθμός ζημίας που απαιτείται για να αποδειχθεί ενδεχόμενη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού λόγω μη συντονισμένων αποτελεσμάτων είναι ο ίδιος με εκείνον που απαιτείται για να αποδειχθεί τέτοια παρακώλυση λόγω της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης. Πάντως, με την έκφραση

«από μόνη της», η οποία χρησιμοποιείται στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σε συνδυασμό με την έκφραση «προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα», το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να απαγορεύσει μια συγκέντρωση παρά μόνον αν μπορεί να αποδείξει ότι η οντότητα αυτή θα έχει ισχύ στην αγορά ισοδύναμη με εκείνη που διασφαλίζει μια δεσπόζουσα θέση.

- 93 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι η Επιτροπή αμφισβητεί μια γενική παρατήρηση του Γενικού Δικαστηρίου, η οποία δεν αποτέλεσε βάση για *in concreto* ανάλυση και ότι, ως εκ τούτου, το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής είναι αλυσιτελές.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 94 Στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 «παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να απαγορεύει, υπό ορισμένες περιστάσεις στις αγορές ολιγοπωλίου, συγκεντρώσεις οι οποίες, καίτοι δεν δημιουργούν ή ενισχύουν ατομική ή συλλογική δεσπόζουσα θέση, είναι ικανές να επηρεάσουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού στην αγορά σε βαθμό συγκρίσιμο με εκείνον που αποδίδεται σε τέτοιες θέσεις, απονέμοντας στην προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα τέτοια ισχύ ώστε να μπορεί να καθορίζει από μόνη της τις παραμέτρους του ανταγωνισμού και, ιδίως, να καθορίζει, αντί να αποδέχεται, τις τιμές».
- 95 Επισημαίνεται ότι, όπως παρατήρησε η CK Telecoms, η ως άνω σκέψη 90 περιλαμβάνει μια γενική εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου, χωρίς οποιαδήποτε σύνδεση με τυχόν σφάλμα της Επιτροπής κατά την εφαρμογή της έννοιας της «σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού», στο πλαίσιο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004. Επιπλέον, όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 70 των προτάσεών της, η Επιτροπή δεν προσδιορίζει καμία σκέψη της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης η οποία να βασίζεται στην εκτίμηση αυτή.
- 96 Συναφώς, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, αιτιάσεις που στρέφονται κατά επάλληλης αιτιολογίας περιλαμβανόμενης σε απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου δεν επισύρουν την αναίρεση της απόφασης αυτής και είναι, ως εκ τούτου, αλυσιτελείς (απόφαση της 23ης Μαρτίου 2023, PV κατά Επιτροπής, C-640/20 P, EU:C:2023:232, σκέψη 191 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Πάντως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως είναι βάσιμο, το σκέλος αυτό δεν είναι ικανό να επισύρει την αναίρεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι αφορά αιτιολογία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης η οποία δεν αποδείχθηκε ότι συμβάλλει στη στήριξη του διατακτικού της.
- 97 Επομένως, το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελές.

Επί του δευτέρου σκέλους

– *Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 98 Με το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στις σκέψεις 95 και 96 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 25 του κανονισμού 139/2004, έχει την έννοια ότι, αν δεν δημιουργείται ούτε ενισχύεται δεσπόζουσα θέση ως αποτέλεσμα της συγκέντρωσης, η σημαντική παρακώλυση του

αποτελεσματικού ανταγωνισμού μπορεί να διαπιστωθεί μόνον αν η Επιτροπή αποδείξει ότι πληρούνται οι δύο σωρευτικές προϋποθέσεις που διαλαμβάνονται σε αυτή την αιτιολογική σκέψη, ήτοι, αφενός, η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, αφετέρου, η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών.

- 99 Κατά την Επιτροπή, τέτοια ερμηνεία υπονομεύει τον σκοπό του αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων ο οποίος εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 24 του ως άνω κανονισμού και θα είχε ως αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, να την εμποδίσει να αναπτύσσει θεωρίες περί ζημίας που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις οι οποίες μνημονεύονται στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, όπως, για παράδειγμα, τη δεύτερη από τις προβαλλόμενες εν προκειμένω θεωρίες περί ζημίας, η οποία στηρίζεται στη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούν οι λοιποί ανταγωνιστές στην προκύπτουσα οντότητα, λόγω της θέσης την οποία θα κατέχει η οντότητα αυτή στην αγορά κατόπιν της συγκέντρωσης.
- 100 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι από το γράμμα της αιτιολογικής σκέψης 25 του κανονισμού 139/2004 και, ιδίως, από τη συνδυαστική φράση «καθώς και», η οποία επαναλαμβάνεται στις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, καθώς και στην επίδικη απόφαση, προκύπτει ότι η αιτιολογική σκέψη θέτει δύο σωρευτικές προϋποθέσεις. Αντίθετη ερμηνεία θα παρείχε στην Επιτροπή τη δυνατότητα να απαγορεύσει όλες τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, δεδομένου ότι αυτές συνεπάγονται κατ' ανάγκη μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 101 Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 25 του κανονισμού. Συναφώς, εκκινεί από την παραδοχή ότι κατά την αιτιολογική αυτή σκέψη πρέπει να πληρούνται σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις ώστε τα απορρέοντα από συγκέντρωση μη συντονισμένα αποτελέσματα να μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να προκαλέσουν σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ήτοι, πρώτον, η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, δεύτερον, η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών.
- 102 Στη σκέψη 97 της απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε εκ των ανωτέρω ότι «το αποτέλεσμα που συνίσταται στη μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των λοιπών ανταγωνιστών δεν αρκεί καταρχήν αφεαυτού, για να αποδειχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο θεωρίας περί ζημίας στηριζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα».
- 103 Υπό το πρίσμα αυτής ακριβώς της ερμηνείας του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τον πρώτο, τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, όπως προκύπτει από τη σκέψη 105 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.
- 104 Επ' αυτού, υπενθυμίζεται εξαρχής ότι το προοίμιο πράξεως της Ένωσης δύναται να διευκρινίζει το περιεχόμενο των διατάξεών της και ότι οι αιτιολογικές σκέψεις μιας τέτοιας πράξεως συνιστούν, πράγματι, σημαντικά ερμηνευτικά στοιχεία, τα οποία είναι ικανά να αποσαφηνίσουν τη βούληση του συντάκτη της (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Purrinck κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, σκέψη 75 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 105 Πάντως, το προοίμιο πράξεως της Ένωσης δεν είναι νομικώς δεσμευτικό και δεν μπορεί να αποτελέσει βάση ούτε για παρέκκλιση από τις ίδιες τις διατάξεις της ούτε για ερμηνεία τους κατά τρόπο προδήλως αντίθετο προς το γράμμα τους (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Purrinck κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, σκέψη 76 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 106 Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 6 και 24 του κανονισμού 139/2004, ο κανονισμός αυτός αποσκοπεί στην καθιέρωση αποτελεσματικού ελέγχου όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Ένωση, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να κατοχυρωθεί αποτελεσματικός και ανόθευτος ανταγωνισμός στην εσωτερική αγορά και να διασφαλισθεί μια πολιτική σύμφωνη με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς όπου ο ανταγωνισμός είναι ελεύθερος.
- 107 Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού προκύπτει, κατ' ουσίαν, ότι αυτός αφορά επίσης την ασυμβατότητα με την εσωτερική αγορά συγκέντρωσης μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε ολιγοπωλιακή αγορά, όταν η συγκέντρωση αυτή θα συνιστούσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού χωρίς η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να κατέχει δεσπόζουσα θέση.
- 108 Ειδικότερα, στην αιτιολογική αυτή σκέψη επισημαίνεται ότι, μολονότι «[σ]ε πολλές ολιγοπωλιακές αγορές υπάρχει ορισμένος βαθμός υγιούς ανταγωνισμού [γεγονός παραμένει ότι], υπό ορισμένες συνθήκες, οι συγκεντρώσεις που συνεπάγονται την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, καθώς και η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των άλλων ανταγωνιστών, μπορεί, ακόμη και εν απουσία του ενδεχομένου ενός συντονισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, να οδηγήσει σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού».
- 109 Από την προτελευταία περίοδο της ίδιας αιτιολογικής σκέψης προκύπτει, κατ' ουσίαν, ότι ο αποτελεσματικός έλεγχος τον οποίο προβλέπει ο κανονισμός 139/2004 εκτείνεται σε οποιαδήποτε συγκέντρωση που παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε μεγάλο τμήμα της, συμπεριλαμβανομένων των συγκεντρώσεων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα. Ο αποτελεσματικός αυτός έλεγχος εντάσσεται στον γενικό σκοπό του κανονισμού 139/2004 όπως αποτυπώνεται στην αιτιολογική του σκέψη 5, δηλαδή στην αποτροπή του ενδεχομένου να αποδειχθεί προϊόντος του χρόνου ότι μια διαδικασία αναδιάρθρωσης είναι επιβλαβής για τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε μεγάλο τμήμα της.
- 110 Προκειμένου να κατοχυρωθεί αποτελεσματικός και ανόθευτος ανταγωνισμός στην εσωτερική αγορά και να διασφαλισθεί πολιτική σύμφωνη με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς όπου ο ανταγωνισμός είναι ελεύθερος, ο κανονισμός 139/2004 αποσκοπεί στην καθιέρωση αποτελεσματικού ελέγχου όλων των συγκεντρώσεων που θα εμπόδιζαν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα σε ολιγοπωλιακές αγορές. Επομένως, πέραν του ότι αιτιολογική σκέψη του κανονισμού αυτού δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να περιορίσει το περιεχόμενο των διατάξεων του κανονισμού, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο αποτελεσματικός έλεγχος όσων συγκεντρώσεων λαμβάνουν χώρα σε τέτοιες αγορές και ενδέχεται να προκαλέσουν μη συντονισμένα αποτελέσματα πρέπει να περιορίζεται στις καταστάσεις στις οποίες συντρέχουν ταυτόχρονα αμφότερες οι περιπτώσεις που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού αυτού.

- 111 Όπως επισήμανε κατ' ουσίαν η γενική εισαγγελέας στα σημεία 74 έως 76 των προτάσεών της, η συνδυετική φράση «καθώς και» δεν αρκεί για να θέσει εν αμφιβόλω την ερμηνεία αυτή. Συγκεκριμένα, τυχόν ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού, υπό την έννοια ότι οι δύο αυτές περιπτώσεις αποτελούν σωρευτικές προϋποθέσεις για τη διαπίστωση σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού λόγω συγκέντρωσης που προκαλεί μη συντονισμένα αποτελέσματα σε ολιγοπωλιακή αγορά, θα είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της αποτελεσματικότητας του ελέγχου αυτού του είδους συγκεντρώσεων μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή μπορεί να αποδείξει ότι η συγκέντρωση είναι ικανή ταυτοχρόνως να εξαλείψει τις σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και να μειώσει τις ανταγωνιστικές πιέσεις στους λοιπούς ανταγωνιστές που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά.
- 112 Ως εκ τούτου, μια τέτοια ερμηνεία θα συνεπαγόταν ότι η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και η επακόλουθη μονομερής αύξηση των τιμών δεν θα αρκούσαν ποτέ, αυτές καθ' εαυτές, για να αποδειχθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 113 Εν προκειμένω, τέτοια περιοριστική ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 δεν θα ήταν συμβατή με τον υπομνησθέντα στη σκέψη 109 της παρούσας απόφασης σκοπό του κανονισμού, ο οποίος συνίσταται στην καθιέρωση αποτελεσματικού ελέγχου όλων των συγκεντρώσεων που παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 114 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 25 του κανονισμού, έχει την έννοια ότι, αν δεν δημιουργείται ούτε ενισχύεται δεσπόζουσα θέση ως αποτέλεσμα της συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά, η σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μπορεί να διαπιστωθεί μόνον αν η Επιτροπή αποδείξει ότι πληρούνται δύο σωρευτικές προϋποθέσεις, ήτοι, πρώτον, η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, δεύτερον, η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών.
- 115 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτό.
- 116 Επομένως, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, ο οποίος αφορά εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, είναι βάσιμος.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως

- 117 Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει τέσσερα σκέλη, εκ των οποίων το πρώτο αφορά υπέρβαση από το Γενικό Δικαστήριο των ορίων του δικαστικού ελέγχου τον οποίο οφείλει να ασκεί, κατά την ερμηνεία των εννοιών του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών», το δεύτερο παραμόρφωση τόσο της επίδικης απόφασης όσο και του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής, καθώς και εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», το τρίτο εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας των «άμεσων

ανταγωνιστών» και παραμόρφωση της επίδικης απόφασης και, το τέταρτο, το οποίο προβάλλεται επικουρικώς, παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογίας όσον αφορά την ενδεχόμενη ασυμβατότητα των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις με τον κανονισμό 139/2004.

Επί του πρώτου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 118 Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο, ερμηνεύοντας, στις σκέψεις 174 και 242 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, τις έννοιες του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών», παρεξέκλινε από τους ορισμούς τους οι οποίοι περιλαμβάνονται στις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις καθώς και από το οικονομικό πλαίσιο που οριοθετείται με αυτές. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη το περιθώριο εκτιμήσεως το οποίο διαθέτει η Επιτροπή ως προς οικονομικά θέματα και υποκατέστησε την Επιτροπή στην οικονομική εκτίμησή της. Ενεργώντας κατά τον τρόπο αυτό, υπερέβη τα όρια του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή ή ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.
- 119 Ειδικότερα, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έχει ούτε την αρμοδιότητα ούτε την εμπειρία για να αποκλίνει από τις οικονομικές έννοιες που περιλαμβάνονται στις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις και να ακολουθήσει οικονομική προσέγγιση διαφορετική από την προβλεπόμενη σε αυτές. Κατά την Επιτροπή, η αρμοδιότητα του Γενικού Δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας των κατευθυντηρίων γραμμών.
- 120 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπερέβη τα όρια του δικαστικού ελέγχου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των εννοιών του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών». Αντιθέτως, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία εφαρμόζοντας το απορρέον από πάγια νομολογία κριτήριο ότι το περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς οικονομικά θέματα δεν θίγει την αρμοδιότητα του ενωσιακού δικαστή να ελέγχει τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή ερμηνεύει στοιχεία οικονομικής φύσης.

– Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 121 Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 28 του κανονισμού 139/2004, για να διευκρινισθεί και να επεξηγηθεί ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή θα αξιολογεί τις συγκεντρώσεις βάσει του κανονισμού αυτού, είναι σκόπιμο η Επιτροπή να δημοσιεύσει κατευθυντήριες γραμμές που θα παρέχουν ένα σωστό οικονομικό πλαίσιο για την εκτίμηση των συγκεντρώσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο μπορούν να κηρυχθούν συμβατές με την εσωτερική αγορά.
- 122 Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή εξέδωσε τις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, όπου καθορίζεται η μεθοδολογία την οποία η Επιτροπή αυτοδεσμεύθηκε να τηρεί για την αξιολόγηση της ενδεχόμενης ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, κατά την έννοια του κανονισμού 139/2004.

