



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATEI GENERALE

DOAMNA JULIANE KOKOTT

prezentate la 20 octombrie 2022¹

Cauza C-376/20 P

**Comisia Europeană
împotriva**

CK Telecoms UK Investments Ltd

„Recurs – Concurență – Concentrări – Activități de telecomunicații fără fir – Piața cu amănuntul a serviciilor de telecomunicații mobile – Piața cu ridicata a serviciilor de acces și de inițiere a apelurilor în rețelele publice de telefonie mobilă – Achiziționarea Telefónica Europe de către Hutchison – Decizie privind declararea concentrării ca fiind incompatibilă cu piața internă și cu funcționarea Acordului SEE – Piață de oligopol – Obstacol semnificativ în calea concurenței efective – Efecte necoordonate – Sarcina probei – Cerințe în materie de probă – Marja de apreciere a Comisiei în materie economică – Întinderea controlului jurisdicțional – Orientări privind evaluarea concentrărilor orizontale – Noțiunea de «importantă forță concurențială» – Noțiunea de «concurenți apropiați» – Analiză cantitativă cu privire la presiunea de creștere a prețurilor previzibilă – Creștere a eficienței – Acorduri de partajare a rețelei – Denaturare – Obligația de motivare”

Cuprins

I.	Introducere	3
II.	Istoricul litigiului	4
A.	Situația de fapt	4
B.	Decizia în litigiu	6
C.	Hotărâre atacată	7
III.	Procedura în fața Curții și concluziile părților	8
IV.	Aprecieri	9

¹ Limba originală: franceza.

A. Observații introductive	9
B. Cu privire la primul motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a aplicat cerințe în materie de probă mai stricte decât cele recunoscute în jurisprudență	10
C. Cu privire la al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004	15
1. Cu privire la primul aspect al celui de al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a asimilat condițiile care urmăresc stabilirea faptului că respectiva concentrare ar putea produce efecte necoordonate cu cele care urmăresc stabilirea existenței unei poziții dominante	15
2. Cu privire la al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare restrictivă a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004	15
D. Cu privire la al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a depășit printre altele limitele controlului jurisdicțional în interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați” și pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare în primă instanță	18
1. Cu privire la primul aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a depășit limitele controlului jurisdicțional în interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați”	18
2. Cu privire la al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a noțiunii de „importantă forță concurențială” și pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare în primă instanță	20
a) Cu privire la prima critică	20
b) Cu privire la a doua critică	22
3. Cu privire la al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a noțiunii de „concurenți apropiați” și pe o denaturare a deciziei în litigiu	24
a) Cu privire la prima critică	24
b) Cu privire la a doua critică	26
4. Cu privire la al patrulea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o încălcare a obligației de motivare privind eventuala incompatibilitate a orientărilor cu Regulamentul nr. 139/2004	27
E. Cu privire la al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a argumentației Comisiei privind analiza sa cantitativă și pe erori de drept	28
1. Cu privire la caracterul operant al celui de al patrulea motiv de recurs	28

2. Cu privire la primul aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a argumentației Comisiei privind majorarea prețurilor care poate rezulta din concentrarea în cauză și pe o eroare de drept a Tribunalului în aprecierea analizei cantitative	29
3. Cu privire la al doilea aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a solicitat Comisiei să includă în analiza sa UPP creșterea eficienței „standard”	30
F. Cu privire la al cincilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul nu ar fi apreciat toți factorii și elementele de probă pertinente	32
G. Cu privire la al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a deciziei în litigiu și pe o încălcare a obligației de motivare	36
1. Cu privire la caracterul operant al celui de al șaselea motiv de recurs	36
2. Cu privire la primul aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a deciziei în litigiu	37
3. Cu privire la al doilea aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o încălcare a obligației de motivare	39
V. Cu privire la trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului	41
VI. Concluzie	42

I. Introducere

1. Prezenta cauză oferă Curții, după cauzele Comisia/Tetra Laval² și Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala³, o nouă ocazie de a clarifica probleme de principiu referitoare la cerințele care reglementează administrarea, sarcina și nivelul probelor pe care Comisia Europeană este obligată să le respecte în materie de control al concentrărilor, precum și întinderea controlului pe care instanțele Uniunii sunt chemate să îl exercite în această privință.

2. Mai precis, în aceste cauze, Curtea trebuia să se pronunțe cu privire la aceste cerințe în cadrul concentrărilor care conduc la crearea sau la consolidarea unei poziții dominante a entității rezultate în urma concentrării de tip „conglomerat” sau de tip „colectivă”. În schimb, prezenta cauză este prima referitoare la o concentrare pe o piață de oligopol care determină, potrivit Comisiei, un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi („Regulamentul CE privind concentrările”)⁴, din cauza unor efecte denumite „necoordonate” sau „unilaterale” orizontale, cu alte cuvinte în lipsa unei poziții dominante a entității rezultate în urma concentrării. Rezultă că această cauză este de asemenea prima în care Curtea are ocazia să precizeze întinderea noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective în măsura în care aceasta se întemeiază pe asemenea efecte necoordonate sau unilaterale. Astfel, noțiunea menționată s-a aflat în centrul reformei întreprinse prin adoptarea Regulamentului nr. 139/2004, după cum rezultă în special

² Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87).

³ Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392).

⁴ JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201.

din considerentele (25) și (26) ale acestuia, precum și de la punctul 24 și următoarele din Orientările Comisiei privind evaluarea concentrărilor orizontale în temeiul Regulamentului Consiliului privind concentrările economice între întreprinderi (denumite în continuare „orientările”) ⁵.

3. În speță, prin recursul formulat, Comisia solicită anularea Hotărârii Tribunalului Uniunii Europene din 28 mai 2020, CK Telecoms UK Investments/Comisia (denumită în continuare „hotărârea atacată”) ⁶, prin care acesta a anulat Decizia C(2016) 2796 final a Comisiei din 11 mai 2016 privind declararea ca fiind incompatibilă cu piața internă a concentrării referitoare la achiziționarea Telefónica Europe plc de către Hutchison 3G UK Investments Ltd (denumită în continuare „decizia în litigiu”) ⁷. Potrivit Tribunalului, Comisia a încălcat în esență cerințele de probă aplicabile în materia controlului concentrărilor care determină efecte necoordonate pe o piață de oligopol. În cadrul recursului, Comisia contestă în esență atât aceste cerințe, cât și întinderea controlului pe care Tribunalul l-a exercitat în această privință ca fiind incompatibile cu criteriile pertinente rezultate din jurisprudența Curții, în special din Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala ⁸.

II. Istoricul litigiului

A. Situația de fapt

4. Tribunalul a prezentat istoricul litigiului la punctele 1-25 din hotărârea atacată, istoric care, în scopul prezentei proceduri de recurs, poate fi rezumat după cum urmează.

5. La 11 septembrie 2015, Comisia a primit, în temeiul articolului 4 din Regulamentul nr. 139/2004, o notificare a unei concentrări propuse prin care CK Hutchison Holdings Limited, prin intermediul filialei sale indirecte Hutchison 3G UK Investments, care a devenit reclamanta în primă instanță, CK Telecoms UK Investments Ltd (denumită în continuare „CK Telecoms”), intenționa să dobândească, în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din regulamentul menționat, controlul exclusiv asupra Telefónica Europe plc (denumită în continuare „O2”).

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

⁵ JO 2004, C 31, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 56.

⁶ T-399/16, EU:T:2020:217.

⁷ Cazul COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK.

⁸ C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 46 și următoarele.

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

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

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

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

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

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

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

14. La cererea societății menționate, la 7 martie 2016, a avut loc o audiere.

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

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

17. La 6 aprilie 2016, în urma testului de piață, această societate a prezentat un set revizuit de angajamente.

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

19. La 11 mai 2016, Comisia a adoptat decizia în litigiu.

B. Decizia în litigiu

20. În decizia în litigiu, Comisia a definit două piețe relevante, și anume piața cu amănuntul și piața cu ridicata.

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

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

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

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

25. A treia teorie privind prejudiciul se referă la existența unor efecte necoordonate legate de eliminarea unor constrângeri concurențiale importante de pe piața cu ridicata. Pe această piață, cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă oferă servicii de găzduire societăților non-ORTM care, la rândul lor, furnizează servicii cu amănuntul abonaților. În special, concentrarea în cauză

riscă, potrivit Comisiei, să aibă efecte necoordonate semnificative pe piața cu ridicata care rezultă dintr-o reducere a numărului de operatori de rețea de telefonie mobilă de la patru la trei, din eliminarea Three ca importantă forță concurențială, din suprimarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile le exercitau anterior una asupra celeilalte și dintr-o reducere a presiunilor concurențiale asupra actorilor rămași.

26. În ceea ce privește creșterea eficienței invocată de CK Telecoms, Comisia a considerat că aceasta nu ar avea un caracter verificabil, nici specific concentrării în cauză și nici de natură să aducă beneficii consumatorilor.

27. În ultima secțiune din decizia în litigiu, Comisia a examinat măsurile corective propuse de CK Telecoms sub formă de angajamente. Aceasta a considerat că al doilea set de angajamente nu ar elimina preocupările identificate în materie de concurență și că al treilea set de angajamente, propus la 6 aprilie 2016, nu ar elimina în întregime preocupările identificate în materie de concurență și nu ar fi cuprinzător și eficace din toate punctele de vedere.

28. În consecință, Comisia a declarat concentrarea în cauză ca fiind incompatibilă cu piața internă.

C. Hotărâre atacată

29. Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 25 iulie 2016, CK Telecoms a introdus o acțiune având ca obiect anularea deciziei în litigiu.

30. În susținerea acestei acțiuni, CK Telecoms a invocat cinci motive prin care contesta succesiv cele trei teorii privind prejudiciul dezvoltate în decizia în litigiu, precum și concluziile Comisiei referitoare la angajamentele asumate pentru a răspunde preocupărilor acestei instituții.