- 123 Ωστόσο, μολονότι η Επιτροπή δεν επιτρέπεται να αποκλίνει αδικαιολόγητα από τις κατευθυντήριες γραμμές, διότι άλλως μπορεί να της καταλογιστεί παραβίαση γενικών αρχών του δικαίου, οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν ως κανόνας δικαίου τον οποίο οφείλει, εν πάση περιπτώσει, να τηρεί η διοίκηση και δεν συνιστούν τη νομική βάση των αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή στον οικείο τομέα (πρβλ. απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, Dansk Røringindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 209, 211 και 213). Ο ενωσιακός δικαστής παραμένει πάντως αρμόδιος να τις ερμηνεύει, ιδίως όταν η Επιτροπή, στις αποφάσεις της οι οποίες επιτρέπουν ή απαγορεύουν πράξη συγκέντρωσης, έχει στηριχθεί στις κατευθυντήριες γραμμές για να κρίνει αν η οικεία πράξη συγκέντρωσης θα παρακάλυε σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.
- 124 Βεβαίως, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 84 της παρούσας απόφασης, η Επιτροπή διαθέτει, ως προς οικονομικά θέματα, περιθώριο εκτιμήσεως για τους σκοπούς της εφαρμογής των ουσιαστικού δικαίου κανόνων του κανονισμού 139/2004, και ειδικότερα του άρθρου του 2, όπερ δικαιολογεί το να περιορίζεται ο έλεγχος τον οποίο ασκεί ο ενωσιακός δικαστής επί αποφάσεων της Επιτροπής σχετικής με πράξεις συγκέντρωσης στην εξακρίβωση του υποστατού των πραγματικών περιστατικών και της έλλειψης προδήλου σφάλματος εκτιμήσεως.
- 125 Εντούτοις, τούτο δεν σημαίνει ότι ο ενωσιακός δικαστής οφείλει να απέχει από τον έλεγχο της ερμηνείας της Επιτροπής όταν πρόκειται για στοιχεία οικονομικής φύσης. Πράγματι, ο ενωσιακός δικαστής, ο οποίος, όπως υπενθύμισε η γενική εισαγγελέας στα σημεία 73 και 85 των προτάσεών της, δεν δεσμεύεται από τις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις αυτές καθαυτές, οφείλει ιδίως να ελέγχει όχι μόνον την ακρίβεια, την αξιοπιστία και τη συνοχή των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων γίνεται επίκληση, αλλά οφείλει επίσης να ελέγχει αν όντως αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση μιας σύνθετης καταστάσεως και αν είναι ικανά να θεμελιώσουν τα συμπεράσματα που συνάγονται εξ αυτών (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 145 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 126 Το εν λόγω περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής δεν σημαίνει ούτε ότι ο ενωσιακός δικαστής οφείλει να μην ελέγχει τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή ερμηνεύει έννοιες του ενωσιακού δικαίου οι οποίες απαιτούν οικονομική ανάλυση κατά την εφαρμογή τους.
- 127 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, ο ενωσιακός δικαστής έχει ήδη επανειλημμένως ερμηνεύσει έννοιες που απαιτούν οικονομική ανάλυση κατά την εφαρμογή τους, όπως η έννοια της «δεσπόζουσας θέσης» (απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, 27/76, EU:C:1978:22, σκέψεις 65 και 66), η έννοια της «σχετικής αγοράς» (αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, 322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 37, και της 6ης Οκτωβρίου 1994, Tetra Pak κατά Επιτροπής, T-83/91, EU:T:1994:246, σκέψη 63) και η έννοια της «συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους των ανταγωνιστών» (απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Slovak Telekom κατά Επιτροπής, C-165/19 P, EU:C:2021:239, σκέψη 73 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 128 Εν προκειμένω, οι έννοιες του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών», στις οποίες αναφέρονται οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, συγκαταλέγονται μεταξύ των παραγόντων που μπορεί να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων επιπτώσεων από πράξη συγκέντρωσης

και, κατά συνέπεια, να επηρεάσουν τη διαπίστωση ενδεχόμενης ύπαρξης «σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού» κατά το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004.

- 129 Επομένως, μολονότι οι έννοιες του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών» απαιτούν οικονομική ανάλυση κατά την εφαρμογή τους, ο ενωσιακός δικαστής είναι αρμόδιος να τις ερμηνεύει στο πλαίσιο της άσκησης του ελέγχου του επί των αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 130 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο, ερμηνεύοντας τις έννοιες του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» και των «άμεσων ανταγωνιστών», δεν υπερέβη τα όρια του δικαστικού του ελέγχου.
- 131 Επομένως, το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Επί του δευτέρου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 132 Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή προβάλλει τρεις αιτιάσεις, εκ των οποίων η πρώτη αφορά παραμόρφωση της επίδικης απόφασης, η δεύτερη αφορά παραμόρφωση του υπομνήματός της αντίκρουσης και η τρίτη αφορά εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού».
- 133 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι εσφαλμένως έκρινε, στη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι από την επίδικη απόφαση μπορούσε να συναχθεί ότι, όταν μια συμμετέχουσα επιχείρηση χαρακτηρίζεται ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» σε ολιγοπωλιακή αγορά, τούτο αρκεί για να θεωρηθεί ότι η συγκέντρωση θα προκαλούσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η διαπίστωση αυτή του Γενικού Δικαστηρίου αντιφάσκει προς τη σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά την οποία από το γράμμα της επίδικης απόφασης και, ιδίως, από την αιτιολογική σκέψη 777 προκύπτει ότι το γεγονός ότι «η Three αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στην αγορά λιανικής [...], κατά την έννοια του σημείου 37 των κατευθυντηρίων γραμμών, ή ασκεί εν πάση περιπτώσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά αυτή [...]» αποτελεί απλώς έναν από τους παράγοντες που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση θα επέφερε σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 134 Με τη δεύτερη αιτίασή της, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στη σκέψη 170 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το σημείο 39 του υπομνήματός της αντίκρουσης, με συνέπεια να δημιουργήσει δικό του ορισμό της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», διαφορετικό από εκείνον του σημείου 37 των κατευθυντηρίων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις. Όμως, από το σημείο 39 του υπομνήματος αντίκρουσης καθώς και από το σημείο 13 του υπομνήματος ανταπάντησης της Επιτροπής προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή παρέθεσε στα σημεία αυτά απλώς ένα παράδειγμα, χωρίς να αναφέρει ότι ένας «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» πρέπει οπωσδήποτε να επιδίδεται σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό και να πιέζει τους ανταγωνιστές του να ακολουθήσουν τη συμπεριφορά αυτή.

- 135 Πάντως, από τις σκέψεις 170 και 216 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο επανέλαβε το παράδειγμα αυτό και το μετέτρεψε σε ορισμό της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού».
- 136 Με την τρίτη και τελευταία αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι εσφαλμένως της έθεσε, με τις σκέψεις 170 και 216 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηρίσει επιχείρηση ως «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού», υπερβολικές απαιτήσεις κατά τις οποίες η οικεία επιχείρηση πρέπει να διακρίνεται από τους ανταγωνιστές της από άποψη αντίκτυπου στον ανταγωνισμό και, ειδικότερα, να επιδίδεται σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών και να ασκεί πιέσεις στις λοιπές επιχειρήσεις της αγοράς να ευθυγραμμισθούν με τις τιμές της.
- 137 Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση της Επιτροπής, η CK Telecoms αντιτείνει ότι η Επιτροπή, κατά την προγενέστερη πρακτική της και ιδίως στις υποθέσεις που μνημονεύονται στη σκέψη 164 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, χαρακτήρισε μία από τις δύο ή και αμφότερες τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις που εξετάστηκαν ως «σημαντικ[ούς] παράγοντ[ες] του ανταγωνισμού», διαπίστωση η οποία αρκούσε για να γίνει δεκτό ότι η επίμαχη συγκέντρωση μπορούσε να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 138 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση της Επιτροπής, η CK Telecoms υποστηρίζει ότι το σημείο 39 του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής δεν περιοριζόταν στο να δώσει παράδειγμα «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού».
- 139 Όσον αφορά την τρίτη και τελευταία αιτίαση της Επιτροπής, η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν παρεξέκλινε από τις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις και ορθώς διαπίστωσε ότι ένας «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» έπρεπε να διακρίνεται από τους ανταγωνιστές του από άποψη αντίκτυπου στον ανταγωνισμό.
- 140 Συγκεκριμένα, η απαίτηση ένας «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» να διακρίνεται από τους ανταγωνιστές του από άποψη αντίκτυπου στον ανταγωνισμό είναι η ελάχιστη απαιτούμενη προϋπόθεση για να θεωρηθεί ότι, σε ολιγοπωλιακή αγορά, μια επιχείρηση μπορεί να εμπίπτει στην έννοια αυτή. Σε αντίθετη περίπτωση, κάθε ανταγωνιστής που δραστηριοποιείται σε ολιγοπωλιακή αγορά θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» και η Επιτροπή θα μπορούσε να αντιταχθεί σε όλες σχεδόν τις οριζόντιες συγκεντρώσεις.
- 141 Επομένως, κατά την άποψή της, για να χαρακτηριστεί επιχείρηση ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» σε ολιγοπωλιακή αγορά, πρέπει να αποδειχθεί ότι ασκεί ιδιαίτερα ισχυρές πιέσεις επί των λοιπών ανταγωνιστών.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 142 Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση, με την οποία προβάλλεται παραμόρφωση του περιεχομένου της επίδικης απόφασης, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η παραμόρφωση πρέπει να προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία της δικογραφίας, χωρίς να χρειάζεται να πραγματοποιηθεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων (απόφαση της 25ης Ιουλίου 2018, Orange Polska κατά Επιτροπής, C-123/16 P, EU:C:2018:590, σκέψη 75).

- 143 Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι «[α]πό την [επίδικη] απόφαση προκύπτει ότι, όσον αφορά την εξάλειψη ενός “σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού”, η Επιτροπή θεωρεί ότι απλώς και μόνον η ελάττωση της ανταγωνιστικής πίεσης εξαιτίας, μεταξύ άλλων, της εξαφάνισης μιας επιχείρησης με σημαντικότερο ρόλο από εκείνον που δείχνουν τα μερίδιά της στην αγορά αρκεί, αυτή καθεαυτή, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού».
- 144 Το Γενικό Δικαστήριο στήριξε την κρίση αυτή σε ερμηνεία του συνόλου των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης που αφορούν, μεταξύ άλλων, τη φύση της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού».
- 145 Ωστόσο, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στην ως άνω σκέψη 171, από την επίδικη απόφαση δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι η εξάλειψη ενός «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» αρκούσε εν προκειμένω, αυτή καθ’ εαυτήν, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 146 Αντιθέτως, από τα βασικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στις ενότητες οι οποίες φέρουν τους τίτλους «Εκτίμηση από πλευράς ανταγωνισμού» και «Ουσιαστικό κριτήριο», και, ειδικότερα, από τις αιτιολογικές σκέψεις 313 και 321 της επίδικης απόφασης, προκύπτει ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις περιλαμβάνουν σειρά παραγόντων που είναι κρίσιμοι προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια συγκέντρωση μπορεί να προκαλέσει μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 147 Είναι αληθές ότι, στις δύο αυτές αιτιολογικές σκέψεις, η Επιτροπή διευκρίνισε, μεταξύ άλλων, ότι δεν είναι απαραίτητο να συντρέχουν όλοι αυτοί οι παράγοντες για να είναι πιθανά τέτοια αποτελέσματα. Εντούτοις, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 97 των προτάσεών της, η Επιτροπή δεν συνήγαγε εξ αυτού ότι η ύπαρξη ενός μόνον από τους παράγοντες αυτούς αρκεί για να διαπιστωθεί ότι η συγκέντρωση μπορεί να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 148 Συγκεκριμένα, στην υποσημείωση 263 η οποία συναρτάται με την αιτιολογική σκέψη 313 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή παρέπεμψε ρητώς στο σημείο 26 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, όπου ορίζεται ότι το ότι μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορεί να χαρακτηριστεί ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» είναι ένας μόνον από τους παράγοντες που μνημονεύονται στις κατευθυντήριες γραμμές ως δυνάμενοι να ληφθούν υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί αν η συγκέντρωση μπορεί να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 149 Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι ο χαρακτηρισμός της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» ήταν ένας από τους παράγοντες στους οποίους στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση θα επέφερε μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 150 Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση.
- 151 Επομένως, η πρώτη αιτίαση του δευτέρου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή.

- 152 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση, με την οποία προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε, στη σκέψη 170 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το σημείο 39 του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής, με συνέπεια να μετατρέψει ένα απλό παράδειγμα «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» σε ορισμό της έννοιας αυτής, αρκεί η διαπίστωση ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι, στην εν λόγω σκέψη 170, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής, μια τέτοια παραμόρφωση δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην αναίρεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ιδίως διότι οι γραπτές παρατηρήσεις τις οποίες υπέβαλε η Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου αναφορικά με την έννοια του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» δεν μπορούν να θεωρηθούν αποφασιστικές για τον καθορισμό του περιεχομένου της έννοιας αυτής.
- 153 Επομένως, η δεύτερη αιτίαση του δευτέρου σκέλους του τρίτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής.
- 154 Όσον αφορά την τρίτη και τελευταία αιτίαση, με την οποία προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο διότι επέβαλε υπερβολικές απαιτήσεις για τον χαρακτηρισμό μιας επιχείρησης «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού», υπενθυμίζεται ότι, στις σκέψεις 170 και 216 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ως συστατικό του ορισμού της έννοιας του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» ότι η οικεία επιχείρηση πρέπει να διακρίνεται από τους ανταγωνιστές της λόγω του αντίκτυπου της τιμολογιακής πολιτικής της επί της δυναμικής του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και, ειδικότερα, πρέπει να επιδίδεται σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών και να ασκεί πιέσεις στις λοιπές επιχειρήσεις της αγοράς να ευθυγραμμιστούν με τις τιμές της.
- 155 Το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε, στις σκέψεις 173 και 175 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η προσέγγιση που ακολουθεί η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση έχει στην πράξη ως αποτέλεσμα να συγχέονται οι έννοιες της «σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού» κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, της «εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων» κατά την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού, καθώς και της εξάλειψης ενός «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού». Μια τέτοια σύγχυση θα κατέληγε σε μια ευρεία ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, υπό την έννοια ότι κάθε εξάλειψη «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» θα ισοδυναμούσε με εξάλειψη σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων, η οποία, με τη σειρά της, θα δικαιολογούσε το συμπέρασμα ότι υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 156 Εξάλλου, στη σκέψη 174 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι, αν δεν απαιτούνταν να διακρίνεται μια επιχείρηση από τους ανταγωνιστές της από πλευράς αντίκτυπου στον ανταγωνισμό προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού», τότε οποιαδήποτε επιχείρηση λειτουργεί σε ολιγοπωλιακή αγορά ασκώντας ανταγωνιστική πίεση θα μπορούσε να εμπίπτει στην έννοια αυτή.
- 157 Στο πλαίσιο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε, στη σκέψη 216 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν είχε αποδείξει επαρκώς κατά νόμον ότι η Three εμπίπτει στην ως άνω έννοια.
- 158 Συναφώς υπενθυμίζεται, πρώτον, ότι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 6, 24 και 25 του κανονισμού 139/2004, ο κανονισμός αποσκοπεί στην καθιέρωση αποτελεσματικού ελέγχου όλων των συγκεντρώσεων που παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, συμπεριλαμβανομένων των συγκεντρώσεων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα.