31. Primul și al patrulea motiv invocate în primă instanță priveau prima și, respectiv, a treia teorie privind prejudiciul dezvoltate în decizia în litigiu, referitoare la eliminarea concurenței dintre Three și O2 pe piața cu amănuntul (primul motiv) și, respectiv, pe piața cu ridicata (al patrulea motiv). Al doilea motiv privea evaluarea scenariului contrafactual efectuată de Comisie, pe care se întemeia evaluarea piețelor cu amănuntul și cu ridicata. Al treilea motiv privea a doua teorie privind prejudiciul cu privire la piața cu amănuntul, referitoare la partajarea rețelei, și angajamentele referitoare la partajarea rețelei. Al cincilea motiv privea celelalte angajamente prezentate de CK Telecoms.

32. Prin hotărârea atacată, Tribunalul a anulat decizia în litigiu în totalitate în esență pentru motivul că Comisia nu îndeplinise cerințele de probă referitoare la demonstrarea unor efecte coordonate care dau naștere unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004. În acest scop, Tribunalul a admis anumite critici ale celui de al doilea aspect al primului motiv, referitoare la calificarea Three drept „importantă forță concurențială”, precum și ale celui de al treilea și al cincilea aspect ale acestui motiv, referitoare la evaluarea proximității concurenței și, respectiv, la efectele cantitative ale concentrării asupra prețurilor. Acesta a admis de asemenea primul, al treilea, al patrulea, al cincilea și al șaselea aspect ale celui de al treilea motiv privind necesitatea și gradul de convergență între părțile la acordurile de partajare a rețelei, capacitatea Three de a împiedica implementările unilaterale ale BT/EE sau de a le întârzia, incidența negativă eventuală a concentrării asupra concurenților, iar nu asupra concurenței, afectarea poziției concurențiale a

celorlalți operatori de rețea de telefonie mobilă și incidența unei transparențe sporite asupra investiției globale în rețele. În sfârșit, Tribunalul a admis primele trei aspecte ale celui de al patrulea motiv privind efectele necoordonate pe piața cu ridicata.

III. Procedura în fața Curții și concluziile părților

33. Prin înscrisul depus la grefa Curții la 7 august 2020, Comisia a introdus prezentul recurs.

34. Printr-un alt înscris depus la aceeași dată, Comisia a solicitat Curții să aplice, numai în privința părții EE, una dintre cele două interveniente în primă instanță, un regim de confidențialitate anumitor fragmente din acest recurs care conțineau informații acoperite de secretul comercial și corespundeau unor informații pentru care Tribunalul aplicase un regim de confidențialitate în primă instanță. Prin Ordonanța din 1 octombrie 2020, Comisia/CK Telecoms UK Investments⁹, președintele Curții a admis această cerere.

35. Prin înscrisul depus la grefa Curții la 20 noiembrie 2020, CK Telecoms a solicitat acesteia să aplice, numai în privința părții EE, un regim de confidențialitate anumitor informații cuprinse în memoriul său în răspuns care erau acoperite de secretul comercial și, în acest sens, nu trebuiau comunicate EE, aceasta din urmă fiind un concurent al CK Telecoms, și care corespundeau unor informații pentru care Tribunalul aplicase un regim de confidențialitate în primă instanță în privința EE. Prin Ordonanța din 26 ianuarie 2021, Comisia/CK Telecoms UK Investments¹⁰, președintele Curții a aplicat, în privința EE, un regim de confidențialitate pentru acest memoriu.

36. Prin înscrisul depus la grefa Curții la 24 martie 2021, Autoritatea de Supraveghere AELS a formulat o cerere de intervenție în prezenta cauză în susținerea concluziilor Comisiei. Prin Ordonanța din 4 iunie 2021, Comisia/CK Telecoms UK Investments¹¹, președintele Curții a admis cererea Autorității de Supraveghere AELS de a-și prezenta observațiile în cadrul ședinței de audiere a pledoariilor.

37. Comisia, susținută de Autoritatea de Supraveghere AELS, solicită Curții:

- anularea hotărârii atacate;
- trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului;
- obligarea CK Telecoms la plata cheltuielilor de judecată aferente prezentului recurs și
- soluționarea odată cu fondul a cererii privind cheltuielile de judecată efectuate în primă instanță.

38. CK Telecoms solicită Curții:

- respingerea recursului și
- obligarea Comisiei și a intervenientelor la plata cheltuielilor de judecată efectuate atât în fața Tribunalului, cât și în fața Curții.

⁹ C-376/20 P, nepublicată, EU:C:2020:789.

¹⁰ C-376/20 P, nepublicată, EU:C:2021:81.

¹¹ C-376/20 P, nepublicată, EU:C:2021:488.

39. La 5 mai 2022, Curtea a invitat părțile și Autoritatea de Supraveghere AELS să răspundă la întrebări scrise, în parte în scris, ceea ce acestea au făcut în termenele stabilite, și în parte în ședință.

40. Observațiile părților și ale Autorității de Supraveghere AELS și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Curte au fost ascultate în ședința din 14 iunie 2022.

IV. Aprecieri

A. Observații introductive

41. Prezenta cauză este prima cauză care oferă Curții posibilitatea de a se pronunța cu privire la noțiunea de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în măsura în care se întemeiază pe efecte necoordonate, și de a aduce precizări atât cu privire la cerințele de probă pe care Comisia este obligată să le respecte în scopul punerii în aplicare a acestei noțiuni, cât și cu privire la întinderea controlului de legalitate pe care instanța Uniunii este chemată să îl exercite în această privință.

42. Astfel, în speță este cert că respectiva concentrare nu a condus la crearea sau la consolidarea unei poziții dominante pe piețele relevante, toate dotate cu o structură de oligopol. Totuși, potrivit deciziei în litigiu, aceasta poate să creeze pe respectivele piețe efecte necoordonate care sunt, în principiu, suficiente pentru a corespunde noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004. Pentru a demonstra prezența unui asemenea obstacol creat prin efecte necoordonate, Comisia s-a întemeiat, în decizia menționată, pe trei teorii privind prejudiciul cu privire la piețele relevante cu amănuntul și cu ridicata (a se vedea punctele 21-25 de mai sus).

43. Întrucât Tribunalul a cenzurat în mare măsură această abordare a Comisiei, aceasta invocă șase motive întemeiate în esență, primul, pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul ar fi aplicat cerințe în materie de probă mai stricte decât cele recunoscute de Curte, al doilea, pe o interpretare eronată a noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, prevăzută la articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, al treilea, pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul ar fi depășit limitele controlului jurisdicțional prin interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați” și ar fi reținut în mod eronat o interpretare bazată pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare prezentat în fața sa, al patrulea, pe o denaturare a argumentelor Comisiei cu privire la analiza cantitativă cu privire la presiunea de creștere a prețurilor previzibilă (upward pricing pressure, denumită în continuare „analiza cantitativă” sau „analiza UPP”) și pe erori de drept ale Tribunalului în aprecierea acestei analize, al cincilea, pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul nu ar fi apreciat ansamblul factorilor și elementelor de probă relevante și, al șaselea, pe o denaturare a deciziei în litigiu în ceea ce privește analiza unei posibile degradări a calității rețelei entității rezultate în urma concentrării și pe o încălcare a obligației de motivare.

44. Comisia consideră că fiecare dintre aceste pretinse erori de drept este suficientă în sine pentru a determina anularea hotărârii atacate. Or, ținând seama de importanța problemelor ridicate de prezenta cauză și de faptul că ar trebui trimisă spre rejudicare Tribunalului, Comisia solicită Curții să clarifice cel mult chestiunile juridice ridicate, pentru ca Tribunalul să dispună de orientările necesare pentru soluționarea definitivă a litigiului.

45. Primele trei motive privind cerințele de probă și, respectiv, domeniul de aplicare al noțiunii de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective” se află astfel în centrul prezentei proceduri de recurs. În această privință, stabilirea exactă a cerințelor care reglementează proba existenței unor efecte necoordonate, pe de o parte, și controlul pe care instanțele Uniunii trebuie să îl efectueze asupra aplicării acestei noțiuni, pe de altă parte, interacționează și pot prejudeca, cel puțin în parte, răspunsurile care trebuie date diferitelor aspecte ale motivelor menționate. O asemenea precizare pare cu atât mai importantă cu cât reiese din dezbaterile contradictorii dintre părți, inclusiv în ședință, că noțiunea de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, întinderea controlului jurisdicțional privind punerea sa în aplicare de către Comisie, precum și cerințele în materie de probă aferente riscă să fie amalgamate peste măsură sau chiar să fie confundate¹².

B. Cu privire la primul motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a aplicat cerințe în materie de probă mai stricte decât cele recunoscute în jurisprudență

46. Prin intermediul primului motiv de recurs, Comisia arată că, prin faptul că a considerat, la punctul 118 din hotărârea atacată, că era obligată să prezinte suficiente probe pentru a demonstra cu o „probabilitate serioasă” existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin aplicarea unor cerințe în materie de probă mai stricte decât cele recunoscute în jurisprudența Curții în materie de control al concentrărilor. În plus, prin intermediul celui de al doilea motiv de recurs, Comisia susține că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept, pe de o parte, asimilând condițiile care trebuie îndeplinite pentru a constata că concentrarea în cauză era susceptibilă să producă efecte necoordonate celor care trebuie îndeplinite pentru a demonstra existența unei poziții dominante (primul aspect) și, pe de altă parte, prin efectuarea unei interpretări prea restrictive a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 (al doilea aspect).