- 159 Δεύτερον, όπως επιβεβαιώνεται από το σημείο 24 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, το πλέον άμεσο αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης θα είναι η εξάλειψη του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.
- 160 Τρίτον, σύμφωνα με τη συνδυασμένη ανάγνωση των σημείων 26, 37 και 38 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, η εξάλειψη «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» είναι, κατ' αρχήν, ένας από τους παράγοντες που μπορούν να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων από μια συγκέντρωση, βάσει των οποίων μπορεί να αξιολογηθεί, μεταξύ άλλων, αν η συγκέντρωση θα είχε ως αποτέλεσμα την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.
- 161 Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι οι απαιτήσεις για να χαρακτηριστεί επιχείρηση ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού», οι οποίες επηρεάζουν άμεσα τη χρήση του χαρακτηρισμού αυτού ως κρίσιμου παράγοντα προκειμένου να διαπιστωθεί η ενδεχόμενη ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεν πρέπει να αποκλείουν τη δυνατότητα της Επιτροπής να κηρύσσει ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά συγκεντρώσεις που θα μπορούσαν να προκαλέσουν σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα και, ως εκ τούτου, να βλάψουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Πράγματι, σε αντίθετη περίπτωση, θα διακυβευόταν η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004 και, ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών.
- 162 Το δε γεγονός ότι μια συμμετέχουσα επιχείρηση δραστηριοποιούμενη σε ολιγοπωλιακή αγορά δεν διαχωρίζει τη θέση της από τους ανταγωνιστές της εμφανιζόμενη ως «ιδιαίτερα επιθετική» από άποψη τιμών επ' ουδενί συνεπάγεται ότι η συγκέντρωση στην οποία συμμετέχει μια τέτοια επιχείρηση δεν θα μπορούσε να μεταβάλει τη δυναμική του ανταγωνισμού κατά τρόπο σημαντικό και επιζήμιο. Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητείται ότι σκοπός του ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι ακριβώς να εξετασθεί με ποιον τρόπο μια συγκέντρωση θα μπορούσε να μεταβάλει τους παράγοντες που καθορίζουν την κατάσταση του ανταγωνισμού σε δεδομένη αγορά, προκειμένου να εξακριβωθεί αν θα προέκυπτε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, χωρίς να είναι αποφασιστικής σημασίας συναφώς το αν μια επιχείρηση που συμμετέχει σε συγκέντρωση εμφανίζεται ως «ιδιαίτερα επιθετική» στην αγορά αυτή.
- 163 Εξάλλου, όπως επιβεβαιώνεται κατ' ουσίαν από το σημείο 38 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, σε δεδομένη ολιγοπωλιακή αγορά, να μπορούν περισσότερες επιχειρήσεις να χαρακτηρισθούν ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού».
- 164 Εξάλλου, υπενθυμίζεται ότι η πρακτική που έχει ακολουθήσει η Επιτροπή στις προγενέστερες αποφάσεις της δεν λογίζεται ως ισχύον νομικό πλαίσιο στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων και έχει ενδεικτικό μόνο χαρακτήρα (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2009, Erste Group Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P και C-137/07 P, EU:C:2009:576, σκέψη 233 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Συνεπώς, το γεγονός ότι η Επιτροπή, σε προγενέστερες αποφάσεις της, χαρακτήρισε ως «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού» ορισμένες επιχειρήσεις οι οποίες ήταν μοναδικές ως προς την «επιθετικότητά» τους στην οικεία αγορά και είχαν ενισχύσει την παρουσία τους στην αγορά αυτή ταχύτερα απ' ό,τι οποιοσδήποτε άλλος ανταγωνιστής, δεν σημαίνει ότι πρόκειται για τις μόνες περιπτώσεις που μπορούν να υπαχθούν σε αυτόν τον χαρακτηρισμό.

- 165 Τέλος, η τιμή συχνά δεν αποτελεί τη μόνη σημαντική παράμετρο για την εκτίμηση της δυναμικής του ανταγωνισμού, ιδίως σε αγορές διαφοροποιημένων προϊόντων στις οποίες η ποιότητα και η καινοτομία θα μπορούσαν να διαδραματίσουν πρωταρχικό ρόλο στην τοποθέτηση των αντίστοιχων προϊόντων στην αγορά. Επομένως, είναι κατ' ανάγκην ελλιπής τυχόν προσέγγιση η οποία επικεντρώνεται αποκλειστικά στις τιμές προκειμένου να χαρακτηριστεί επιχείρηση ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού».
- 166 Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν η έννοια του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» να εφαρμόζεται αποκλειστικώς σε επιχειρήσεις που επιδίδονται σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών και ασκούν πιέσεις στους ανταγωνιστές τους στην αγορά ώστε να ευθυγραμμισθούν με τις τιμές τους, ή σε επιχειρήσεις των οποίων η τιμολογιακή πολιτική θα ήταν ικανή να μεταβάλει σημαντικά τη δυναμική του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.
- 167 Υπό τις συνθήκες αυτές, γίνεται δεκτό ότι, για να χαρακτηριστεί μια επιχείρηση ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού», αρκεί, όπως εκτίθεται στο σημείο 37 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, να έχει μεγαλύτερη επιρροή στην ανταγωνιστική διαδικασία απ' όσο δείχνουν τα μερίδια αγοράς της ή άλλοι ανάλογοι δείκτες.
- 168 Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, στις σκέψεις 170 και 216 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή, για να μπορεί να χαρακτηρίσει τη Three ως «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού», οφείλει να αποδείξει ότι η επιχείρηση αυτή επιδείκνυε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών και ότι ασκούσε πιέσεις στις λοιπές επιχειρήσεις της αγοράς να ευθυγραμμισθούν με τις τιμές της, ή ότι η τιμολογιακή πολιτική της ήταν ικανή να μεταβάλει σημαντικά τη δυναμική του ανταγωνισμού στην αγορά.
- 169 Λαμβανομένων υπόψη των διαπιστώσεων που εκτίθενται στις σκέψεις 151 και 168 της παρούσας απόφασης, το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτό.

Επί του τρίτου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 170 Με το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή προβάλλει δύο αιτιάσεις.
- 171 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, επιβάλλοντάς της, στη σκέψη 242 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, να αποδείξει ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ήταν «όχι άμεση», αλλά «ιδιαίτερα άμεση», έθεσε υπερβολική απαίτηση όσον αφορά την εκτίμηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των εν λόγω επιχειρήσεων.
- 172 Κατά την Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως συνήγαγε, με τη σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι σε ολιγοπωλιακή αγορά, όπως αυτή των κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο, με τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, όλοι αυτοί οι φορείς είναι, εξ ορισμού, κατά το μάλλον ή ήττον άμεσοι ανταγωνιστές.
- 173 Η Επιτροπή υπογραμμίζει επ' αυτού ότι κάθε αγορά έχει δική της δυναμική. Παραδείγματος χάριν, σε ολιγοπωλιακή αγορά χαρακτηριζόμενη από την προσφορά διαφοροποιημένων προϊόντων, είναι δυνατόν τα προϊόντα που προσφέρουν δύο επιχειρήσεις της αγοράς αυτής να

έχουν σχετικά μικρή δυνατότητα υποκατάστασης ή να κατευθύνονται σχεδόν αποκλειστικά προς διαφορετικά τμήματα της αγοράς. Επομένως, οι δύο επιχειρήσεις αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν ως άμεσοι ανταγωνιστές. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση συγκέντρωσης μεταξύ τους, η Επιτροπή δεν μπορεί να στηριχθεί στην αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης ως κρίσιμο παράγοντα για να διαπιστώσει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την Επιτροπή, αν οι δύο αυτές επιχειρήσεις είναι άμεσοι ανταγωνιστές στα ίδια τμήματα της ολιγοπωλιακής αγοράς, καταδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό ότι «η άμιλλα μεταξύ [τους] αποτελούσε σημαντική πηγή ανταγωνισμού στην αγορά» κατά την έννοια του σημείου 28 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αποδείξει ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων είναι «άμεση» ή «ιδιαίτερα άμεση».

- 174 Με τη δεύτερη αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση κρίνοντας, ιδίως, στη σκέψη 249 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στην παραδοχή ότι η αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2 αρκούσε για να θεωρηθεί ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα οδηγούσε σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 227 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2 αποτελεί απλώς έναν από τους παράγοντες που χρησιμοποίησε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα επέφερε μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 175 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι η πρώτη αιτίαση της Επιτροπής στηρίζεται σε αποσπασματική και εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε δεόντως υπόψη τις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις και το γεγονός ότι η αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2 αποτελεί κρίσιμο παράγοντα εν προκειμένω.
- 176 Οι κατευθυντήριες γραμμές δεν καθορίζουν πάντως με ακρίβεια τον βαθμό αμεσότητας που απαιτείται για να χαρακτηρισθούν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ως «άμεσοι ανταγωνιστές».
- 177 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν εφάρμοσε στην επίδικη απόφαση τα κριτήρια που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές προκειμένου να εξετάσει την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2.
- 178 Κατά τη CK Telecoms, η απαίτηση «ιδιαίτερης» αμεσότητας είναι σύμφωνη με το γενικό κριτήριο της απαγόρευσης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Χωρίς έναν ιδιαίτερο βαθμό αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης δεν είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί τέτοια παρακώλυση.
- 179 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση, η CK Telecoms θεωρεί ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης απόφασης στη σκέψη 249 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 180 Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση, με την οποία υποστηρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως απαίτησε από την Επιτροπή, ιδίως στη σκέψη 242 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, να αποδείξει ότι, εν προκειμένω, η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων είναι «ιδιαίτερα άμεση», διαπιστώνεται ότι η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

σχετικά με τον βαθμό αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων εντάσσεται στην εξέταση της πρώτης θεωρίας περί ζημίας την οποία ανέπτυξε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση σχετικά με τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά λιανικής.

- 181 Στη σκέψη 128 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι, στο πλαίσιο της εν λόγω θεωρίας περί ζημίας, η Επιτροπή στηρίχθηκε στη σημαντική ανταγωνιστική πίεση που ασκούν οι Three και O2, στην αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης τους, στα μερίδιά τους στην αγορά και στα κίνητρα της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας να αυξήσει τις τιμές, καθώς και στην ανταγωνιστική ικανότητα των ανταγωνιστών της, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα, με την αιτιολογική σκέψη 1226 της επίδικης απόφασης, ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ήταν «ικανή να επιφέρει μη συντονισμένα, αντίθετα προς τον ανταγωνισμό, αποτελέσματα στην αγορά λιανικής».
- 182 Στο πλαίσιο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο, πρώτον, διαπίστωσε, στη σκέψη 234 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η έννοια του «άμεσου ανταγωνιστή» δεν απαντά στον κανονισμό 139/2004, αλλά μόνο στις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις.
- 183 Δεύτερον, στις σκέψεις 235 και 241 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι για να τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, όπως ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 25 του ίδιου κανονισμού, απαιτείται να εξαλείφονται οι σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις τις οποίες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως, όπερ συνιστά το πλέον άμεσο μονομερές αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά.
- 184 Τρίτον, στις σκέψεις 242, 247 και 249 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι η Επιτροπή όφειλε να αποδείξει, όσον αφορά ολιγοπωλιακή αγορά στην οποία όλες οι επιχειρήσεις είναι, εξ ορισμού, κατά το μάλλον ή ήττον άμεσοι ανταγωνιστές, όχι ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των μερών αυτών ήταν άμεση, αλλά ότι ήταν «ιδιαιτέρως άμεση».
- 185 Τέλος, στις σκέψεις 249 και 250 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε την επιχειρηματολογία της CK Telecoms σχετικά με την περιορισμένη αποδεικτική ισχύ της ανάλυσης που αφορούσε την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2. Το Γενικό Δικαστήριο παρέθεσε ως αιτιολογία ότι η Three και η O2 τελούσαν σε σχετικά άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους όσον αφορά μέρος των τμημάτων μιας αγοράς υψηλής συγκέντρωσης με τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου. Κατά το Γενικό Δικαστήριο η περίπτωση αυτή δεν αρκούσε, καθ' εαυτήν, για να αποδειχθεί, εν προκειμένω, η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ούτε η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διότι άλλως θα έπρεπε κατ' αρχήν να απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση που συνεπάγεται μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις.
- 186 Συναφώς, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 159 της παρούσας απόφασης, το πλέον άμεσο αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά θα είναι η εξάλειψη του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.
- 187 Όπως όμως επιβεβαιώνεται από τα σημεία 26 και 28 έως 30 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, μολονότι η αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων αποτελεί σημαντική ένδειξη για την εκτίμηση της ενδεχόμενης

εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνταν μεταξύ τους, η αμεσότητα αυτή αποτελεί απλώς έναν από τους παράγοντες που καθιστούν δυνατή την εκτίμηση της πιθανότητας μια πράξη συγκέντρωσης να επιφέρει σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα.