47. Cu titlu introductiv, trebuie respins argumentul CK Telecoms potrivit căruia recursul și în special primul său motiv ar fi inoperante, întrucât Comisia nu a repus în discuție considerațiile Tribunalului prin care i se reproșează că a încălcat noțiunea de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în special caracterul „semnificativ” al acestui obstacol pretins cauzat de efectele necoordonate incriminate, inclusiv în ceea ce privește aprecierea noțiunilor „importantă forță concurențială” și „concurenți apropiați”. După cum arată în mod întemeiat Comisia, reiese în special din cuprinsul punctelor 119, 172, 216, 281 și 396 din hotărârea atacată că nivelul probatoriu reținut la punctul 118 din hotărârea menționată constituie baza însăși a aprecierii ulterioare a Tribunalului cu privire la elementele de fapt și de probă pertinente pentru a concluziona că Comisia a omis să demonstreze corespunzător cerințelor legale existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective și aceasta și în cadrul raționamentului din această hotărâre, care se referă la noțiunile de „importantă forță concurențială” și „concurenți apropiați” care fac obiectul celui de al treilea motiv.

48. În primul rând, trebuie amintit, după cum procedează și Tribunalul la punctul 81 și următoarele din hotărârea atacată, că noțiunea de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 139/2004, a făcut obiectul unei reforme fundamentale, intervenită odată cu adoptarea regulamentului menționat, fapt dovedit de considerentele (25) și (26) ale acestuia. Astfel, în temeiul dispozițiilor precedente,

¹² Cu privire la necesitatea de a face o distincție clară între aceste concepte diferite, a se vedea Kalintiri, A., *Evidence Standards in EU Competition Enforcement – The EU Approach*, Oxford, Hart Publishing, 2019, p. 78 și următoarele; Nehl, H. P., „Judicial review of complex socio-economic, technical, and scientific assessments in the European Union”, în Mendes, J. (ed.), *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, Oxford University Press, 2019, p. 180 și 181.

și anume articolul 2 alineatele (2) și (3) din Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi¹³, aceeași noțiune era încă strâns legată de crearea sau de consolidarea unei poziții dominante¹⁴. Altfel spus, precum reiese din considerentele menționate ale Regulamentului nr. 139/2004, criteriul numit al „dominanței”, care are drept consecință faptul că o concurență efectivă ar fi împiedicată în mod semnificativ, a fost înlocuit cu un criteriu mai larg de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, care include nu numai conceptul de dominanță, ci și pe cel al efectelor necoordonate pe piețele de oligopol.

49. Cu toate acestea, nu rezultă din niciun text legislativ și nici din jurisprudență că această nouă noțiune mai largă de obstacol semnificativ în calea concurenței efective ar fi mai ușor sau mai dificil de pus în aplicare de Comisie sau că proba unui grad mai redus de nocivitate pentru concurență ar fi suficientă pentru a autoriza această instituție să interzică o concentrare, în temeiul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004. Dimpotrivă, atât înainte, cât și după reforma din 2004, Comisia era și continuă să fie obligată să stabilească existența unui „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, independent de aspectul dacă acest obstacol era, este sau nu este consecința unei poziții dominante.

50. În al doilea rând, rezultă că întinderea controlului jurisdicțional în privința punerii în aplicare a noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, care constituie o *noțiune de drept*, trebuie să fie aceeași, indiferent de tipul de concentrare vizată care este susceptibilă să dea naștere unui astfel de obstacol.

51. În această privință, jurisprudența a precizat criteriile care reglementează controlul jurisdicțional al aprecierilor economice complexe, inclusiv prospective, ale Comisiei în cadrul controlului concentrărilor. Astfel, această instituție dispune de o marjă de apreciere în materie economică în scopul aplicării normelor de fond ale Regulamentului nr. 139/2004, în special a articolului 2 din acesta. Prin urmare, controlul efectuat de instanța Uniunii cu privire la o decizie a Comisiei adoptată în materie de concentrări se limitează la verificarea exactității materiale a faptelor și la lipsa de eroare vădită de apreciere. Nu este, așadar, de competența instanței menționate să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere economică în vederea aplicării normelor menționate, chiar dacă aceasta nu implică faptul că trebuie să se abțină de la controlul calificării juridice de către Comisie a unor date de natură economică¹⁵.

52. Principiile enunțate la punctul anterior nu aduc atingere precizărilor Curții în materia sarcinii, administrării și nivelului probelor¹⁶ atunci când Comisia își exercită marja de apreciere¹⁷, pe care le vom analiza în continuare. De altfel, în hotărârea atacată, principiile menționate nu au

¹³ JO 1989, L 395, p. 1, rectificare în JO 1990, L 257, p. 13.

¹⁴ „Operațiunile de concentrare care creează sau consolidează o poziție dominantă, în urma căreia concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia ar fi în mod semnificativ împiedicată, trebuie declarate incompatibile cu piața comună.” [traducere neoficială] (sublinierea noastră).

¹⁵ Hotărârea din 31 martie 1998, Franța și alții/Comisia (C-68/94 și C-30/95, EU:C:1998:148, punctele 223 și 224), Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 38), și Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 144 și 145).

¹⁶ Astfel cum am amintit deja în Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 80, nota nr. 60), *nivelul probatoriu* necesar permite determinarea condițiilor în care un element de fapt poate fi considerat ca fiind dovedit. Acesta trebuie distins de *sarcina probei*, necontestată în speță. În funcție de *sarcina probei* se determină, pe de o parte, cine trebuie să prezinte faptele și, după caz, mijloacele de probă corespunzătoare (*sarcina subiectivă* sau *formală* a probei, denumită și sarcina administrării probelor); pe de altă parte, din modul de repartizare a sarcinii probei rezultă cine suportă riscul unei eventuale imposibilități de elucidare a unei situații de fapt, respectiv de probare a unei afirmații (*sarcina obiectivă* sau *materială* a probei). A se vedea în completare considerațiile noastre în Kokott, J., *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten*, Berlin/Heidelberg, 1993, p. 12 și următoarele.

¹⁷ Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 39).

fost reținute în mod explicit de Tribunal, care s-a limitat să se pronunțe în avans, pe de o parte, asupra „întinderii modificării aduse prin Regulamentul nr. 139/2004”¹⁸ și, pe de altă parte, asupra „sarcinii probei și a nivelului probatoriu în materie de concentrări”¹⁹. Nu este mai puțin adevărat că, în hotărârea menționată, Tribunalul s-a îndepărtat, în mai multe locuri, de noțiunea de „eroare vădită de apreciere” pentru a concluziona în sensul existenței unor simple „erori de apreciere”²⁰. Chiar dacă Comisia a renunțat să conteste în mod direct această abordare în recursul formulat, astfel încât nu poate fi examinat mai aprofundat în speță, acesta indică în sine că Tribunalul a efectuat un control jurisdicțional mai extins decât cel descris la punctul 51 de mai sus.

53. În al treilea rând, trebuie examinate mai îndeaproape criteriile care reglementează sarcina și administrarea probei, precum și nivelul probatoriu pe care instanța Uniunii trebuie să îl impună Comisiei atunci când aceasta interzice o concentrare pentru motivul unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective care rezultă din efecte necoordonate pe o piață de oligopol.

54. În această privință, apreciem că se impun două considerații de principiu, dintre care prima nu pare să fi fost repusă în discuție de niciuna dintre părți, în special în ședință.

55. Pe de o parte, astfel cum reiese din Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala²¹, articolul 2 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 139/2004 nu impune cerințe de probă diferite în materia deciziilor de autorizare sau de interdicere a unei concentrări, aceste cerințe fiind perfect simetrice.

56. Pe de altă parte, chiar dacă Curtea a renunțat să definească în mod explicit, în această hotărâre²², criteriul pertinent care reglementează nivelul probatoriu necesar ca fiind cel al „evaluării comparative a probabilităților”, nu este mai puțin adevărat că aceasta a solicitat Comisiei să facă dovada „cele mai mari probabilități” sau a „caracterului plauzibil” al analizei sale prospective, care constă în examinarea modului în care, în raport cu diversele înlănțuiri de la cauză la efect imaginabile, concentrarea respectivă ar putea avea ca rezultat un obstacol semnificativ în calea concurenței efective²³. Or, astfel cum arată în mod întemeiat atât Comisia, cât și Autoritatea de Supraveghere AELS, cerința demonstrării celei mai mari probabilități sau a caracterului plauzibil al analizei economice prospective a Comisiei pare să corespundă în mod precis criteriului „evaluării comparative a probabilităților”, după cum am descris în concluziile noastre prezentate în această cauză și potrivit căruia nu este necesar ca evoluția pieței prognozată să fie „foarte probabilă” sau „deosebit de probabilă” sau chiar să fie stabilită „dincolo de orice îndoială rezonabilă” (*beyond a reasonable doubt*), potrivit nivelului deosebit de ridicat aplicabil în materie penală sau cvasipenală²⁴. În plus, contrar impresiei vehiculate de punctul 118 *in fine* din hotărârea atacată, Curtea nu a reținut, asemenea avocatului general Tizzano, în special în cazul concentrărilor de tip „conglomerat”, un nivel probatoriu echivalent cu necesitatea de a demonstra caracterul „foarte probabil” al creării sau al consolidării unei poziții dominante și, prin

¹⁸ Punctele 77-105 din hotărârea atacată.

¹⁹ Punctele 106-119 din hotărârea atacată.

²⁰ Punctele 174, 189, 190, 197, 198, 216 și 225 din hotărârea atacată.

²¹ C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 46-52; a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctele 203-225).

²² A se vedea luarea noastră de poziție mai explicită cu privire la acest aspect în Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctele 207 și 208).

²³ Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 47, 51 și 52); a se vedea de asemenea Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 43).

²⁴ A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctele 210 și 211); a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 11 decembrie 2013, Cisco Systems și Messagenet/Comisia (T-79/12, EU:T:2013:635, punctul 47).

urmare, în mod necesar și al unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective²⁵. În orice caz, numai nivelul probatoriu legat de criteriul „caracterului plauzibil” sau al „evaluării comparative a probabilităților” ne pare a fi compatibil cu puterea de apreciere de care beneficiază Comisia în cadrul analizelor sale (prospective) economice complexe în materie de concentrări, motiv pentru care întinderea controlului jurisdicțional este în esență restrânsă la identificarea unor erori vădite de apreciere (a se vedea punctul 51 de mai sus)²⁶.