- 188 Ορθώς δε η Επιτροπή επισήμανε, στο σημείο 28 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, ότι εντός της σχετικής αγοράς δεν αποκλείεται τα προϊόντα να διαφοροποιούνται κατά τέτοιο τρόπο ώστε ορισμένα να είναι πλησιέστερα υποκατάστατα απ' ό,τι άλλα και ότι όσο μεγαλύτερη είναι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, τόσο πιθανότερο είναι οι τελευταίες να αυξήσουν σημαντικά τις τιμές τους μετά τη συγκέντρωση. Επομένως, όπως παρατήρησε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 121 των προτάσεων της, ο υψηλότερος βαθμός αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων μπορεί να συνιστά ένδειξη ότι είναι περισσότερο πιθανό παρά απίθανο ότι η συγκέντρωση θα παρακλώσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ενώ μικρότερος βαθμός αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών μπορεί να συνιστά ένδειξη περί του αντιθέτου.
- 189 Στο πλαίσιο αυτό, το να απαιτείται, προκειμένου να εκτιμηθεί η αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, να είναι η ανταγωνιστική σχέση τους «ιδιαίτερα άμεση» προϋποθέτει την ύπαρξη πολύ μεγάλης δυνατότητας υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων τους σε αγορά διαφοροποιημένων προϊόντων. Όμως, τέτοιο επίπεδο δυνατότητας υποκατάστασης δεν απαιτείται κατ' ανάγκην. Πράγματι, ακόμη και όταν η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλη, μπορεί επίσης να υφίσταται μικρότερη δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των δικών τους προϊόντων και των προϊόντων των επιχειρήσεων που δεν μετέχουν στη συγκέντρωση, κάτι που μπορεί να αποτελεί κίνητρο για τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να αυξήσουν τις τιμές των προϊόντων τους.
- 190 Επιπλέον, όπως επισημαίνεται κατ' ουσίαν στο σημείο 28 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, σημαντικές αυξήσεις τιμών είναι επίσης πιθανότερες μετά τη συγκέντρωση σε περίπτωση υψηλών περιθωρίων προ της συγκέντρωσης. Εντούτοις από τα περιθώρια αυτά μπορεί επίσης να συναχθεί ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν είναι ούτε άμεση ούτε ιδιαίτερα άμεση.
- 191 Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μόνο μια άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμμετεχουσών ανταγωνιστών θα μπορούσε να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.
- 192 Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επιβάλλοντας στην Επιτροπή, ιδίως με τις σκέψεις 242 και 247 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, να αποδείξει ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν είναι άμεση, αλλά «ιδιαίτερα άμεση».
- 193 Επομένως, η πρώτη αιτίαση του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή.
- 194 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση κρίνοντας, μεταξύ άλλων στη σκέψη 249 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή στηρίχθηκε στην παραδοχή ότι η αμεσότητα

της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2 στην επίμαχη ολιγοπωλιακή αγορά αρκούσε, από μόνη της, για να θεωρηθεί ότι η συγκέντρωση θα επέφερε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

- 195 Διαπιστώνεται ότι, στην εν λόγω σκέψη 249, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «[β]εβαίως, ακόμη και αν μπορεί να αποδειχθεί ότι η Three και η O2 τελούν σε σχετικά άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους όσον αφορά μέρος των τμημάτων μιας αγοράς υψηλής συγκέντρωσης με τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, η κατάσταση αυτή δεν αρκεί αφεαυτής ώστε να αποδείξει, εν προκειμένω, την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ούτε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διότι άλλως θα έπρεπε καταρχήν να απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση που συνεπάγεται μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις».
- 196 Όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η επίδικη απόφαση δεν περιέχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της Three και της O2 αρκούσε, από μόνη της, για να θεωρηθεί ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ήταν ικανή να επιφέρει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αντιθέτως, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 146 της παρούσας απόφασης, η Επιτροπή είχε τονίσει, στις αιτιολογικές σκέψεις 313 και 321 της επίδικης απόφασης, ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις περιλαμβάνουν σειρά κρίσιμων παραγόντων, μεταξύ των οποίων και ο παράγοντας της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια συγκέντρωση μπορεί να προκαλέσει μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 197 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή η δεύτερη αιτίαση και, κατά συνέπεια, το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως στο σύνολό του.
- 198 Επομένως, το δεύτερο και το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνουν δεκτά, χωρίς να χρειάζεται να εξετασθεί το τέταρτο σκέλος του, το οποίο προβάλλεται επικουρικώς.

Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως

- 199 Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει δύο σκέλη. Το πρώτο σκέλος αφορά, αφενός, παραμόρφωση της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής όσον αφορά την ποσοτική ανάλυση των επιπτώσεων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών και, αφετέρου, το ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ότι, εν προκειμένω, η αύξηση των τιμών δεν ήταν σημαντική. Με το δεύτερο σκέλος προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως επέβαλε στην Επιτροπή να περιλάβει στην ανάλυσή της τη «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Επί του πρώτου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 200 Με το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή προβάλλει δύο αιτιάσεις.
- 201 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε το περιεχόμενο των υπομνημάτων της κρίνοντας, στη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι δεν αμφισβητούνταν ότι η αύξηση των τιμών που μπορούσε να προκύψει από τη

σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ήταν της τάξης του [εμπιστευτικό]¹ %, ενώ τόσο από το σημείο 157 του υπομνήματος αντίκρουσης όσο και από το σημείο 61 του υπομνήματος ανταπάντησης προκύπτει ότι το ποσοστό αυτό αμφισβητήθηκε από το θεσμικό όργανο ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, από τα προαναφερθέντα σημεία προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή αμφισβήτησε τα αριθμητικά στοιχεία που προέβαλε η CK Telecoms και υποστήριξε, ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι η αύξηση αυτή των τιμών ήταν της τάξης του [εμπιστευτικό] %.

- 202 Με τη δεύτερη αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο με τη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, αφήνοντας να εννοηθεί ότι η αύξηση των τιμών που θα μπορούσε να προκύψει από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση δεν ήταν σημαντική, διότι ήταν χαμηλότερη από αυξήσεις τιμών που είχαν θεωρηθεί αποδεκτές με ορισμένες προηγούμενες αποφάσεις με τις οποίες εγκρίθηκαν συγκεντρώσεις υπό όρους.
- 203 Συναφώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έπρεπε να συγκρίνει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση με τις αντίστοιχες, αφενός, στην απόφαση C(2014) 3561 final της Επιτροπής, της 28ης Μαΐου 2014, με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά και τη Συμφωνία για τον ΕΟΧ (υπόθεση M.6992 Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland), που δημοσιεύθηκε περιληπτικά στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της 13ης Αυγούστου 2014 (ΕΕ 2014, C 264, σ. 6, στο εξής: ιρλανδική υπόθεση), και, αφετέρου, στην απόφαση C(2014) 4443 τελικό της Επιτροπής, της 2ας Ιουλίου 2014, με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά και τη λειτουργία της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση M.7018 Telefónica Deutschland/E-Plus), που δημοσιεύθηκε περιληπτικά στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της 13ης Μαρτίου 2015 (ΕΕ 2015, C 86, σ. 10, στο εξής: γερμανική υπόθεση). Η σύγκριση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στηρίζεται σε προδήλως εσφαλμένη ερμηνεία των αποφάσεων της Επιτροπής στις δύο εκείνες υποθέσεις. Συγκεκριμένα, σε αντίθεση με την υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή ενέκρινε τις συγκεντρώσεις τις οποίες αφορούσε η ιρλανδική και η γερμανική υπόθεση, διότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε εκείνες τις συγκεντρώσεις είχαν προτείνει διορθωτικά μέτρα τα οποία θεωρήθηκαν επαρκή για την εξάλειψη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 204 Η CK Telecoms αντιτείνει, πρώτον, ότι, με το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή επικρίνει πραγματικά στοιχεία και, κατά συνέπεια, το σκέλος αυτό είναι απαράδεκτο.
- 205 Δεύτερον, η CK Telecoms υποστηρίζει ότι το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως είναι αλυσιτελές. Στις σκέψεις 264 έως 281 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εκτίμηση βάσει της οποίας έκρινε, στη σκέψη 282 της απόφασης αυτής, ότι η ποσοτική ανάλυση που πραγματοποιήθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει αποδεικτική ισχύ διότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι τιμές επρόκειτο να σημειώσουν σημαντική αύξηση κατόπιν της εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως. Η CK Telecoms διευκρινίζει ότι, στη σκέψη 268 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την αποδεικτική αξία της ποσοτικής ανάλυσης της Επιτροπής, όπερ δεν αμφισβητείται από την Επιτροπή.

¹ Μη δημοσιοποιούμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

206 Τρίτον και τελευταίο, η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εκτίμηση της ποσοτικής ανάλυσης της Επιτροπής. Ειδικότερα, δικαιολόγησε την ανάγκη καθορισμού ορίου πέραν του οποίου το αποτέλεσμα της ανάλυσης αυτής θα μπορούσε να αποτελεί ένδειξη ότι πράξη συγκέντρωσης μπορεί να επιφέρει σημαντικές αυξήσεις τιμών.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

207 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή δεν επικρίνει πραγματικά στοιχεία, αλλά επικαλείται παραμόρφωση του περιεχομένου των υπομνημάτων που κατέθεσε πρωτοδίκως. Επομένως, η αιτίαση αυτή δεν είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη [πρβλ. απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2018, Alcohol Countermeasure Systems (International) κατά EUIPO, C-340/17 P, EU:C:2018:965, σκέψη 39].

208 Όσον αφορά το παραδεκτό της δεύτερης αιτίασης, αρκεί η διαπίστωση ότι, με την αιτίαση αυτή, η Επιτροπή εγείρει νομικό ζήτημα, στο μέτρο που προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι εσφαλμένως συνέκρινε την αύξηση των τιμών που θα μπορούσε να προκύψει από τη σχεδιαζόμενη πράξη συγκέντρωσης με τις αντίστοιχες αυξήσεις στην ιρλανδική και τη γερμανική υπόθεση, στις οποίες η Επιτροπή ενέκρινε τις επίμαχες συγκεντρώσεις υπό τον όρο της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων. Επομένως, η αιτίαση είναι παραδεκτή.

209 Όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου αναιρέσεως είναι λυσιτελές, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε βεβαίως, στη σκέψη 268 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η ποσοτική ανάλυση δεν αποτελεί καθοριστικό αποδεικτικό στοιχείο για να τεκμηριωθεί η ενδεχόμενη ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Εντούτοις, δεν αποφάνθηκε ότι η ανάλυση αυτή στερείται, κατ' αρχήν, αποδεικτικής ισχύος. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η ανάλυση αυτή δεν αρκούσε για να αποδειχθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

210 Συναφώς, για να καταλήξει στη διαπίστωση, η οποία διατυπώνεται στη σκέψη 282 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι τιμές επρόκειτο να σημειώσουν σημαντική αύξηση κατόπιν της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, πρώτον, στη σκέψη 273 της απόφασης αυτής, ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, η προβλεπόμενη αύξηση τιμών που θα μπορούσε να προκύψει από τη συγκέντρωση αυτή θα ήταν της τάξης του [εμπιστευτικό] % και ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε το ποσοστό αυτό. Δεύτερον, προκειμένου να ελέγξει αν η αύξηση αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως σημαντική, το Γενικό Δικαστήριο τη συνέκρινε με τις αυξήσεις τιμών οι οποίες είχαν θεωρηθεί αποδεκτές στην ιρλανδική και τη γερμανική υπόθεση και ήταν της τάξης του 6,6 % και 9,5 %, αντιστοίχως. Το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε επ' αυτού ότι, σε εκείνες τις υποθέσεις, η Επιτροπή επέτρεψε τις οικείες συγκεντρώσεις υπό την επιφύλαξη της τήρησης ορισμένων όρων.

211 Επομένως, γίνεται δεκτό ότι η Επιτροπή λυσιτελώς προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο, αφενός, ότι παραμόρφωσε τα επιχειρήματά της σχετικά με το ακριβές μέγεθος της αύξησης τιμών που μπορούσε να προκύψει από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση και, αφετέρου, ότι εσφαλμένως συνέκρινε την υπό κρίση υπόθεση με προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής σε άλλες υποθέσεις συγκεντρώσεων. Πράγματι, οι αιτιάσεις αυτές δεν μπορούν να απορριφθούν ως αλυσιτελείς, δεδομένου ότι, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 141 των προτάσεών της, καθένα από αυτά τα επιχειρήματα θα μπορούσε να επηρεάσει την κρίση του Γενικού

Δικαστηρίου η οποία αποτυπώνεται στη σκέψη 282 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της CK Telecoms ότι το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως είναι αλυσιτελές και να εξετασθεί το βάσιμο του σκέλους αυτού.

- 212 Συναφώς, όσον αφορά την πρώτη αιτίαση του σκέλους αυτού, με την οποία προβάλλεται ότι, στη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα επιχειρήματα της Επιτροπής που περιλαμβάνονται στο σημείο 157 του υπομνήματός της αντίκρουσης και στο σημείο 61 του υπομνήματός της ανταπάντησης, υπενθυμίζεται ότι, όταν αναιρέσειών προβάλλει παραμόρφωση του περιεχομένου των επιχειρημάτων του, πρέπει, κατ' εφαρμογήν των άρθρων 256 ΣΛΕΕ, 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 168, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, να προσδιορίζει επακριβώς τα στοιχεία τα οποία παραμόρφωσε το Γενικό Δικαστήριο και να καταδεικνύει ποια σφάλματα ανάλυσης οδήγησαν, κατά την εκτίμησή του, το Γενικό Δικαστήριο στην παραμόρφωση αυτή (πρβλ. απόφαση της 1ης Ιουλίου 2010, Knauf Gips κατά Επιτροπής, C-407/08 P, EU:C:2010:389, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 213 Εν προκειμένω, από τη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, «όπως υποστηρίζει η [CK Telecoms] χωρίς να την αντικρούει η Επιτροπή ως προς το σημείο αυτό, στην υπό κρίση υπόθεση η προβλεπόμενη αύξηση τιμών θα ήταν της τάξης του [εμπιστευτικό] %, ενώ η προβλεπόμενη αύξηση τιμών κατά 6,6 % στην ιρλανδική υπόθεση και κατά 9,5 % στη γερμανική υπόθεση δεν απέτρεψε την έγκριση αυτών των πράξεων συγκέντρωσης από την Επιτροπή υπό τον όρο της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων».
- 214 Εντούτοις, από το σημείο 157 του υπομνήματος αντίκρουσης καθίσταται σαφές ότι η Επιτροπή είχε πράγματι αμφισβητήσει πρωτοδίκως το ποσοστό που πρότεινε η CK Telecoms και είχε υποστηρίξει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η προβλεπόμενη αύξηση τιμών από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ήταν της τάξης του [εμπιστευτικό] %. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται επίσης από τα σημεία 159 και 160 του εν λόγω υπομνήματος, καθώς και από το σημείο 61 του υπομνήματος ανταπάντησης της Επιτροπής.
- 215 Επομένως, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, παραμόρφωσε τα πρωτοδίκως υποβληθέντα δικόγραφα της Επιτροπής.
- 216 Επομένως, η πρώτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτή.
- 217 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, με την οποία προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως συνέκρινε την υπό κρίση υπόθεση με την ιρλανδική και τη γερμανική υπόθεση και, κατά συνέπεια, εσφαλμένως έκρινε, στη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η προβλεπόμενη αύξηση τιμών από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, κατά [εμπιστευτικό] %, δεν ήταν σημαντική διότι ήταν μικρότερη από εκείνες που θεωρήθηκαν αποδεκτές στην ιρλανδική και τη γερμανική υπόθεση, αφενός, επισημαίνεται ότι η εκτίμηση αυτή του Γενικού Δικαστηρίου στηρίζεται, όπως προκύπτει από τη σκέψη 215 της παρούσας απόφασης, στην εκ μέρους του παραμόρφωση του υπομνήματος αντίκρουσης της Επιτροπής σχετικά με το ακριβές μέγεθος της προαναφερθείσας αύξησης των τιμών.