57. În schimb, punctul 118 din hotărârea atacată prevede, pe de o parte, obligația Comisiei de a prezenta probe suficiente pentru a demonstra cu o „probabilitate serioasă” existența unor obstacole semnificative cauzate de concentrarea în cauză și, pe de altă parte, că cerințele în materie de probă aplicabile sunt, în consecință, „mai stricte” decât cele în temeiul cărora un obstacol semnificativ în calea concurenței efective ar fi „mai mult probabil decât improbabil”, pe baza unei „evaluări comparative a probabilităților”. Astfel cum susține în mod întemeiat Comisia, procedând în acest mod, Tribunalul a impus un nivel probatoriu mai ridicat cu nerespectarea premiselor jurisprudențiale amintite la punctele 55 și 56 de mai sus și, prin urmare, a săvârșit o eroare de drept.

58. Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât prognoza pentru viitor nu se poate proba în mod „obiectiv” și nici nu poate înlătura incertitudini sau îndoieli. Astfel, pe plan general sau abstract, orice analiză prospectivă referitoare la viitoarele evoluții ale unei piețe relevante și la viitoarele comportamente ale operatorilor care își desfășoară sau își vor desfășura activitatea pe această piață nu se poate întemeia decât pe determinarea unei probabilități mai mari sau mai mici, al cărei caracter plauzibil, în sensul nivelului probatoriu al „evaluării comparative a probabilităților”, este de așa natură încât este suficient, într-un caz particular, pentru a demonstra temeinicia tezei Comisiei²⁷.

59. Astfel, numai într-un caz particular, în cadrul exercitării de către instanța Uniunii a liberei sale aprecieri a probelor, se pune problema modului în care, pentru a convinge instanța menționată, un asemenea caracter plauzibil poate fi susținut cu ajutorul unor elemente de probă suficient de semnificative și de convingătoare, a căror importanță a calității a fost subliniată de jurisprudență în ceea ce privește concentrările care dau naștere unor poziții dominante ale tipurilor „conglomerat” sau „colectiv”²⁸. În schimb, după cum s-a precizat în jurisprudență, pe plan general, nici tipul de concentrare, nici caracterul complex al aprecierii caracterului plauzibil al efectelor unei concentrări nu au, ca atare, un efect asupra nivelului probatoriu necesar care rămâne, așadar, unitar în toate cazurile²⁹. Dimpotrivă, având în vedere caracterul unic al noțiunii

²⁵ Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, punctele 74 și 76). Faptul că în speță Tribunalul a confirmat acest nivel probatoriu mai exigent și a respins nivelul probatoriu pe care l-am propus în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala este confirmat de punctul 118 *in fine* din hotărârea atacată, care conține o trimitere la Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctele 209-211), precedată de expresia „*a contrario*”.

²⁶ A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctul 210). În ceea ce privește suprapunerea conceptului de eroare vădită de apreciere cu cel al nivelului probatoriu necesar, a se vedea Nehl, H. P. (nota de subsol 12 de mai sus), p. 180 și 181.

²⁷ A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctele 41 și 44), și Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 51). A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctul 204 și următoarele).

²⁸ Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 39), și Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 145).

²⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 44), și Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 50 și 51). A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctul 204 și următoarele).

de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, indiferent de tipul de concentrare vizată (a se vedea punctul 49 de mai sus), și simetria cerințelor de probă amintite la punctul 55 de mai sus, nu există nicio justificare pentru a solicita un nivel probatoriu mai ridicat în cazul concentrărilor care generează efecte necoordonate pe piețe de oligopol decât în cazul concentrărilor care dau naștere unor poziții dominante de tip „conglomerat” sau „colectiv”.

60. Din considerațiile care precedă rezultă că punctul 118 din hotărârea atacată este afectat de o eroare de drept. Situația este aceeași în ceea ce privește constatarea expusă la punctul 111 din hotărârea menționată potrivit căreia, în esență, instanța Uniunii trebuie să impună un nivel probatoriu mai ridicat atunci când Comisia invocă, în susținerea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective postulate în privința unei concentrări, o teorie privind prejudiciul care este complexă sau incertă sau decurge dintr-o relație cauză-efect dificil de demonstrat.

61. În cuprinsul acestor puncte, Tribunalul confundă convingerea pe care instanța Uniunii trebuie să o dobândească, într-un caz particular, în exercitarea liberei sale aprecieri a probelor care îi sunt prezentate pentru a susține caracterul plauzibil al diverselor consecințe ale acestei operațiuni și pentru a o identifica pe cea a cărei probabilitate este cea mai mare³⁰, pe de o parte, cu nivelul probatoriu uniform și general aplicabil, care se întemeiază pe criteriul „evaluării comparative a probabilităților”, pe de altă parte. În plus, deși, la punctul 113 *in fine* din hotărârea atacată, Tribunalul însuși pretinde că subscrie la criteriul „cele mai mari probabilități”, în mod atât contradictoriu, cât și eronat îl respinge în cele din urmă la punctul 118 din hotărârea menționată, impunând un nivel probatoriu mai strict. În sfârșit, în special punctele 332 și 368 din respectiva hotărâre, care fac trimitere la punctul 111 din aceeași hotărâre, demonstrează că această eroare de drept a avut efectiv consecințe în urma aprecierii Tribunalului³¹.

62. Rezultă că considerațiile dezvoltate la punctele 110-118 din hotărârea atacată sunt afectate de erori de drept.

63. În această privință, nu poate fi admis argumentul CK Telecoms invocat în ședință potrivit căruia nivelul probatoriu impus trebuie să fie mai ridicat în speță pentru a evita ca, în exercitarea puterii sale de apreciere, Comisia să procedeze, în mod sistematic, la interzicerea unor concentrări orizontale pe piețele de oligopol ca urmare a pretinselor efecte necoordonate. CK Telecoms nu invocă niciun element convingător care să demonstreze că o astfel de abordare ar fi avută în vedere sau ar fi efectiv posibilă în lumina criteriilor jurisprudențiale enunțate la punctele 51 și 56 de mai sus.

64. Această situație se regăsește cu atât mai puțin cu cât, în conformitate cu punctele 26-38 din orientări, Comisia trebuie să cerceteze și să aprecieze o multitudine de factori și de elemente de probă care pot conduce la concluzia existenței unor efecte necoordonate și, prin urmare, a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, abordare pe care Comisia a urmat-o în speță. Astfel cum, în acest scop, Tribunalul însuși a recunoscut, la punctul 287 din hotărârea atacată, această instituție examinase succesiv diferiți factori în considerentele (330)-(1174) ale deciziei în litigiu și rezumase evaluarea sa calitativă și cantitativă în considerentele (1175)-(1225) ale acestei decizii, pentru a efectua în continuare o apreciere globală în considerentele (1226) și (1227) ale deciziei menționate.

65. În consecință, primul motiv de recurs trebuie admis.

³⁰ Punctul 110 *in fine* din hotărârea atacată, care face trimitere la Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 51).

³¹ A se vedea de asemenea punctele 99 și 111 de mai jos.

66. Rezultă, pe de altă parte, că, în cazul în care Curtea ar urma abordarea propusă mai sus, aceste erori de drept ar fi suficiente, în principiu, în sine pentru anularea hotărârii atacate, fără a examina celelalte motive invocate de Comisie și pentru a retrimite cauza Tribunalului.

67. Cu toate acestea, din motive de exhaustivitate, în conformitate cu cererea Comisiei și având în vedere numărul mare de critici formulate de Tribunal cu privire la nerespectarea de către aceasta a normelor aplicabile, vom examina și celelalte motive de recurs. În plus, ni se pare util să clarificăm un maxim de probleme de drept în perspectiva unei eventuale trimiteri la Tribunal a prezentei cauze.

C. Cu privire la al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004

68. Al doilea motiv de recurs cuprinde două aspecte, întemeiate, primul, pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a asimilat condițiile care urmăresc stabilirea faptului că respectiva concentrare ar putea produce efecte necoordonate cu cele care urmăresc stabilirea existenței unei poziții dominante și, al doilea, pe o interpretare restrictivă a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004.

1. Cu privire la primul aspect al celui de al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a asimilat condițiile care urmăresc stabilirea faptului că respectiva concentrare ar putea produce efecte necoordonate cu cele care urmăresc stabilirea existenței unei poziții dominante

69. Prin intermediul primului aspect al celui de al doilea motiv de recurs, Comisia apreciază că, la punctul 90 din hotărârea atacată, prin utilizarea expresiei „prin ea însăși”, Tribunalul a asimilat condițiile care urmăresc stabilirea faptului că respectiva concentrare ar putea produce efecte necoordonate cu cele care urmăresc stabilirea existenței unei poziții dominante și, prin urmare, a efectuat o interpretare restrictivă a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004.

70. Or, după cum arată CK Telecoms, această argumentație este inoperantă în măsura în care contestă o considerație generală a Tribunalului care nu a servit drept temei pentru o apreciere concretă a unei pretinse erori a Comisiei săvârșite în aplicarea noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004. Astfel, Comisia nu identifică niciun pasaj în hotărârea atacată care se întemeiază pe această considerație, în sensul că această instituție s-ar fi întemeiat, în decizia în litigiu, pe o putere de piață a entității rezultate în urma concentrării care ar echivala cu cea care ar fi legată de o poziție dominantă și i-ar conferi capacitatea de a stabili (în mod unilateral) parametrii concurenței sau chiar prețurile.

71. În consecință, primul aspect al celui de al doilea motiv de recurs nu poate fi admis.

2. Cu privire la al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare restrictivă a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004

72. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs, Comisia susține că, la punctele 95 și 96 din hotărârea atacată, Tribunalul a considerat în mod eronat că articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, înțeles în lumina considerentului (25) al acestui

regulament, trebuia interpretat în sensul că, în lipsa creării sau a consolidării unei poziții dominante ca urmare a unei concentrări, un obstacol semnificativ în calea concurenței efective nu poate fi stabilit decât în cazul în care Comisia ar demonstra că erau îndeplinite două condiții cumulative și exhaustive, și anume, pe de o parte, eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte și, pe de altă parte, reducerea presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți. Aceasta arată în special că abordarea Tribunalului ține de o interpretare prea restrictivă a noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective în cadrul aplicării căreia ar fi obligată să ia în considerare nu numai reducerea presiunii concurențiale exercitate *asupra* concurenților, ci și reducerea presiunii concurențiale exercitate *de* concurenți, cum este cazul celei de a doua teorii privind prejudiciul aplicate în decizia în litigiu, pe care Tribunalul a calificat-o drept insuficientă la punctul 370 din hotărârea atacată.

73. Suntem de acord cu teza Comisiei potrivit căreia punctele 95 și 96 (și, în sfârșit, punctul 370) din hotărârea atacată, al căror conținut l-a amintit în mod corect, demonstrează o interpretare atât formalistă, cât și reduționistă a noțiunii de obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, limitând-o la cele două condiții pretins cumulative enunțate în considerentul (25) al acesteia. Desigur, acesta constituie, potrivit voinței legiuitorului Uniunii, un element important pentru determinarea domeniului de aplicare al noțiunii respective. În schimb, considerentul menționat nu este nici ca atare obligatoriu din punct de vedere juridic³², nici nu este de natură a sta la baza unei interpretări a articolului 2 menționat care ar fi contrară obiectivelor urmărite de acest regulament, și anume în special controlul efectiv asupra oricărei concentrări care intră în domeniul său de aplicare, care este de natură să împiedice în mod semnificativ concurența efectivă, inclusiv pe piețele de oligopol. De altfel, situația este aceeași în ceea ce privește punctul 25 din orientări, al cărui mod de redactare coincide în mare măsură cu cel al considerentului (25) al Regulamentului nr. 139/2004, dat fiind că astfel de norme de conduită adoptate de Comisie nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic nici pentru instanțele Uniunii, nici pentru statele membre³³.

74. Or, trebuie să se constate că, dacă ar trebui să fie reținută, interpretarea articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 care figurează la punctul 96 din hotărârea atacată ar avea ca efect împiedicarea Comisiei nu numai să cerceteze, să ia în considerare și să pondereze ansamblul relațiilor și al forțelor concurențiale care determină funcționarea unei piețe de oligopol, ci și să dezvolte, în legătură cu o concentrare avută în vedere pe o asemenea piață, teorii privind prejudiciul care nu îndeplinesc cele două condiții pretins cumulative, chiar exhaustive, enunțate de Tribunal. Astfel, în speță, numai prima teorie privind prejudiciul formulată de Comisie, după cum a fost descrisă la punctele 128-133 din hotărârea atacată, ar putea răspunde acestor exigențe, dar nu și a doua teorie privind prejudiciul, apreciată la punctul 330 și următoarele din hotărârea menționată, după cum se confirmă la punctul 370 din aceasta.

75. În special, abordarea categorică a Tribunalului ar trebui să aibă ca efect cenzurarea, ca fiind contrară articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, a luării în considerare a unei reduceri a presiunii concurențiale exercitate *de* concurenți ca urmare a unei concentrări. Or, pe plan general, o astfel de presiune face parte integrantă din orice analiză în scopul aplicării normelor de concurență ale Uniunii, printre care cea destinată să stabilească piața relevantă,

³² A se vedea de asemenea în acest sens Concluziile avocatului general Szpunar prezentate în cauza Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, punctul 71) și Concluziile avocatului general Richard de la Tour prezentate în cauza Sofiyska rayonna prokuratura și alții (Proces al unui acuzat îndepărtat de pe teritoriu) (C-420/20, EU:C:2022:157, punctul 68).

³³ Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 29), Hotărârea din 11 iulie 2013, Ziegler/Comisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punctele 59 și 60), Hotărârea din 6 octombrie 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, punctul 52), și Hotărârea din 20 ianuarie 2016, DHL Express (Italy) și DHL Global Forwarding (Italy) (C-428/14, EU:C:2016:27, punctul 33).

puterea de piață exercitată de operatorii prezenți pe această piață sau un comportament care poate conduce la o eliminare anticoncurențială³⁴. O asemenea interpretare restrictivă nu ni se pare, așadar, justificată de niciun considerent convingător.

76. O asemenea abordare este cu atât mai puțin posibilă cu cât, independent de lipsa caracterului său obligatoriu din punct de vedere juridic, considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004, în măsura în care utilizează conjuncția „precum și”, poate fi interpretat de asemenea în sensul că se limitează să precizeze, cu titlu de exemplu, două situații deosebit de relevante sau recurente care pot genera obstacole semnificative în calea concurenței efective ocazionate de efecte necoordonate orizontale. Prin faptul că se limitează să dea aceste exemple, considerentul menționat nu exclude alte situații de natură să creeze aceleași efecte sau să contribuie la acestea, în special cea în care presiunea concurențială exercitată *de* concurenți ar fi foarte redusă. În sfârșit, nu pare exclus ca numai una dintre situațiile menționate, ale cărei efecte pot fi deosebit de prejudiciabile pentru concurență, să fie suficientă pentru a se concluziona în sensul existenței unui astfel de obstacol semnificativ.

77. Prin urmare, aprecierea expusă la punctul 96 din hotărârea atacată este de două ori eronată, întrucât, pe de o parte, aceasta califică cele două condiții enunțate în considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004 ca fiind „cumulative”, precum și, cel puțin implicit, exhaustive și, pe de altă parte, se întemeiază pe această interpretare pentru a stabili domeniul de aplicare al noțiunii de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective” în temeiul articolului 2 alineatul (3) din acest regulament.

78. De altfel, după cum arată în mod întemeiat Comisia, din cuprinsul punctului 370 din hotărârea atacată reiese că abordarea Tribunalului este contradictorie în această privință, întrucât a ținut seama de concurența exercitată *de* concurenți, chiar dacă aceasta nu este avută în vedere în considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004. Mai precis, la punctul menționat, Tribunalul nu a exclus relevanța unui eventual efect de reducere a presiunii concurențiale pe care ar exercita-o ceilalți concurenți pe piață, în termeni de calitate, ci a precizat că numai acest efect nu era suficient pentru a demonstra un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

79. În plus, Tribunalul a renunțat să respingă prima dintre subteoriile avansate în cadrul celei de a doua teorii privind prejudiciul, rezumată la punctul 298 din hotărârea atacată și în considerentul (1232) al deciziei în litigiu, pentru motivul că această subteorie nu îndeplinea condițiile cumulative enunțate la punctul 96 din această hotărâre. Astfel, respectiva subteorie constă în esență în constatarea unei reduceri a presiunii concurențiale exercitate de ceilalți concurenți, și anume BT/EE și Vodafone, asupra entității rezultate în urma concentrării în cauză. În pofida interpretării (eronate) a domeniului de aplicare al considerentului (25) al Regulamentului nr. 139/2004, Tribunalul a examinat aceeași subteorie și a respins-o pe fond, Comisia nereușind, în opinia sa, să demonstreze corespunzător cerințelor legale incapacitatea BT/EE și a Vodafone de a exercita o presiune concurențială eficientă asupra entității rezultate în urma concentrării³⁵. În sfârșit, în pofida faptului că, la punctul 359 din hotărârea atacată, Tribunalul a insistat din nou asupra necesității de a îndeplini condițiile cumulative enunțate la punctul 96 din hotărârea menționată,

³⁴ A se vedea punctul 9 și următoarele și punctul 20 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului [10]2 [TFUE] la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (JO 2009, C 45, p. 7), care iau în considerare printre altele constrângerile constituite din furnizările existente ale concurenților actuali și poziția acestora din urmă pe piață, constrângerile reprezentate de amenințarea credibilă a unei viitoare expansiuni a concurenților actuali sau de intrarea unor concurenți potențiali și constrângerile care rezultă din puterea de negociere a clienților întreprinderii.

³⁵ Punctele 336 și următoarele, în special punctele 360, 367, 375 și 396 din hotărârea atacată.

nu s-a ținut seama de cea de a doua condiție pretins cumulativă, în temeiul căreia Comisia ar fi obligată să demonstreze că concentrarea în cauză determină „o reducere a presiunii concurențiale *asupra celorlalți concurenți*” (sublinierea noastră).

80. Cu toate acestea, procedând în acest mod, Tribunalul a dat dovadă de o abordare contradictorie și a săvârșit erori de drept în interpretarea criteriilor necesare pentru a demonstra un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, astfel încât trebuie admis al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs.

D. Cu privire la al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a depășit printre altele limitele controlului jurisdicțional în interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați” și pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare în primă instanță

81. Al treilea motiv de recurs cuprinde în esență patru aspecte, întemeiate, primul, pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul ar fi depășit limitele controlului jurisdicțional în interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați”, al doilea, pe o interpretare eronată a noțiunii de „importantă forță concurențială” și pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare în primă instanță, al treilea, pe o interpretare eronată a noțiunii de „concurenți apropiați” și pe o denaturare a deciziei menționate, și, al patrulea, invocat cu titlu subsidiar, întemeiat pe încălcarea obligației de motivare privind eventuala incompatibilitate a orientărilor cu Regulamentul nr. 139/2004.

1. Cu privire la primul aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a depășit limitele controlului jurisdicțional în interpretarea noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați”

82. Prin intermediul primului aspect al celui de al treilea motiv de recurs, Comisia arată în esență că, prin faptul că a considerat, pe de o parte, la punctul 174 din hotărârea atacată, că o întreprindere nu poate fi calificată drept „importantă forță concurențială” decât dacă se distinge de concurenții săi în ceea ce privește impactul asupra concurenței și, pe de altă parte, la punctul 242 din hotărârea menționată, că Comisia trebuie să demonstreze că părțile la concentrare sunt „concurenți deosebit de apropiați”, Tribunalul s-a îndepărtat de definițiile noțiunilor de „importantă forță concurențială” și de „concurenți apropiați” care se regăsesc în orientări și de cadrul economic stabilit în acestea. În consecință, Tribunalul nu ar fi respectat marja de apreciere a Comisiei în materie economică și ar fi substituit în mod nejustificat aprecierea economică a acestei instituții cu propria apreciere. Procedând în acest mod, Tribunalul ar fi depășit limitele controlului jurisdicțional.