- 218 Αφετέρου, όπως παρατήρησε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 147 των προτάσεών της, η ιρλανδική και η γερμανική υπόθεση δεν ήταν συγκρίσιμες με την υπό κρίση υπόθεση ως προς ένα ουσιώδες σημείο, καθόσον, σε αντίθεση με την υπό κρίση υπόθεση, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις στις προγενέστερες εκείνες υποθέσεις είχαν προτείνει δεσμεύσεις οι οποίες κρίθηκαν επαρκείς προκειμένου να αρθούν οι σχετικές με τον ανταγωνισμό αντιρρήσεις της Επιτροπής.
- 219 Εν πάση περιπτώσει, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 164 της παρούσας απόφασης, η πρακτική την οποία ακολουθούσε η Επιτροπή με τις προγενέστερες αποφάσεις της δεν λογίζεται ως ισχύον νομικό πλαίσιο στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων και έχει ενδεικτικό μόνο χαρακτήρα.
- 220 Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, στη σκέψη 273 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η προβλεπόμενη αύξηση των τιμών της τάξης του [εμπιστευτικό] % η οποία θα μπορούσε να προκληθεί από τη συγκέντρωση δεν ήταν σημαντική διότι ήταν μικρότερη από εκείνες που θεωρήθηκαν αποδεκτές στην ιρλανδική και τη γερμανική υπόθεση.
- 221 Συνεπώς, η δεύτερη αιτίαση του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτή.
- 222 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτό στο σύνολό του.

Επί του δευτέρου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 223 Με το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε, στις σκέψεις 277 έως 279 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή όφειλε να περιλάβει στην ποσοτική ανάλυσή της τη «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας η οποία «προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση».
- 224 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 29 του κανονισμού 139/2004, εναπόκειται στις οικείες επιχειρήσεις να περιγράψουν, υποβάλλοντας σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, κάθε προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 225 Αντιθέτως προς ό,τι διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ο ενωσιακός νομοθέτης δεν έχει καθιερώσει τεκμήριο βάσει του οποίου θεωρείται ότι κάθε συγκέντρωση επιφέρει κατ' ανάγκην βελτίωση της αποτελεσματικότητας που πρέπει συστηματικά να λαμβάνεται υπόψη στην ποσοτική ανάλυση στην οποία προβαίνει η Επιτροπή. Ειδικότερα, από τα σημεία 77 έως 87 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις προκύπτει, κατ' ουσίαν, ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να είναι προς όφελος των καταναλωτών, να προσιδιάζει στη συγκεκριμένη συγκέντρωση και να είναι επαληθεύσιμη.
- 226 Επιπλέον, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο κανονισμός 139/2004 δεν διακρίνει μεταξύ διαφόρων ειδών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

- 227 Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, κατά την ποσοτική της ανάλυση, έλαβε υπόψη τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που θα μπορούσε να εμπίπτει στην έννοια της «συνήθους βελτίωσης της αποτελεσματικότητας», όπως ερμηνεύθηκε από το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, και την απέκλεισε, για τον λόγο ότι δεν μπορούσε να επηρεάσει τα κίνητρα της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας να αυξήσει τις τιμές.
- 228 Η CK Telecoms αντιτείνει, πρώτον, ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι η κρίση του Γενικού Δικαστηρίου ότι η ποσοτική ανάλυση στην επίδικη απόφαση ήταν εσφαλμένη δεν στηριζόταν αποκλειστικά στη διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει δεόντως υπόψη τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που ήταν πιθανόν να προκύψει από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 229 Δεύτερον, η CK Telecoms υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η αποδεικτική αξία μιας ποσοτικής ανάλυσης είναι μειωμένη αν δεν ληφθούν υπόψη και οι αντισταθμιστικοί παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αποδεικτική αξία της ποσοτικής ανάλυσης θα αυξανόταν αν η Επιτροπή λάμβανε ως δεδομένο ένα ορισμένο επίπεδο βελτίωσης της αποτελεσματικότητας το οποίο θα μπορούσε να προκύψει από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 230 Περαιτέρω, κατά την CK Telecoms, η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ανταποκρίνεται στη φύση της ποσοτικής ανάλυσης, η οποία σχεδιάστηκε με σκοπό τη μέτρηση τόσο των περιοριστικών του ανταγωνισμού όσο και των ευνοϊκών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων των συγκεντρώσεων. Επομένως, κατά την άποψή της, επιβάλλεται να λαμβάνεται υπόψη η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, είτε αποδεδειγμένη είτε τεκμαιρόμενη.
- 231 Επιπλέον, ο κανονισμός 139/2004 λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι οι συγκεντρώσεις εν γένει επιφέρουν τόσο ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό όσο και αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Επομένως, είναι σύμφωνη με τις αρχές στις οποίες στηρίζεται ο κανονισμός αυτός η διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου ότι τα συμπεράσματα της ποσοτικής ανάλυσης της Επιτροπής έχουν περιορισμένη αποδεικτική αξία διότι η ανάλυσή του δεν λαμβάνει υπόψη τη «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 232 Τέλος, η CK Telecoms υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις δεν ορίζουν με ποιον τρόπο πρέπει να διενεργείται η ποσοτική ανάλυση της Επιτροπής, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με την αποδεικτική αξία της ανάλυσης αυτής αντιβαίνουν στις κατευθυντήριες γραμμές.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 233 Όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου αναιρέσεως είναι λυσιτελής, από τη σκέψη 279 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει κατ' ουσίαν ότι, κατά το Γενικό Δικαστήριο, η «συνήθης» βελτίωση της αποτελεσματικότητας «προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση» και αποτελεί «συστατικό στοιχείο ενός ποσοτικού μοντέλου το οποίο αποβλέπει να εξακριβώσει αν η συγκέντρωση είναι ικανή να επιφέρει [...] περιοριστικά αποτελέσματα».

- 234 Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας που απέδωσε το Γενικό Δικαστήριο στο είδος αυτό βελτίωσης της αποτελεσματικότητας για τους σκοπούς της ποσοτικής ανάλυσης, γίνεται δεκτό ότι η Επιτροπή μπορεί λυσιτελώς να προσάψει στο Γενικό Δικαστήριο ότι κακώς της επέβαλε, στις σκέψεις 277 έως 279 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, να περιλάβει στην ανάλυση αυτή τη «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η οποία, κατά το Γενικό Δικαστήριο, προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση.
- 235 Επομένως, η επιχειρηματολογία της CK Telecoms ότι το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως είναι αλυσιτελές πρέπει να απορριφθεί.
- 236 Όσον αφορά το βάσιμο του σκέλους αυτού, υπενθυμίζεται ότι, στη σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι κάθε συγκέντρωση οδηγεί σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, της οποίας το μέγεθος εξαρτάται επίσης από την εξωτερική ανταγωνιστική πίεση. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, η βελτίωση αυτή απορρέει μεταξύ άλλων από την προοπτική εξορθολογισμού και ενοποίησης των διαδικασιών παραγωγής και διανομής εκ μέρους της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, κάτι που θα μπορούσε να οδηγήσει την οντότητα αυτή να μειώσει τις τιμές της.
- 237 Στις σκέψεις 278 και 279 της απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ δύο ειδών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, ήτοι, αφενός, της αναφερόμενης στις κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, της οποίας η ύπαρξη πρέπει να αποδεικνύεται από την κοινοποιούσα επιχείρηση και να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο της σφαιρικής αξιολόγησης της συγκέντρωσης από άποψη ανταγωνισμού προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι ικανή να αντισταθμίσει τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα και, αφετέρου, εκείνης που μνημονεύεται στη σκέψη 277 της απόφασης, η οποία προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση και αποτελεί «συστατικό στοιχείο ενός ποσοτικού μοντέλου το οποίο αποβλέπει να εξακριβώσει αν η συγκέντρωση είναι ικανή να επιφέρει τέτοια περιοριστικά αποτελέσματα». Όπως προκύπτει από τη σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι η Επιτροπή υποχρεούται, στο πλαίσιο της ποσοτικής ανάλυσής της, να λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη την τελευταία αυτή κατηγορία «συνήθους» βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.
- 238 Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 29 του κανονισμού 139/2004 προκύπτει ότι, για τον καθορισμό των επιπτώσεων που έχει μια συγκέντρωση επί του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, είναι σκόπιμο να λαμβάνεται υπόψη τυχόν βελτίωση της αποτελεσματικότητας η οποία προβάλλεται τεκμηριωμένα από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις.
- 239 Από το τμήμα 9 του παραρτήματος I του κανονισμού 802/2004 προκύπτει επίσης ότι εναπόκειται στην οικεία επιχείρηση να περιγράψει, υποβάλλοντας σχετικά συνοδευτικά έγγραφα, κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 240 Τα κριτήρια για την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας εκτίθενται στα σημεία 76 έως 88 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις.
- 241 Επομένως, διαπιστώνεται ότι, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 153 των προτάσεών της, ούτε ο κανονισμός 139/2004, ούτε ο κανονισμός 802/2004, ούτε οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις αναγνωρίζουν κατηγορία «συνήθους» βελτίωσης της αποτελεσματικότητας στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, όπως η μνημονευόμενη στις σκέψεις 277 έως 279 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ούτε καθιερώνουν τεκμήριο βάσει του οποίου θεωρείται ότι κάθε συγκέντρωση οδηγεί σε τέτοια βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

- 242 Βεβαίως, είναι αληθές ότι ορισμένες συγκεντρώσεις ενδέχεται να οδηγήσουν σε μια βελτίωση της αποτελεσματικότητας που θα χαρακτηρίζει τη δική τους περίπτωση και μόνον. Εντούτοις, το ενδεχόμενο αυτό ουδόλως συνεπάγεται ότι όλες οι συγκεντρώσεις οδηγούν σε τέτοια βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται στις κοινοποιούσες επιχειρήσεις να την αποδείξουν προκειμένου να μπορέσει η Επιτροπή να τη λάβει υπόψη κατά τον έλεγχο της.
- 243 Εξάλλου, το να αναγνωρισθεί ότι κάθε συγκέντρωση οδηγεί σε «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας ισοδυναμεί με δημιουργία τεκμηρίου και, κατά συνέπεια, αντιστροφή του βάρους απόδειξης για συγκεκριμένη κατηγορία βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, ενώ, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 238 και 239 της παρούσας απόφασης, το βάρος αυτό φέρουν οι επιχειρήσεις που επικαλούνται τέτοια βελτίωση.
- 244 Τέτοια αντιστροφή του βάρους απόδειξης θα μπορούσε να μειώσει την αποτελεσματικότητα του ελέγχου των συγκεντρώσεων και, κατά συνέπεια, να διακυβεύσει την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 139/2004. Πράγματι, ο τρόπος με τον οποίο ο ενωσιακός νομοθέτης έχει καταναίμει το βάρος απόδειξης στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων αποτελεί έναν από τους παράγοντες που διασφαλίζουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον κανονισμό σκοπού του αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων, όπως αυτός υπομνήσθηκε στη σκέψη 106 της παρούσας απόφασης, και δη του σκοπού ο οποίος συνίσταται στο να αποφευχθεί το ενδεχόμενο, αφενός, να απαγορευθούν συγκεντρώσεις που δεν ενέχουν κίνδυνο αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων και, αφετέρου, να εγκριθούν συγκεντρώσεις που θα έβλαπταν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.
- 245 Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης ως συνέπεια της αναγνώρισης τεκμηρίου βάσει του οποίου κάθε συγκέντρωση θεωρείται ότι οδηγεί σε τέτοια βελτίωση της αποτελεσματικότητας θα έθιγε την ισορροπία αυτή.
- 246 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, στις σκέψεις 277 έως 279 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή όφειλε να περιλάβει στην ποσοτική της ανάλυση τη «συνήθη» βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση.
- 247 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να γίνει δεκτό και το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως και, κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως στο σύνολό του.

Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 248 Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εξέτασε αν από το σύνολο των κρίσιμων παραγόντων μπορούσε να συναχθεί ότι η Επιτροπή κατόρθωσε, εν προκειμένω, να αποδείξει ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα προκαλούσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως περιόρισε την εξέτασή του σε ορισμένους παράγοντες προς στήριξη της πρώτης θεωρίας περί ζημίας καθώς και στο ζήτημα αν, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, οι παράγοντες αυτοί αρκούσαν για να αποδειχθεί η ύπαρξη τέτοιας παρακώλυσης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το

περιεχόμενο της επίδικης απόφασης, υποκατέστησε την Επιτροπή στην οικονομική εκτίμησή της, εφάρμοσε εσφαλμένως τα κρίσιμα νομικά κριτήρια και παρέβη την υποχρέωση αιτιολόγησης την οποία υπέχει.