83. Astfel cum reiese din observațiile introductive ale Comisiei în cadrul celui de al treilea motiv de recurs, aceasta consideră că dispune de o prerogativă exclusivă, în temeiul marjei sale de apreciere în materie economică, referitoare la interpretarea noțiunilor economice care figurează în orientări. Mai precis, această instituție consideră că, în măsura în care orientările menționate sunt compatibile cu cerințele Regulamentului nr. 139/2004 și ale dreptului primar al Uniunii, controlul jurisdicțional efectuat de Tribunal trebuie să se limiteze la a verifica dacă decizia în litigiu este conformă criteriilor definite de Comisie în cadrul exercitării acestei marje de apreciere.

84. Desigur, în cadrul controlului concentrărilor, Comisia dispune de o marjă de apreciere în materie economică. Astfel, după cum s-a arătat la punctul 51 de mai sus, în măsura în care Comisia trebuie să efectueze, în acest context, aprecieri economice complexe, Tribunalului îi este interzis să substituie aprecierea economică a acestei instituții cu propria apreciere.

85. Or, reiese de asemenea dintr-o jurisprudență consacrată, amintită la punctul 73 de mai sus, că orientările nu pot fi obligatorii din punct de vedere juridic pentru instanța Uniunii. Acestea nu sunt obligatorii decât pentru Comisie însăși, care, prin adoptarea lor, s-a autolimitat în exercitarea puterii sale de apreciere, astfel încât nu se poate abate de la acestea fără o justificare obiectivă sau chiar sub sancțiunea de a aduce atingere printre altele principiului egalității de tratament³⁶. Numai în acest context jurisprudența nu a exclus ca, în anumite condiții și în funcție de conținutul lor, asemenea norme de conduită cu aplicabilitate generală să poată produce efecte juridice³⁷. Acest lucru este valabil cu atât mai mult în ceea ce privește noțiunile economice pe care Comisia le precizează în cadrul unor astfel de orientări pentru a-și ghida practica administrativă.

86. În schimb, atunci când noțiunile menționate sunt derivate din sau dependente de noțiuni juridice ale dreptului primar sau secundar al Uniunii, situația este diferită. Astfel, în ceea ce privește noțiuni juridice (nedeterminate), inclusiv noțiunea de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, instanța Uniunii dispune de o prerogativă de interpretare exclusivă și de ultimă instanță³⁸.

87. Având în vedere cele ce precedă, constatarea care figurează la punctul 100 din hotărârea atacată, potrivit căreia în esență orientările, precum și practica anterioară a Comisiei nu pot, în orice caz, să fie obligatorii pentru instanța Uniunii, care rămâne singura competentă în vederea interpretării dreptului Uniunii, este, așadar, lipsită de erori de drept.

88. Ținem să precizăm că lipsa caracterului obligatoriu în sensul strict al unui act al Comisiei, precum orientările, nu împiedică Curtea să procedeze la interpretarea sa în special în cadrul unei proceduri preliminare în temeiul articolului 267 primul paragraf litera (b) TFUE³⁹. Pe de altă parte, nu este exclus ca instanța Uniunii să se inspire din concepte economice rezultate din normele de conduită sau din practica administrativă a Comisiei pentru a preciza domeniul de aplicare al noțiunilor juridice din dreptul Uniunii sau chiar pentru a recunoaște noi concepte sau criterii juridice. Dimpotrivă, în această privință, există exemple jurisprudențiale, inclusiv în materie de concurență în sens larg⁴⁰. Considerația expusă la punctele 101 și 163 din hotărârea atacată potrivit căreia Tribunalul poate, dacă este cazul, să își însușească orientările și aprecierile economice sau juridice conținute în practica decizională a Comisiei sau în orientări este, așadar, lipsită de eroare de drept.

³⁶ A se vedea în acest sens Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, punctele 209-211), și Hotărârea din 11 iulie 2013, Ziegler/Comisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punctele 59 și 60).

³⁷ Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, punctul 211), și Hotărârea din 11 iulie 2013, Ziegler/Comisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punctul 60).

³⁸ A se vedea pentru conceptele similare „restrângerea concurenței” și „abuz de poziție dominantă” Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 63 și următoarele și punctul 146 și următoarele), și Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții (C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 42 și următoarele).

³⁹ A se vedea Hotărârea din 15 iulie 2021, FBF (C-911/19, EU:C:2021:599, punctele 53-56), și Concluziile noastre prezentate în cauza Expedia (C-226/11, EU:C:2012:544, punctul 46 și jurisprudența citată).

⁴⁰ Astfel de exemple de conceptualizare juridică se regăsesc în special în Hotărârea din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punctul 88 și următoarele), cu privire la conceptul de avantaj legat de executarea unui „serviciu de interes general economic”, Hotărârea din 6 septembrie 2006, Portugalia/Comisia (C-88/03, EU:C:2006:511, punctul 52 și următoarele), privind conceptul de selectivitate a avantajului în materie fiscală, și Hotărârea din 14 octombrie 2010, Deutsche Telekom/Comisia (C-280/08 P, EU:C:2010:603, punctul 163 și următoarele), cu privire la conceptul „micșorare a marjei concurenților” (margin squeeze) ca abuz.

89. Rezultă că, în principiu, nimic nu împiedică instanța Uniunii să precizeze domeniul de aplicare al noțiunilor „concurenți apropiați” și „importantă forță concurențială” care figurează la punctele 28, 37 și 38 din orientări, pentru a determina în special dacă Comisia a aplicat în mod corect noțiunile respective în speță pentru a concluziona în sensul existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective sau dacă aceasta s-a menținut în limitele normelor de conduită pe care și le-a impus.

90. În consecință, procedând la o astfel de interpretare conceptuală, Tribunalul nici nu a încălcat marja de apreciere a Comisiei în materie economică, nici nu a substituit în mod necorespunzător aprecierea economică a acestei instituții cu propria apreciere, nici nu a depășit limitele controlului jurisdicțional.

91. Prin urmare, primul aspect al celui de al treilea motiv de recurs nu poate fi admis.

2. Cu privire la al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a noțiunii de „importantă forță concurențială” și pe o denaturare atât a deciziei în litigiu, cât și a memoriului în apărare în primă instanță

92. Al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs cuprinde două critici.

a) Cu privire la prima critică

93. Prin intermediul primei critici din cadrul celui de al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, Comisia arată că Tribunalul a denaturat atât decizia în litigiu, cât și memoriul în apărare în primă instanță, ceea ce ar face ca aprecierea expusă la punctele 173-175 din hotărârea atacată să fie afectată de erori. Pe de o parte, Comisia reproșează Tribunalului că a apreciat în mod eronat, la punctul 171 din hotărârea menționată, că, în decizia în litigiu, aceasta ar fi considerat că faptul că o parte la concentrare este calificată drept „importantă forță concurențială” pe o piață de oligopol ar fi suficient pentru a considera că concentrarea în cauză ar genera un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Pe de altă parte, ea susține că, la punctul 170 din hotărârea menționată, Tribunalul a denaturat punctul 39 din memoriul respectiv, ceea ce a determinat această instanță să creeze propria definiție a noțiunii de „importantă forță concurențială”, diferită de cea reținută la punctul 37 din orientări.

94. În primul rând, în ceea ce privește pretinsa denaturare a deciziei în litigiu, din compararea punctelor 155 și 171 din hotărârea atacată reiese că raționamentul Tribunalului este afectat, astfel, de o contradicție.

95. La punctul 155 din hotărârea atacată, Tribunalul constată în mod corect că reiese din considerentul (777) al deciziei în litigiu că „*unul dintre factorii utilizați de Comisie pentru a concluziona că concentrarea ar genera efecte neordonate este faptul că «Three reprezintă o importantă forță concurențială pe piața cu amănuntul [...], în sensul [punctului] 37 din orientări, sau, în orice caz, exercită o constrângere concurențială importantă pe această piață, pe care ar continua probabil să o exercite și în absența tranzacției»*”⁴¹.

⁴¹ Sublinierea noastră.

96. În schimb, la punctul 171 din hotărârea atacată, se arată că „[d]in decizia [în litigiu] reiese că, în ceea ce privește eliminarea unei «importante forțe concurențiale», Comisia este de părere că *simpla scădere a presiunii concurențiale* care ar rezulta în special din dispariția unei întreprinderi care are o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață *ar fi suficientă, în sine*, pentru a dovedi un obstacol semnificativ în calea concurenței efective”⁴².

97. În plus, contrar a ceea ce reiese din cuprinsul punctului 171 din hotărârea atacată, Comisia a apreciat, în secțiunile generale intitulate „Evaluarea concurențială” și „Cadrul analitic”⁴³ din decizia în litigiu, precum și în secțiunea intitulată „Criteriul de fond”⁴⁴, și în special în considerentele (313) și (321) ale deciziei menționate, că orientările conțin *un anumit număr de factori* care ar putea avea incidență asupra aspectului dacă concentrarea ar putea sau nu ar putea să determine efecte necoordonate orizontale pe piața relevantă. Deși este adevărat că Comisia a precizat de asemenea că toți acești factori nu trebuie în mod obligatoriu să fie reuniți pentru ca astfel de efecte să fie probabile și că prezența factorilor menționați ar putea avea o incidență asupra nivelului efectelor necoordonate, nu este mai puțin adevărat că aceasta nu a dedus de aici că prezența unuia singur dintre acești factori ar fi suficientă pentru a constata că respectiva concentrare ar fi de natură să determine un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

98. În sfârșit, nici decizia în litigiu, nici înscrisurile CK Telecoms nu arată că, în cadrul evaluării concentrării în cauză, Comisia ar fi ajuns efectiv la concluzia care este prezentată la punctul 171 din hotărârea atacată. Acest lucru pare cu atât mai puțin credibil cu cât, în conformitate cu punctul 26 din orientări, pus în aplicare de Comisie în speță, împrejurarea că una dintre părțile la concentrare poate fi calificată drept „importantă forță concurențială” nu este decât unul dintre factorii, enumerați la punctele 27-38 din orientările menționate, care pot influența probabilitatea ca concentrarea să producă efecte necoordonate semnificative.

99. Prin urmare, considerăm că, astfel, punctul 171 din hotărârea atacată ține de o denaturare care reiese în mod evident din înscrisurile din dosar, fără a fi necesară o nouă apreciere a faptelor și a probelor⁴⁵. După cum reiese în special din cuprinsul punctelor 172-174 din hotărârea menționată, această denaturare a avut drept consecință faptul că, printre alte considerații, a determinat Tribunalul să constate existența unei erori de drept și a unei „erori de apreciere” care afectează considerentul (326) al deciziei în litigiu.

100. În consecință, prima critică trebuie admisă în măsura în care reproșează Tribunalului o denaturare a deciziei în litigiu, efectuată la punctul 171 din hotărârea atacată.

101. În al doilea rând, în ceea ce privește argumentul potrivit căruia Tribunalul ar fi creat propria definiție a noțiunii de „importantă forță concurențială”, este suficient să îl respingem pentru motivele enunțate la punctele 83-90 de mai sus.

102. În al treilea rând, considerăm că trebuie admisă prima critică în măsura în care Comisia reproșează Tribunalului că a denaturat punctul 39 din memoriul său în apărare constatând, la punctul 170 din hotărârea atacată, că Comisia ar fi „admisă că o «importantă forță concurențială» trebuia să aibă o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață, să exercite o concurență deosebit de agresivă și să forțeze ceilalți actori să urmeze acest comportament”.

⁴² Sublinierea noastră.

⁴³ A se vedea considerentul (308) și următoarele ale deciziei în litigiu.

⁴⁴ A se vedea considerentul (316) și următoarele ale deciziei în litigiu.

⁴⁵ A se vedea Hotărârea din 25 iulie 2018, Orange Polska/Comisia (C-123/16 P, EU:C:2018:590, punctul 75).

103. Astfel, după cum reiese din ultima teză a punctului 216 din hotărârea menționată, Tribunalul se întemeiază pe această definiție a noțiunii de „importantă forță concurențială”, despre care se pretinde că a fost reținută în memoriul respectiv, pentru a verifica dacă Comisia a demonstrat corespunzător cerințelor legale că Three a practicat o concurență deosebit de agresivă în termeni de preț și că i-a forțat pe ceilalți actori de pe piață să se alinieze la prețurile sale sau că politica sa de prețuri era susceptibilă să modifice în mod semnificativ dinamica concurențiale de pe piață. În final, Tribunalul a concluzionat în sensul existenței unei „erori de apreciere” a Comisiei în această privință, pentru motivul că această întreprindere nu poate fi calificată drept „importantă forță concurențială”.

104. Cu toate acestea, trebuie să se constate că din decizia în litigiu, inclusiv din considerentul (326) al acesteia, nu reiese nicio definiție de această natură, a cărei legalitate pretinde Tribunalul că a controlat-o în acest context⁴⁶. Trebuie adăugat că ultimele două teze ale punctului 39 din memoriul în apărare nu indică decât un exemplu prin care se urmărește susținerea tezei Comisiei potrivit căreia „toți concurenții de pe o piață de oligopol nu au un rol mai important în calea concurenței decât ar sugera cotele lor de piață sau orice alt indicator similar”.

105. Prin urmare, prima critică din cadrul celui de al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs trebuie admisă în măsura în care reproșează Tribunalului o denaturare a deciziei în litigiu și a memoriului în apărare în primă instanță.

b) Cu privire la a doua critică

106. Prin intermediul celei de a doua critici, Comisia reproșează în esență Tribunalului că a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a impus cerințe excesive pentru a califica o întreprindere drept „importantă forță concurențială”. În această privință, trebuie amintit că, la punctul 174 din hotărârea atacată, se arată că, pentru a efectua o astfel de calificare, Comisia trebuie să examineze în special dacă această întreprindere se distinge de concurenții săi în ceea ce privește impactul asupra concurenței. În plus, la punctele 170 și 216 din hotărârea menționată se precizează că Comisia este obligată să demonstreze corespunzător cerințelor legale că respectiva întreprindere „exercit[ă] o concurență deosebit de agresivă în termeni de preț” și „forț[ează] ceilalți actori de pe piață să se alinieze la prețurile sale sau că politica sa de preț [este] susceptibilă să modifice în mod semnificativ dinamica concurențiale de pe piață, în conformitate cu definiția noțiunii de «importantă forță concurențială»”.

107. În schimb, punctul 37 din orientări, aplicat de Comisie în speță, se limitează să enunțe că „[u]nele întreprinderi exercită asupra procesului concurențial o influență mai mare decât ar sugera cotele lor de piață sau orice indicator similar” și că „[o] concentrare care implică o asemenea întreprindere poate modifica în mod semnificativ și anticoncurențial jocul concurenței, în special în cazul în care piața este deja concentrată”. Acest punct menționează astfel exemplul unei întreprinderi recent intrate pe piață și care poate exercita „în viitor o presiune concurențială semnificativă asupra celorlalte întreprinderi de pe piață”⁴⁷.

108. În consecință, nici punctul 37, nici punctul 38 din orientările menționate nu presupun că o întreprindere calificată drept „importantă forță concurențială” trebuie să se distingă de concurenții săi din punctul de vedere al incidenței sale asupra concurenței sau chiar să dea dovadă de o „concurență deosebit de agresivă în termeni de preț” care îi forțează pe respectivii

⁴⁶ A se vedea punctele 169 și 174 din hotărârea atacată.

⁴⁷ Sublinierea noastră.

concurenți să se alinieze la prețurile sale. Este suficient ca aceasta să aibă un rol mai important în cadrul concurenței decât ar lăsa să se presupună cotele sale de piață sau orice alt indicator similar, independent de ceilalți concurenți de pe piață.

109. Prin urmare, Tribunalul nu avea dreptul să critice Comisia, fie și implicit, pentru că s-a îndepărtat, în decizia în litigiu, de criteriile pe care și le impusese la punctele 37 și 38 din orientări. În plus, cele două criterii enunțate la punctele 170 și 216 din hotărârea atacată, care nu au fost reținute în decizia menționată, vizau, în realitate, doar un exemplu furnizat în memoriul în apărare în primă instanță, al cărui conținut a fost denaturat de Tribunal (a se vedea punctele 102 și 103 de mai sus). Astfel, acest exemplu vizează o situație în care s-ar putea considera că o întreprindere intră în sfera noțiunii de „importantă forță concurențială”, mai degrabă decât să se precizeze domeniul de aplicare al noțiunii respective în general. De asemenea, faptul că, în practica sa decizională anterioară, după cum a fost amintită la punctele 164-167 din hotărârea atacată și care nu este obligatorie pentru instanța Uniunii⁴⁸, Comisia a apreciat că anumite întreprinderi au un rol unic, în calitate de „perturbatori pe piață”, nu implică doar situațiile în care este prezentă noțiunea de „importantă forță concurențială”.

110. În plus, nu a fost invocat niciun argument convingător care ar urmări să stabilească faptul că domeniul de aplicare al noțiunii de „importantă forță concurențială”, în sensul punctelor 37 și 38 din orientări, trebuie interpretat într-un mod atât de restrictiv sau de diferit de cel reținut la acest punct 37 și în considerentul (326) al deciziei în litigiu. Dimpotrivă, o astfel de interpretare ar risca să subestimeze de la bun început forțele concurențiale existente în cadrul unei piețe de oligopol, deja concentrată. Chiar dacă adjectivul „important(ă)” presupune să se atribuie întreprinderii în cauză un comportament concurențial *substanțial* pe piață, a cărui calitate este susceptibilă de a „modifica în mod semnificativ și anticoncurențial jocul concurenței” și care depășește semnificația sa în termeni de cote de piață sau de orice alt indicator similar, acest lucru nu poate fi interpretat în sensul că impune să se exercite o „concurență deosebit de agresivă în termeni de preț”.

111. În această privință, nu poate fi reținut argumentul, totuși admis la punctul 175 din hotărârea atacată, potrivit căruia orice altă interpretare ar face foarte probabilă interzicerea în mod sistematic de către Comisie a oricărei concentrări orizontale pe o piață de oligopol. Pe lângă faptul că o asemenea evoluție nu este dovedită (a se vedea punctul 63 de mai sus), acest argument se întemeiază în final pe cerințe în materie de probă sporite impuse Comisiei pentru a demonstra existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective care rezultă din efecte necoordonate, pentru care nu există nicio justificare convingătoare (a se vedea punctele 46-65 de mai sus). Prin urmare, tocmai în acest context are consecințe nerespectarea de către Tribunal a nivelului probatoriu necesar, astfel cum s-a constatat în răspuns la primul și la al doilea motiv. Pentru aceleași motive, nu se poate reproșa Comisiei, după cum procedează Tribunalul la punctul 173 din hotărârea atacată, că a „extin[s] în mod considerabil domeniul de aplicare al articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004” și chiar că a amalgamat diferite noțiuni juridice.

112. Rezultă că, la punctele 173-175 din hotărârea atacată, Tribunalul, pe de o parte, a săvârșit o eroare de drept atunci când a considerat că, dacă ar fi reținută interpretarea Comisiei, orice întreprindere de pe o piață de oligopol care exercită o presiune concurențială ar putea fi calificată drept „importantă forță concurențială”. Pe de altă parte, Tribunalul a concluzionat de asemenea în mod eronat că interpretarea Comisiei ar conduce la rezultatul că faptul că o parte la concentrare

⁴⁸ A se vedea jurisprudența citată la punctul 85 de mai sus.

este calificată drept „importantă forță concurențială” pe o piață de oligopol ar fi suficient pentru a considera că concentrarea în cauză ar genera un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

113. În consecință, a doua critică din cadrul celui de al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs trebuie admisă.