- 249 Η Επιτροπή ισχυρίζεται, ειδικότερα, ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τέσσερις μόνον από τους παράγοντες που στήριζαν την πρώτη θεωρία περί ζημίας η οποία αναπτύχθηκε με την επίδικη απόφαση. Πιο συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το μέγεθος και την εξέλιξη των μεριδίων αγοράς, τον χαρακτηρισμό της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ Three και O2 και την ποσοτική ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης.
- 250 Περιορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την εξέτασή του και ακυρώνοντας για τον λόγο αυτόν και μόνον την επίδικη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο δεν ανέλυσε κατά πόσον οι προαναφερθέντες τέσσερις παράγοντες, συνδυαζόμενοι με τους λοιπούς παράγοντες και τις διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στην επίδικη απόφαση, δικαιολογούσαν το συμπέρασμα ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα επέφερε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 251 Στις σκέψεις 149, 171 έως 173, 249 και 268 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τους τέσσερις αυτούς παράγοντες μεμονωμένα για να καθορίσει αν έκαστος εξ αυτών αρκούσε, από μόνος του, για να αποδειχθεί τέτοια παρακώλυση. Η Επιτροπή όμως επ' ουδενί έκρινε, με την επίδικη απόφαση, ότι καθένας από τους παράγοντες αυτούς, εξεταζόμενος μεμονωμένα, αρκούσε για να αποδειχθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 252 Εξάλλου, από το σημείο 26 των κατευθυντηρίων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις προκύπτει ότι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, οι παράγοντες που διαλαμβάνονται στα σημεία 27 έως 38 των κατευθυντηρίων γραμμών δεν είναι κατ' ανάγκη αποφασιστικοί.
- 253 Η CK Telecoms υποστηρίζει, κατ' αρχάς, ότι δεν εναπόκειται στο Γενικό Δικαστήριο αλλά στην Επιτροπή να προβεί σε σφαιρική αξιολόγηση του συνόλου των κρίσιμων παραγόντων που μπορεί να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων επιπτώσεων από μια συγκέντρωση. Επομένως, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος και αλυσιτελής, μεταξύ άλλων, διότι, με τον λόγο αυτό, η Επιτροπή ζητεί κατ' ουσίαν να γίνει δεκτό ότι το Γενικό Δικαστήριο οφείλει να καλύψει τα κενά της επίδικης απόφασης και να επανεξετάσει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, κάτι το οποίο δεν συμβιβάζεται με την έκταση του δικαστικού του ελέγχου.
- 254 Εν συνεχεία, η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το σύνολο των κρίσιμων παραγόντων σχετικά με την πρώτη θεωρία περί ζημίας που διατυπώνεται στην επίδικη απόφαση. Συναφώς, υπογραμμίζει ότι, στη σκέψη 139 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς διαπίστωσε ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η πρώτη αυτή θεωρία στηριζόταν κυρίως σε τρεις παράγοντες, ήτοι στο γεγονός ότι η Three συνιστά «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού», στην αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των Three και O2 και στην ποσοτική ανάλυση των αποτελεσμάτων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών. Επομένως, κατά την CK Telecoms, ήταν θεμιτό και εύλογο το Γενικό Δικαστήριο να επικεντρώσει την εξέτασή του στα συγκεκριμένα στοιχεία.

255 Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ότι καθένας από τους παράγοντες που αφορούν την πρώτη θεωρία περί ζημίας της Επιτροπής, εξεταζόμενος μεμονωμένα, αρκεί για να αποδειχθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Τουναντίον, έκρινε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι παράγοντες αυτοί αρκούν για να θεωρηθεί ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα επέφερε τέτοια παρακώλυση.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

256 Όσον αφορά την επιχειρηματολογία της CK Telecoms ότι ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι अपαράδεκτος και αλυσιτελής, διαπιστώνεται ότι, με τον λόγο αυτό, η Επιτροπή θέτει ένα νομικό ζήτημα του οποίου η απάντηση ενδέχεται να επηρεάσει το βάσιμο της διαπίστωσης του Γενικού Δικαστηρίου ότι το θεσμικό αυτό όργανο παρέλειψε να αποδείξει, επαρκώς κατά νόμον, την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ειδικότερα, με αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει κατ' ουσίαν στο Γενικό Δικαστήριο ότι ακύρωσε την επίδικη απόφαση χωρίς να προβεί σε σφαιρική ανάλυση ούτε σε στάθμιση του συνόλου των κρίσιμων παραγόντων που εκτιμήθηκαν με την επίδικη απόφαση, αλλά ότι περιορίστηκε στην εξέταση ορισμένων παραγόντων που στηρίζουν, μεταξύ άλλων, την πρώτη θεωρία περί ζημίας και τον επαρκή προς τούτο χαρακτήρα τους.

257 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί το βάσιμο του πέμπτου λόγου αναιρέσεως.

258 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004, στο πλαίσιο του ελέγχου συγκέντρωσης, η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη τη θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματοοικονομική τους ισχύ, τις εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και αγοραστές, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη τυχόν νομικών ή άλλων εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων καιτελικών καταναλωτών, καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

259 Υπενθυμίζεται επίσης ότι στα σημεία 26 έως 38 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις γίνεται αναφορά σε παράγοντες που δύνανται πράγματι να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων επιπτώσεων από μια συγκέντρωση.

260 Ορθώς επισημαίνεται δε στο σημείο 26 των κατευθυντήριων γραμμών ότι οι παράγοντες αυτοί μεμονωμένα δεν είναι κατ' ανάγκην αποφασιστικοί. Εξάλλου, δεν απαιτείται η συνδρομή όλων τους προκειμένου να είναι πιθανή η επέλευση σημαντικών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων.

261 Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι οι εν λόγω παράγοντες μπορούν, κατ' αρχήν, να συνιστούν ενδείξεις ότι μια πράξη συγκέντρωσης θα επιφέρει σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα τα οποία πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο σφαιρικής εκτιμήσεως.

262 Επομένως, προκειμένου να είναι σε θέση να ασκήσει αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες συγκέντρωση κηρύσσεται ασύμβατη με την εσωτερική αγορά, ο ενωσιακός δικαστής οφείλει, αφού εξετάσει το βάσιμο των αιτιάσεων που βάλλουν κατά της αξιολόγησης των κρίσιμων παραγόντων από την Επιτροπή και λάβει υπόψη το σχετικό αποτέλεσμα, να εκτιμήσει αν όλοι οι κρίσιμοι παράγοντες και τα κρίσιμα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή και τα οποία μπορούν να θεωρηθούν αποδεδειγμένα, περιλαμβανομένων εκείνων που δεν αμφισβητήθηκαν, αρκούν για να τεκμηριωθεί η ύπαρξη σημαντικής

παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η σφαιρική αυτή εκτίμηση δεν συνεπάγεται υποχρέωση του ενωσιακού δικαστή να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το βάσιμο της αξιολόγησης παραγόντων ή άλλων στοιχείων που δεν αμφισβητήθηκαν από τους διαδίκους.

- 263 Εν προκειμένω, όσον αφορά την πρώτη θεωρία περί ζημίας την οποία ανέπτυξε η Επιτροπή, οι σκέψεις 128 έως 136 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης περιέχουν σύνοψη της επίδικης απόφασης.
- 264 Στις σκέψεις 141 έως 283 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τα επιχειρήματα τα οποία προβλήθηκαν από τη CK Telecoms στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως και αφορούσαν κατ' ουσίαν τους παράγοντες που μπορούσαν να αυξήσουν την πιθανότητα εμφάνισης σημαντικών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, ήτοι την ανάλυση των μεριδίων αγοράς, τον χαρακτηρισμό της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», την αξιολόγηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, καθώς και την ποσοτική ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών.
- 265 Στη σκέψη 154 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε το τέταρτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως. Όπως προκύπτει, κατ' ουσίαν, από τη σκέψη 152 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστήριζε η προσφεύγουσα πρωτοδίκως, η Επιτροπή εκτίμησε, με την επίδικη απόφαση, ότι το μέγεθος και η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς της Three και της O2 αποτελούσαν μια πρώτη ένδειξη της σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης την οποία ασκούσαν οι επιχειρήσεις αυτές και η οποία επρόκειτο να εξαλειφθεί εξαιτίας της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης.
- 266 Αντιθέτως, στις σκέψεις 176, 190, 198, 216, 226, 250 και 283 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτές ορισμένες αιτιάσεις και κάποια σκέλη του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αφορούσαν τον χαρακτηρισμό της Three ως «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού», την αξιολόγηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των Three και O2 και την ποσοτική ανάλυση των αποτελεσμάτων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί των τιμών.
- 267 Τέλος, στις σκέψεις 284 έως 291 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και έκανε δεκτό το έβδομο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, κατά το οποίο η Επιτροπή, αφενός, δεν προέβη σε σφαιρική αξιολόγηση της ύπαρξης μη συντονισμένων αποτελεσμάτων και, αφετέρου, δεν προσδιόρισε επί ποιας βάσης έκρινε ότι τα φερόμενα εμπόδια στον ανταγωνισμό εξαιτίας της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης ήταν σημαντικά.
- 268 Όσον αφορά το ζήτημα αν η Επιτροπή προέβη, εν προκειμένω, σε σφαιρική αξιολόγηση της ύπαρξης μη συντονισμένων αποτελεσμάτων, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε, στη σκέψη 287 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή προέβη σε τέτοια εκτίμηση. Το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το θεσμικό όργανο, προκειμένου να τεκμηριώσει την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά λιανικής, εξέτασε διαδοχικώς διάφορους κρίσιμους παράγοντες.
- 269 Το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε πάντως το ίδιο αν μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του αποτελέσματος της εξέτασης της επιχειρηματολογίας που είχε προβάλει πρωτοδίκως η CK Telecoms σχετικά με ορισμένους από τους κρίσιμους παράγοντες και, αφετέρου, των λοιπών κρίσιμων παραγόντων και διαπιστώσεων

που αποτέλεσαν μέρος της σφαιρικής αξιολόγησης της Επιτροπής, οι οποίοι, δεδομένου ότι δεν αμφισβητήθηκαν, μπορούσαν επομένως να θεωρηθούν αποδεδειγμένοι, όπως, για παράδειγμα, η ειδική εκτίμηση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούσε η O2, η πιθανή συμπεριφορά της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας καθώς και η εκτίμηση της ανταγωνιστικής θέσης τόσο των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου όσο και των φορέων εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων που περιλαμβάνονταν στις αιτιολογικές σκέψεις 778 έως 1174 της επίδικης απόφασης.

- 270 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επειδή δεν προέβη, κατόπιν εξέτασης του βασίμου των παραγόντων και των διαπιστώσεων που αμφισβητήθηκαν πρωτοδίκως από τη CK Telecoms και λαμβανομένου υπόψη του σχετικού αποτελέσματος, σε σφαιρική εκτίμηση των κρίσιμων παραγόντων και διαπιστώσεων προκειμένου να ελέγξει αν η Επιτροπή απέδειξε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 271 Επομένως, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως

- 272 Ο έκτος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει δύο σκέλη. Με το πρώτο σκέλος, η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση καταλήγοντας, με τις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, στο συμπέρασμα ότι το θεσμικό όργανο δεν είχε εξετάσει το ενδεχόμενο υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση. Με το δεύτερο σκέλος του λόγου αυτού, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αυτεπαγγέλτως μια αιτίαση η οποία δεν περιλαμβανόταν στο έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε με την προσφυγή.

Επί της λυσιτέλειας του έκτου λόγου αναιρέσεως

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 273 Η CK Telecoms ισχυρίζεται ότι ο έκτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής, διότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τις κύριες εκτιμήσεις του Γενικού Δικαστηρίου βάσει των οποίων απορρίφθηκε η δεύτερη θεωρία περί ζημίας της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου.
- 274 Αφενός, στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε τις εκτιμήσεις που εκτίθενται στις σκέψεις 325, 330, 340, 344 και 346 έως 348 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, όπου το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι εσφαλμένως η Επιτροπή είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ενδεχόμενη απόκλιση των συμφερόντων των συμβαλλομένων σε συμφωνία για κοινή χρήση δικτύου καθώς και η διαρκής διατάραξη της λειτουργίας των συμφωνιών για κοινή χρήση δικτύου ήταν ικανές να αποτελέσουν, αυτές καθ' εαυτές, σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σύμφωνα με μια θεωρία περί ζημίας στηριζόμενη σε μη συντονισμένα αποτελέσματα.
- 275 Αφετέρου, στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την περιεχόμενη στις σκέψεις 362 έως 397 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τα αποτελέσματα της επίμαχης συγκέντρωσης επί της BT/EE και της Vodafone.

276 Όλες όμως αυτές οι μη αμφισβητούμενες εκτιμήσεις οδήγησαν το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει τη δεύτερη θεωρία περί ζημίας.

277 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο έκτος λόγος αναιρέσεως είναι λυσιτελής.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

278 Πρώτον, υπενθυμίζεται ότι, στις σκέψεις 325, 330, 340, 344 και 346 έως 348 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα αν η διαρκής διατάραξη της ομαλής λειτουργίας των συμφωνιών για κοινή χρήση δικτύου λόγω, μεταξύ άλλων, ενδεχόμενης απόκλισης των συμφερόντων των συμβαλλομένων στις συμφωνίες αυτές θα μπορούσε να συνιστά, καθ' εαυτήν, σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

279 Συναφώς, η Επιτροπή δεν κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υφίσταται τέτοια παρακώλυση αποκλειστικά και μόνο λόγω τέτοιας απόκλισης των συμφερόντων, δεδομένου ότι η απόκλιση αυτή των συμφερόντων ήταν ένας μόνον από τους παράγοντες που ελήφθησαν υπόψη στην επίδικη απόφαση.

280 Επομένως, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου ότι η απόκλιση των συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου δεν ήταν, αυτή καθ' εαυτήν, ικανή για να αποδειχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεν είναι δυνατόν να καταστήσει αλυσιτελή τον έκτο λόγο αναιρέσεως της Επιτροπής.

281 Κατά δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της CK Telecoms ότι ο έκτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής διότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την περιεχόμενη στις σκέψεις 362 έως 397 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τα αποτελέσματα της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί της BT/EE και της Vodafone, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τη σκέψη 361 της απόφασης αυτής, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αν η ανάλυση της Επιτροπής ως προς τα αποτελέσματα της συγκέντρωσης επί της BT/EE και της Vodafone ήταν ιδιαίτερα στέρεα και πειστική. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε αναγκαίο να προβεί στην εξέταση αυτή εκκινώντας από την παραδοχή, η οποία εκτίθεται στις σκέψεις 358 έως 361 της απόφασης και αμφισβητείται στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, ότι η επίδικη απόφαση δεν περιείχε ανάλυση της «υποβάθμισης των προσφερόμενων υπηρεσιών ή της ποιότητας του ίδιου του δικτύου της από την οντότητα που θα προκύψει από τη συγκέντρωση».

282 Υπό τις συνθήκες αυτές, όπως παρατήρησε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 181 των προτάσεών της, δεδομένου ότι οι κρίσεις τις οποίες διατύπωσε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης συνιστούν τη βάση της εκτίμησης στην οποία προέβη με τις σκέψεις 362 έως 397 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σχετικά με τα αποτελέσματα της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί της BT/EE και της Vodafone, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ευθέως την εκτίμηση αυτή του Γενικού Δικαστηρίου δεν καθιστά τον έκτο λόγο αναιρέσεως αλυσιτελή.

283 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της CK Telecoms ότι ο έκτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής και, ως εκ τούτου, να εξετασθεί το βάσιμο του λόγου αυτού.

Επί του πρώτου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 284 Με το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο κρίνοντας, στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν προέβη στην εκτίμηση πιθανής υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση και κατέληξε, εσφαλμένως, στο συμπέρασμα ότι η δεύτερη θεωρία περί ζημίας έπρεπε να απορριφθεί.
- 285 Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι συνιστά θεμελιώδες στοιχείο της ανάλυσης που περιλαμβάνεται στην επίδικη απόφαση η πιθανή μείωση των κινήτρων των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, συμπεριλαμβανομένης της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας, να επενδύσουν στη βελτίωση της ποιότητας των δικτύων λόγω της συγκέντρωσης αυτής.
- 286 Πρώτον, από τις αιτιολογικές σκέψεις 1293 έως 1297 της επίδικης απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέτασε την κύρια υπόθεση πιθανής μείωσης του κινήτρου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση να επενδύσει στη βελτίωση της ποιότητας του δικτύου της σε σχέση με την κατάσταση η οποία επικρατούσε πριν από τη συγκέντρωση.
- 287 Δεύτερον, η Επιτροπή εξέτασε διάφορα πιθανά σενάρια, τα οποία στηρίζονταν κυρίως στα σχέδια ενοποίησης των δικτύων που πρότεινε η Three. Αφενός, από τις αιτιολογικές σκέψεις 1558 έως 1562 της επίδικης απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέτασε τη μείωση των κινήτρων της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας να επενδύσει στο πλαίσιο του σχεδίου [A]. Αφετέρου, από τις αιτιολογικές σκέψεις 1732 έως 1742 της απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέτασε, στο πλαίσιο του σχεδίου [B], μείωση της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα λόγω της αυξημένης διαφάνειας των επενδύσεων που πραγματοποιεί κάθε φορέας εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, συμπεριλαμβανομένων των επενδύσεων της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας.
- 288 Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εκτίμησε τον κίνδυνο υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας καθώς και την επακόλουθη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης στους λοιπούς φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου.
- 289 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης απόφασης και δεν αγνόησε τις αιτιολογικές σκέψεις της απόφασης αυτής στις οποίες παραπέμπει η Επιτροπή.
- 290 Η εταιρία υπογραμμίζει ότι, για να γίνουν κατανοητά τα επιχειρήματα της Επιτροπής, πρέπει να ληφθεί υπόψη η διάρθρωση της δεύτερης θεωρίας περί ζημίας.
- 291 Συναφώς, η εταιρία υπενθυμίζει ότι η θεωρία αυτή περί ζημίας περιλαμβάνει δύο επιμέρους θεωρίες σχετικές με τις συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου. Η πρώτη αφορά την ενδεχόμενη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης την οποία ασκούν οι λοιποί ανταγωνιστές (BT/ΕΕ και/ή Vodafone) επί της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση (Three), ενώ

η δεύτερη επιμέρους θεωρία αφορά την επακόλουθη της συγκέντρωσης κατάσταση κοινής χρήσης δικτύου η οποία θα ενίσχυε τη συνολική διαφάνεια και θα μείωνε τις επενδύσεις στον τομέα των υποδομών δικτύου.

- 292 Η Επιτροπή εξέτασε τις δύο αυτές επιμέρους θεωρίες περί ζημίας υπό το πρίσμα των σχεδίων ενοποίησης του δικτύου τα οποία υπέβαλε η CK Telecoms.
- 293 Στο πλαίσιο αυτό, κατά την ως άνω εταιρία, οι αιτιολογικές σκέψεις της επίδικης απόφασης στις οποίες παραπέμπει η Επιτροπή και οι οποίες, κατά το εν λόγω θεσμικό όργανο, περιλαμβάνουν ανάλυση της υποβάθμισης του δικτύου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, δεν αφορούν την πρώτη επιμέρους θεωρία περί ζημίας, αλλά τη δεύτερη.
- 294 Ειδικότερα, οι σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης αποτελούν μέρος της ανάλυσης του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με την πρώτη επιμέρους θεωρία περί ζημίας όσον αφορά τη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης την οποία ασκούν οι λοιποί ανταγωνιστές, ήτοι η BT/EE και/ή η Vodafone, επί της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 295 Επομένως, δεν είναι δυνατόν να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν έλαβε υπόψη, στις σκέψεις αυτές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, τις αιτιολογικές σκέψεις της επίδικης απόφασης στις οποίες παραπέμπει η Επιτροπή και ότι έτσι παραμόρφωσε την απόφαση της Επιτροπής.
- 296 Υπό τις συνθήκες αυτές, η CK Telecoms διευκρινίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και απέρριψε τη δεύτερη επιμέρους θεωρία περί ζημίας όχι στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, αλλά στις σκέψεις 398 έως 418 της απόφασης και ότι έλαβε ακριβώς υπόψη τις αιτιολογικές σκέψεις της επίδικης απόφασης στις οποίες παραπέμπει η Επιτροπή, ιδίως δε με τις σκέψεις 400 έως 403 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 297 Με το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι το Γενικό Δικαστήριο κρίνοντας, στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν προέβη στην εκτίμηση πιθανής υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση και κατέληξε, εσφαλμένως, στο συμπέρασμα ότι η δεύτερη θεωρία περί ζημίας έπρεπε να απορριφθεί.
- 298 Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 292 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά τη διοικητική διαδικασία, η Three παρουσίασε δύο σχέδια για την ενοποίηση των δικτύων, ήτοι το «σχέδιο [A]» και το «σχέδιο [B]». Τα σχέδια βασίζονταν στην ύπαρξη δύο συμφωνιών για κοινή χρήση δικτύου οι οποίες μνημονεύθηκαν στη σκέψη 18 της παρούσας απόφασης, ήτοι, αφενός, στη συμφωνία MBNL, η οποία συνήφθη μεταξύ της BT/EE και της Three, και, αφετέρου, στη συμφωνία Beacon, η οποία συνήφθη μεταξύ της Vodafone και της O2. Με τις συμφωνίες αυτές, οι εν λόγω φορείς εκμετάλλευσης είχαν ενοποιήσει αντιστοίχως τα δίκτυά τους για να μπορούν να επιμερίζουν μεταξύ τους το κόστος ανάπτυξης των δικτύων τους παραμένοντας ανταγωνιστές στην αγορά λιανικής. Βάσει των προαναφερθέντων σχεδίων, η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα δεν επρόκειτο να διατηρήσει μακροπρόθεσμα δύο χωριστά δίκτυα, αλλά προβλεπόταν η δημιουργία ενός και μόνον ενοποιημένου δικτύου.

- 299 Στη σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, στο πλαίσιο της δεύτερης θεωρίας περί ζημίας όσον αφορά τις συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου, η Επιτροπή ανέπτυξε δύο επιμέρους θεωρίες.
- 300 Από τη σκέψη 298 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η πρώτη επιμέρους θεωρία συνίσταται, κατ' ουσίαν, στο να γίνει δεκτό ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα επέφερε μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούσαν οι λοιποί ανταγωνιστές (BT/EE και/ή Vodafone) επί της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας (της Three).
- 301 Όσον αφορά τη δεύτερη επιμέρους θεωρία, από τη σκέψη 299 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η επιμέρους αυτή θεωρία συνίσταται, κατ' ουσίαν, στο να γίνει δεκτό ότι η κατάσταση κοινής χρήσης δικτύου που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα οδηγούσε σε μείωση των επενδύσεων στον τομέα των υποδομών δικτύου. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική σκέψη 1233 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η συγκέντρωση θα μπορούσε να οδηγήσει σε μείωση των συνεργειών η οποία θα επηρέαζε τους εταίρους στις συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου και θα επέτρεπε μια καιροσκοπική επενδυτική συμπεριφορά της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, όπερ θα περιόριζε τις επενδύσεις στον τομέα και, κατά συνέπεια, τον βαθμό αποτελεσματικού ανταγωνισμού που θα επικρατούσε αν δεν υπήρχε η πράξη συγκέντρωσης.
- 302 Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι, αφού υπογράμμισε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 1235 έως 1243 της επίδικης απόφασης, τη σημασία της ευθυγράμμισης των συμφερόντων των μετεχόντων σε συμφωνία για κοινή χρήση δικτύου, η Επιτροπή εξέτασε, στις αιτιολογικές σκέψεις 1244 έως 1784 της επίδικης απόφασης, τα σχέδια για την ενοποίηση των δικτύων, υπό το πρίσμα ακριβώς των δύο επιμέρους θεωριών περί ζημίας.
- 303 Ακολούθως, στις αιτιολογικές σκέψεις 1293 έως 1297 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή εξέτασε την κύρια υπόθεση της πιθανής μείωσης του κινήτρου της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας να επενδύσει στη βελτίωση της ποιότητας του δικτύου της σε σχέση με την κατάσταση η οποία επικρατούσε πριν από τη συγκέντρωση.
- 304 Οι πιθανές εξελίξεις στην αγορά κατόπιν της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 1368 έως 1784 της επίδικης απόφασης, εκ των οποίων οι αιτιολογικές σκέψεις 1391 έως 1567 αφορούν τα αποτελέσματα του σχεδίου [A] και οι αιτιολογικές σκέψεις 1598 έως 1749 αφορούν τα αποτελέσματα του σχεδίου [B]. Συνεπώς, η Επιτροπή εξέτασε τα αποτελέσματα των σχεδίων αυτών, κατ' αρχάς, επί της BT/EE και ιδίως επί του δικτύου MBNL, στη συνέχεια, επί της Vodafone και ιδίως επί του δικτύου Beacon και, τέλος, επί της συνολικής επένδυσης στα σχετικά δίκτυα.
- 305 Στο πλαίσιο της ανάλυσής της αναφορικά με τις επιπτώσεις των σχεδίων επί της συνολικής επένδυσης σε κινητά δίκτυα, η Επιτροπή υπογράμμισε, μεταξύ άλλων, στις αιτιολογικές σκέψεις 1556 έως 1562 και 1732 έως 1742 της επίδικης απόφασης, ότι η ενισχυμένη διαφάνεια των επενδύσεων μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητών δικτύων μπορεί να μειώσει τα κίνητρά τους για επενδύσεις στα δίκτυα αυτά και μπορεί, συνακόλουθα, να έχει σοβαρές αρνητικές συνέπειες για τις επενδύσεις στα εν λόγω δίκτυα σε επίπεδο τομέα.
- 306 Ειδικότερα, αφενός, στις αιτιολογικές σκέψεις 1559 έως 1561 και 1734 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή διαπίστωσε, κατ' ουσίαν, ότι, λόγω της ενισχυμένης αυτής διαφάνειας, η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα μπορούσε να ενημερωθεί για επενδύσεις εκ μέρους της BT/EE σε τεχνολογία προς όφελος του δικτύου MBNL και, ως εκ τούτου, να αποφασίσει να

εφαρμόσει η ίδια την εν λόγω τεχνολογία προς όφελος του δικτύου Beacon [εμπιστευτικό]. Κατά την επίδικη απόφαση, η Vodafone θα μπορούσε να ενημερωθεί για το ότι η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα εξετάζει το ενδεχόμενο εφαρμογής της εν λόγω τεχνολογίας και, επομένως, να αποκτήσει κίνητρο ώστε να μην προβεί σε τέτοιες τεχνολογικές επενδύσεις εν αναμονή της αντίστοιχης κίνησης της οντότητας αυτής.

- 307 Αφετέρου, στις αιτιολογικές σκέψεις 1735 και 1736 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή έκρινε ότι, βάσει του σχεδίου [B], η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα θα μπορούσε να ενημερωθεί σχετικά με τις σχεδιαζόμενες επενδύσεις της BT/EE ή της Vodafone και να έχει κίνητρο να προβεί σε ανάλογες επενδύσεις, τόσο στο ανατολικό όσο και στο δυτικό τμήμα του Ηνωμένου Βασιλείου [εμπιστευτικό]. Στην αιτιολογική σκέψη 1737 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ενισχυμένη διαφάνεια ενέχει τον κίνδυνο οι BT/EE και Vodafone να τηρήσουν στάση αναμονής μέχρις ότου η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα προβεί σε ορισμένες επενδύσεις αναφορικά με την ανάπτυξη σημαντικών νέων τεχνολογιών, προτού οι ίδιες επενδύσουν σε αυτές με τη σειρά τους.
- 308 Στο πλαίσιο αυτό, όπως παρατήρησε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 189 των προτάσεών της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή προέβη σε ανάλυση της πιθανής υποβάθμισης της ποιότητας τόσο του δικτύου MBNL όσο και του δικτύου Beacon. Πραγματοποιώντας την ανάλυση αυτή, η Επιτροπή στηρίχθηκε στην παραδοχή που διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 1275 της επίδικης απόφασης, ότι ένας άλλος τρόπος να μειωθεί η ανταγωνιστική πίεση την οποία ασκεί συμβαλλόμενος σε συμφωνία για κοινή χρήση δικτύου συνίσταται στην υποβάθμιση της ποιότητας του δικτύου ώστε να παρεμποδιστούν ή να καθυστερήσουν οι επενδύσεις στο δίκτυο από κάποιον άλλον συμβαλλόμενο στην εν λόγω συμφωνία. Επομένως, η Επιτροπή θεώρησε εξ αρχής ότι η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης θα μπορούσε να συνίσταται, μεταξύ άλλων, σε τέτοιου είδους υποβάθμιση της ποιότητας του ίδιου του δικτύου της από την οντότητα που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 309 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι από την επίδικη απόφαση συνάγεται ότι η Επιτροπή προέβη στην εκτίμηση ενδεχόμενης υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της οντότητας που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 310 Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση διαπιστώνοντας, στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή δεν είχε προβεί σε τέτοια εκτίμηση.
- 311 Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 191 των προτάσεών της, η διαπίστωση αυτή δεν τίθεται εν αμφιβόλω από το επιχείρημα της CK Telecoms ότι, από απόψεως δομής της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή εκτίμησε τα αποτελέσματα των σχεδίων [A] και [B] επί της συνολικής επένδυσης στα αντίστοιχα δίκτυα υπό δύο διαφορετικούς τίτλους.
- 312 Βεβαίως, εφόσον οι εκτιμήσεις της Επιτροπής σχετικά με τα αποτελέσματα του σχεδίου [A] και του σχεδίου [B] στη συνολική επένδυση στα αντίστοιχα δίκτυα πραγματοποιήθηκαν σε δύο τμήματα που τιτλοφορούνταν το μεν «Τα αποτελέσματα του σχεδίου [A] στη συνολική επένδυση στα δίκτυα» και το δε «Τα αποτελέσματα του σχεδίου [B] στη συνολική επένδυση στα δίκτυα», θα μπορούσε να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι αυτές συνδέονται στενότερα με τη δεύτερη επιμέρους θεωρία περί ζημίας. Εξάλλου, στις σκέψεις 358 έως 361 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά των οποίων βάλλει η Επιτροπή, εκτίθενται γενικές εκτιμήσεις του Γενικού Δικαστηρίου σχετικές με την πρώτη επιμέρους θεωρία περί ζημίας, κατά την οποία θα μπορούσε να παρατηρηθεί μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των ανταγωνιστών της προκύπτουσας από τη

σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας. Εντούτοις, στην ανάλυσή της σχετικά με τα αποτελέσματα των δύο σχεδίων ενοποίησης των δικτύων επί της BT/ΕΕ και επί της Vodafone, καθώς και επί της συνολικής επένδυσης στα εν λόγω δίκτυα, η Επιτροπή δεν προέβη σε διάκριση με βάση τη μεμονωμένη επιμέρους θεωρία, αλλά, αντιθέτως, προέβη σε διασταυρούμενες παραπομπές στα διάφορα σχετικά τμήματα της επίδικης απόφασης.

- 313 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτό.

Επί του δευτέρου σκέλους

– Επιχειρήματα των διαδίκων

- 314 Με το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή, προβάλλοντας παράλληλα παράλειψη αιτιολόγησης, υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι το Γενικό Δικαστήριο, προκειμένου να δεχθεί, στη σκέψη 417 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως από τη CK Telecoms, εξέτασε αυτεπαγγέλτως ζήτημα το οποίο δεν είχε εγείρει η εταιρία αυτή και ότι, κατά συνέπεια, η συλλογιστική που εκτίθεται στις σκέψεις 408 έως 416 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν αντιστοιχεί στις αιτιάσεις τις οποίες διατύπωσε η CK Telecoms στο πλαίσιο του σκέλους αυτού.
- 315 Η Επιτροπή υπενθυμίζει επ' αυτού ότι, με το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως, η CK Telecoms υποστήριξε, αφενός, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα χαρακτηρίζοντας ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα την ενδεχόμενη μείωση των συνολικών επενδύσεων που απορρέουν από την ενισχυμένη διαφάνεια στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή δεν έλαβε πλήρως υπόψη τις δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν από τη CK Telecoms.
- 316 Κατά την Επιτροπή, το σκεπτικό που εκτίθενται στις σκέψεις 398 έως 416 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν καθιστά κατανοητούς τους λόγους για τους οποίους το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 417 της απόφασης, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα χαρακτηρίζοντας ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα την ενδεχόμενη μείωση των συνολικών επενδύσεων στα δίκτυα λόγω ενισχυμένης διαφάνειας στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου.
- 317 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, στις σκέψεις 408 έως 416 της απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αυτεπαγγέλτως άλλο ζήτημα, το οποίο δεν είχε προβληθεί πρωτοδίκως από τη CK Telecoms και αφορούσε το αν η Επιτροπή παρέλειψε να προσδιορίσει, στην επίδικη απόφαση, το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου σκόπευε να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 318 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου η οποία εκτίθεται στις σκέψεις 404 έως 416 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν αντιστοιχεί στη διαπίστωση στην οποία αυτό κατέληξε με τη σκέψη 417 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, η απόφασή του δεν περιέχει καμία αιτιολογία σχετικά με το ζήτημα αν η Επιτροπή εσφαλμένως χαρακτήρισε την ενδεχόμενη μείωση των συνολικών επενδύσεων που απορρέουν από την ενισχυμένη διαφάνεια στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα και αν υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως κατά την αξιολόγηση των επιπτώσεων της συγκέντρωσης στις επενδύσεις σε επίπεδο τομέα.

- 319 Η CK Telecoms αντιτείνει ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέθεσε κατά τρόπο σαφή και εξαντλητικό τη συλλογιστική βάσει της οποίας απέρριψε τη δεύτερη επιμέρους θεωρία περί ζημίας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στους μεν ενδιαφερομένους να γνωρίζουν το σκεπτικό της απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου, στο δε Δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχό του.
- 320 Συναφώς, η CK Telecoms υποστηρίζει, πρώτον, ότι, στη σκέψη 408 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν προσδιόρισε το χρονικό διάστημα εντός του οποίου εκτιμούσε ότι θα προκαλούνταν σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Για να καταλήξει στη διαπίστωση αυτή, στη σκέψη 415 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ανάλυση των αποτελεσμάτων συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, όπου απαιτούνται μακροπρόθεσμες επενδύσεις και όπου οι καταναλωτές δεσμεύονται συχνά με συμβάσεις πολυετούς διάρκειας, αποτελεί δυναμική ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς, η οποία προϋποθέτει ότι λαμβάνονται υπόψη τυχόν συντονισμένα ή μονομερή αποτελέσματα σε αρκετό βάθος χρόνου.
- 321 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν διευκρίνισε ποιο από τα πολλά σενάρια ενοποίησης των δικτύων που εξετάζονταν στην επίδικη απόφαση ήταν το πιθανότερο.
- 322 Συναφώς, με τις σκέψεις 410 έως 413 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, ανεξαρτήτως του σχεδίου ενοποίησης δικτύου το οποίο θα επέλεγαν εν τέλει οι μετέχουσες στη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση επιχειρήσεις, η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση αυτή οντότητα δεν επρόκειτο να διατηρήσει μακροπρόθεσμα δύο χωριστά δίκτυα. Επομένως, η οντότητα αυτή θα επικεντρωνόταν μακροπρόθεσμα σε μία από τις δύο συμφωνίες για κοινή χρήση δικτύου.
- 323 Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η δεύτερη επιμέρους θεωρία περί ζημίας έπρεπε να απορριφθεί διότι στηριζόταν στην –αντίθετη προς τα πραγματικά περιστατικά που διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο– υπόθεση της μακροπρόθεσμης ύπαρξης δύο χωριστών δικτύων.

– *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

- 324 Από τους κανόνες που διέπουν τη διαδικασία ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, και δη από τα άρθρα 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και από τα άρθρα 76 και 84, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, απορρέει ότι η διαφορά καθορίζεται και οριοθετείται από τους διαδίκους και ότι ο δικαστής της Ένωσης δεν μπορεί να αποφαινεται *ultra petita* (πρβλ. απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ., C-272/12 P, EU:C:2013:812, σκέψη 27).
- 325 Ορισμένοι λόγοι μπορούν, ή ενδέχεται να πρέπει, να εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, όπως η έλλειψη αιτιολογίας ή η ανεπαρκής αιτιολογία της επίμαχης απόφασης, η οποία συνιστά ουσιώδη τύπο, όμως λόγος ο οποίος αφορά την ουσιαστική νομιμότητά της και στηρίζεται σε παραβίαση των Συνθηκών ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικού με την εφαρμογή τους, κατά την έννοια του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, μπορεί, αντιθέτως, να εξετασθεί από τον δικαστή της Ένωσης μόνον εφόσον προβλήθηκε από τον προσφεύγοντα (απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ., C-272/12 P, EU:C:2013:812, σκέψη 28).
- 326 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι, με το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως, η CK Telecoms υποστήριξε, αφενός, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα χαρακτηρίζοντας ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα την ενδεχόμενη μείωση των

συνολικών επενδύσεων που απορρέουν από την ενισχυμένη διαφάνεια στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή δεν έλαβε πλήρως υπόψη τις δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν από τη CK Telecoms.

- 327 Στις σκέψεις 398 έως 401 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε, κατ' ουσίαν, το έκτο αυτό σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως καθώς και την επιχειρηματολογία της Επιτροπής. Στις σκέψεις 402 έως 407 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τις αιτιολογικές σκέψεις της επίδικης απόφασης οι οποίες αφορούν την ενδεχόμενη μείωση των συνολικών επενδύσεων στα δίκτυα λόγω της ενισχυμένης διαφάνειας στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση.
- 328 Στο πλαίσιο αυτό, αντί να εξετάσει αν η Επιτροπή εσφαλμένως χαρακτήρισε ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα την ενδεχόμενη αυτή μείωση των επενδύσεων και αν παρέλειψε να λάβει πλήρως υπόψη τις δεσμεύσεις που ανέλαβε η CK Telecoms, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 408 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, εν προκειμένω, αντιμετώπιζε «ιδιαιτέρη δυσχέρεια» όσον αφορά τον δικαστικό έλεγχο που οφείλει να ασκήσει επί της επίδικης απόφασης, διότι η Επιτροπή παρέλειψε να προσδιορίσει το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου σκόπευε να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 329 Στη σκέψη 410 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε κατ' ουσίαν ότι, στην επίδικη απόφαση, δεν θεωρήθηκε από την Επιτροπή ότι το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού ήταν το μακροπρόθεσμο.
- 330 Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε, στη σκέψη 415 της απόφασης αυτής, ότι η ανάλυση των αποτελεσμάτων πράξης συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, όπου απαιτούνται μακροπρόθεσμες επενδύσεις και όπου οι καταναλωτές δεσμεύονται συχνά με από συμβάσεις πολυετούς διάρκειας, είναι δυναμική ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς, η οποία προϋποθέτει ότι λαμβάνονται υπόψη τυχόν συντονισμένα ή μονομερή αποτελέσματα σε αρκετό βάθος χρόνου.
- 331 Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε, κατ' ουσίαν, στις σκέψεις 416 και 417 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν επρόκειτο μακροπρόθεσμα να διατηρήσουν δύο χωριστά δίκτυα, η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα χαρακτηρίζοντας τον αντίκτυπο μιας ενισχυμένης διαφάνειας επί της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα, «στο μέτρο που [η δεύτερη επιμέρους θεωρία] στηρίζεται στην [εσφαλμένη] υπόθεση της ύπαρξης δύο χωριστών δικτύων».
- 332 Όπως όμως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 200 των προτάσεών της, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η CK Telecoms δεν προσήψε στην Επιτροπή, στο πλαίσιο των υπομνημάτων που κατέθεσε πρωτοδίκως, ότι παρέλειψε να προσδιορίσει ή να αναλύσει το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου το θεσμικό αυτό όργανο σκόπευε να αποδείξει την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων και σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

- 333 Επομένως, διαπιστώνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να εξετάσει τις αιτιάσεις που είχε προβάλει η CK Telecoms στο πλαίσιο του συγκεκριμένου λόγου ακυρώσεως, εξέτασε αυτεπαγγέλτως την αιτίαση περί έλλειψης προσδιορισμού του χρονικού πλαισίου και περί ανάλυσης των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων μακροπρόθεσμα.
- 334 Είναι όμως πρόδηλο ότι η αιτίαση αυτή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως λόγος δημοσίας τάξεως κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου που υπομνήσθηκε στη σκέψη 325 της παρούσας απόφασης.
- 335 Επομένως, δεδομένου ότι, για να δεχθεί, στη σκέψη 417 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως της CK Telecoms, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αυτεπαγγέλτως, στις σκέψεις 408 έως 416 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, αιτίαση που δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως λόγος δημοσίας τάξεως και, κατά συνέπεια, η συλλογιστική που εκτίθεται στις σκέψεις αυτές δεν αντιστοιχεί στις αιτιάσεις που διατύπωσε η CK Telecoms στο πλαίσιο του σκέλους αυτού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.
- 336 Κατά συνέπεια, το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως είναι βάσιμο και, ως εκ τούτου, ο έκτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του.
- 337 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων και λαμβανομένων υπόψη του εύρους, της φύσης και του περιεχομένου των σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, τα οποία προσδιορίζονται στην παρούσα απόφαση και τα οποία επηρεάζουν τη συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου στο σύνολό της, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ανααιρεθεί.

Επί της αναπομπής της υποθέσεως στο Γενικό Δικαστήριο

- 338 Κατά το άρθρο 61 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν η αναίρεση κριθεί βάσιμη, το Δικαστήριο αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου. Στην περίπτωση αυτή, μπορεί είτε το ίδιο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση, είτε να την αναπέμψει στο Γενικό Δικαστήριο για να την κρίνει.
- 339 Εν προκειμένω, από τις σκέψεις 291, 397, 417, 418, 454 και 455 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι, καθόσον έκανε δεκτούς τους λόγους ακυρώσεως που προβλήθηκαν πρωτοδίκως με την προσφυγή, οι οποίοι απαριθμούνται στη σκέψη 41 της παρούσας απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την επίδικη απόφαση και έκρινε ότι παρείλκε η εξέταση του έκτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, με τον οποίο προβαλλόταν ότι η Επιτροπή εσφαλμένως έκρινε ότι τα κίνητρα της προκύπτουσας από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητας να ανταγωνισθεί θα ήταν πιθανότατα μικρότερα από εκείνα της Three και της O2 πριν από τη συγκέντρωση. Το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε ούτε τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως σχετικά με την πραγματοποιηθείσα από την Επιτροπή αξιολόγηση της αντίστροφης θεωρίας επί της οποίας στηρίζεται η αξιολόγηση των αγορών λιανικής και χονδρικής, ούτε το δεύτερο και το έβδομο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, τα οποία αφορούσαν, αφενός, την εξέλιξη των δύο υφιστάμενων συμφωνιών για κοινή χρήση δικτύου στο πλαίσιο του αντίστροφου σεναρίου και, αφετέρου, την αξιολόγηση των δεσμεύσεων για κοινή χρήση δικτύου. Το Γενικό Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ούτε επί του τετάρτου, του πέμπτου και του έκτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, που αφορούσαν, αντιστοίχως, την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η προκύπτουσα από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση οντότητα θα έχει λιγότερα κίνητρα να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό, την εκτίμηση του θεσμικού αυτού οργάνου ότι οι ανταγωνιστές της οντότητας

αυτής δεν θα είχαν ούτε την ικανότητα ούτε τα αναγκαία κίνητρα για να ανταγωνισθούν την οντότητα, καθώς και το ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη ορισμένους ισχυρισμούς τρίτων. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως, με τον οποίο η CK Telecoms αμφισβήτησε την εκ μέρους της Επιτροπής εκτίμηση ορισμένων από τις δεσμεύσεις της.

- 340 Οι λόγοι ακυρώσεως που δεν εξετάστηκαν από το Γενικό Δικαστήριο ενέχουν την εξέταση πλειόνων πραγματικών και νομικών ζητημάτων βάσει στοιχείων τα οποία, αφενός, δεν εκτιμήθηκαν από το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και, αφετέρου, δεν συζητήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου. Επιπλέον, η φύση και το περιεχόμενο των σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, τα οποία προσδιορίζονται στην παρούσα απόφαση, είναι τέτοια ώστε οι λόγοι ακυρώσεως οι οποίοι προβλήθηκαν πρωτοδίκως και οι οποίοι ενέχουν τα σφάλματα αυτά, απαιτούν, κατ' ουσίαν, νέα ανάλυση, η οποία διαφέρει ουσιωδώς από εκείνη που περιέχεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.
- 341 Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα αναγκαία στοιχεία για να αποφανθεί οριστικώς επί του συνόλου των λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν πρωτοδίκως.
- 342 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο και να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 343 Δεδομένου ότι η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο Γενικό Δικαστήριο, το Δικαστήριο πρέπει να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφασίζει:

- 1) Αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 28ης Μαΐου 2020, CK Telecoms UK Investments κατά Επιτροπής (T-399/16, EU:T:2020:217).**
- 2) Αναπέμπει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.**
- 3) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)