3. Cu privire la al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o interpretare eronată a noțiunii de „concurenți apropiați” și pe o denaturare a deciziei în litigiu

114. Al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs cuprinde două critici.

a) Cu privire la prima critică

115. Prin intermediul primei critici din cadrul celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului că a considerat în mod eronat, la punctul 242 din hotărârea atacată, că era obligată să demonstreze că părțile la concentrare erau „concurenți deosebit de apropiați”. Potrivit Comisiei, procedând în acest mod, Tribunalul s-a întemeiat pe cerințe în materie de probă excesive și contrare orientărilor. Astfel, nu ar fi necesar ca părțile la concentrare să fie concurenți deosebit de apropiați pentru a constata existența unei proximități a concurenței între ele, ca factor pertinent pentru a concluziona în sensul existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Faptul că alți concurenți sunt de asemenea apropiați, chiar mai apropiați, nu poate infirma o asemenea concluzie.

116. Aprecierea Tribunalului privind gradul de proximitate a concurenței dintre părțile la concentrare face parte din examinarea primei teorii privind prejudiciul invocată de Comisie cu privire la efectele necoordonate pe piața cu amănuntul. În conformitate cu cele indicate la punctul 128 din hotărârea atacată, în cadrul acestei teorii, Comisia s-a întemeiat pe constrângerea concurențială importantă exercitată de Three și de O2, pe intensitatea relației lor de concurență, pe cotele lor de piață și pe stimularea entității rezultate în urma concentrării de a majora prețurile, precum și pe capacitatea concurenților săi de a concura. Comisia a concluzionat, în considerentul (1226) al deciziei în litigiu, că concentrarea în cauză „este susceptibilă să producă efecte anticoncurențiale necoordonate pe piața cu amănuntul”.

117. La punctul 234 din hotărârea atacată, Tribunalul a recunoscut că noțiunea de „concurrent apropiat” nu figura în Regulamentul nr. 139/2004, ci numai în orientări. Or, la punctele 235 și 241 din hotărârea menționată se arată în esență că aplicabilitatea articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, interpretat în lumina considerentului (25) al acestui regulament, impune „eliminarea unor constrângeri concurențiale importante” pe care părțile la concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte, ceea ce constituie efectul unilateral cel mai direct al unei concentrări pe o piață de oligopol. La punctele 242, 247 și 249 din această hotărâre, Tribunalul a dedus de aici în esență că, în ceea ce privește o piață de oligopol pe care toți operatorii sunt, prin definiție, mai mult sau mai puțin apropiați, Comisia trebuia să demonstreze că aceste părți constituiau „concurenți deosebit de apropiați” în loc de „concurenți apropiați”.

118. În sfârșit, la punctele 249 și 250 din hotărârea atacată, Tribunalul a admis argumentația CK Telecoms referitoare la forța probantă scăzută a analizei proximității relației de concurență dintre Three și O2. Tribunalul a motivat această poziție prin faptul că Three și O2 nu erau decât concurenți relativ apropiați pe o parte dintre segmentele unei piețe concentrate care cuprinde

patru operatori de rețea de telefonie mobilă. Or, acest lucru ar fi insuficient în raport cu cerințele menționate mai sus, cu excepția cazului în care se interzice, de principiu, orice concentrare care conduce la o trecere de la patru operatori la trei.

119. În această privință, trebuie amintit că, atunci când, în decizia în litigiu, Comisia a apreciat criteriul proximității concurenței dintre părțile la concentrare, pe baza unei evaluări calitative a indicilor de variație întemeiați pe datele de portabilitate a numerelor telefon mobil⁴⁹, aceasta a pus în aplicare printre altele punctul 26 din orientări. Potrivit acestuia, un asemenea criteriu nu constituie decât un factor pertinent printre alții care pot influența probabilitatea ca o concentrare să producă efecte necoordonate semnificative. Potrivit acestei dispoziții, probabilitatea menționată trebuie evaluată în lumina unui anumit număr de factori care, considerați separat, nu sunt în mod necesar determinanți și nu trebuie neapărat să fie întruniți în acest scop. Astfel cum este confirmat de analiza noastră a celei de a doua critici a celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, expus la punctele 127-131 de mai jos, în conformitate cu dispoziția menționată, criteriul proximității concurenței nu constituie decât un factor printre alți factori evaluați de Comisie în susținerea primei sale teorii privind prejudiciul⁵⁰.

120. În plus, din cuprinsul punctului 28 din orientări reiese că proximitatea concurenței se apreciază în funcție de gradul de substituibilitate între produsele părților la o concentrare. Potrivit punctului menționat, pe de o parte, produsele se pot diferenția în cadrul unei piețe relevante, astfel încât unele produse constituie înlocuitori mai apropiați decât altele, și, pe de altă parte, cu cât gradul de substituibilitate între produsele părților respective este mai ridicat, cu atât mai mare va fi probabilitatea ca acestea să majoreze prețurile în mod semnificativ⁵¹. După cum se arată în considerentul (444) al deciziei în litigiu, punctul 29 din aceste orientări prevede că gradul de substituibilitate poate fi calculat pe baza printre altele a indicilor de variație⁵², ceea ce Comisia a făcut în speță.

121. Rezultă că orientările pornesc de la premisa că există, desigur, diferite grade de proximitate a concurenței dintre părțile la o concentrare. Or, nu reiese de aici că, pentru aprecierea criteriului proximității concurenței, ca factor pertinent pentru a concluziona în sensul existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, gradul de proximitate relevant trebuie să fie, astfel cum se impune la punctele 242, 247 și 249 din hotărârea atacată, cel al „concurenților deosebit de apropiați”.

122. Prin urmare, Tribunalul nu avea dreptul să critice Comisia, fie și implicit, pentru că nu a respectat, în decizia în litigiu, criteriile pe care și le impusese la punctele 26, 28 și 29 din orientări. Considerăm că acest lucru este cu atât mai puțin posibil cu cât criteriul proximității concurenței constituie doar un factor care trebuie luat în considerare împreună cu alți factori relevanți pentru a permite Comisiei să considere că concentrarea în cauză era susceptibilă să determine efecte necoordonate prejudiciabile și, prin urmare, să dea naștere unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Or, ținând seama numai de acest unic factor, fără a lua în considerare ceilalți factori apreciați de Comisie, Tribunalul nu putea concluziona în sensul lipsei dovezii privind existența unui astfel de obstacol.

⁴⁹ A se vedea considerentul (463) al deciziei în litigiu și punctul 227 din hotărârea atacată.

⁵⁰ A se vedea rezumatul care figurează la punctele 128-136 din hotărârea atacată.

⁵¹ A se vedea de asemenea punctele 238 și 239 din hotărârea atacată.

⁵² În conformitate cu definiția prezentată la nota de subsol 39 care figurează la punctul 29 din orientări, este vorba despre indicele de transfer al cererii, de la produsul A la produsul B, care determină proporția vânzărilor produsului A care nu sunt realizate din cauza creșterii prețului produsului A și care se transferă către produsul B.

123. De asemenea, contrar a ceea ce reiese dintr-o interpretare de ansamblu a punctelor 235, 241, 242, 245 și 247 din hotărârea atacată, pretinsa cerință a caracterului „deosebit” de apropiat al relației concurențiale dintre părțile la concentrare nu este susținută nici de modul de redactare a considerentului (25) al Regulamentului nr. 139/2004, potrivit căruia articolul 2 alineatul (3) din același regulament impune eliminarea unor „constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte”, nici de noțiunea de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective” ca atare.

124. Astfel cum am arătat la punctul 111 de mai sus, această pretinsă cerință se bazează în final pe nivelul probatoriu excesiv pe care Tribunalul l-a impus Comisiei pentru a demonstra existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective care rezultă din efecte necoordonate, pentru care nu există nicio justificare convingătoare (a se vedea punctele 46-65 de mai sus). Prin urmare, și în acest context, nerespectarea de către Tribunal a nivelului probatoriu necesar, după cum a fost constatată ca răspuns la primul și la al doilea motiv, are consecințe. Acest lucru este confirmat de constatarea care figurează la punctul 249 din hotărârea atacată potrivit căreia stabilirea de către Comisie a faptului că Three și O2 erau „concurenți relativ apropiați” numai pe o parte dintre segmentele unei piețe concentrate care cuprinde patru operatori de rețea de telefonie mobilă nu poate fi suficientă pentru a stabili existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, cu excepția cazului în care se interzice, de principiu, orice concentrare care conduce la o trecere de la patru operatori la trei.

125. În consecință, considerăm că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept atunci când a considerat, la punctul 250 din hotărârea atacată, că analiza Comisiei privind proximitatea relației de concurență dintre Three și O2 era viciată.

126. Prin urmare, trebuie admisă prima critică din cadrul celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs.

b) Cu privire la a doua critică

127. Prin intermediul celei de a doua critici din cadrul celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului că a denaturat decizia în litigiu și a concluzionat în mod eronat printre altele la punctul 249 din hotărârea atacată că, în decizia menționată, aceasta plecase de la premisa potrivit căreia proximitatea concurenței dintre Three și O2 pe piața relevantă era suficientă, în sine, pentru a considera că concentrarea în cauză ar conduce la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. În această privință, Comisia susține că, astfel cum a arătat însuși Tribunalul la punctul 227 din hotărârea atacată, nu era vorba decât despre unul dintre factorii care au determinat această instituție să concluzioneze că respectiva concentrare ar crea efecte necoordonate.

128. Potrivit punctului 249 din hotărârea atacată, în esență, stabilirea simplului fapt că Three și O2 sunt concurenți relativ apropiați pe o parte din segmentele unei piețe concentrate care cuprinde patru operatori de rețea de telefonie mobilă nu poate fi suficientă nici pentru a dovedi eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercitau una asupra celeilalte, nici pentru a stabili existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, cu excepția cazului în care se interzice, de principiu, orice concentrare care conduce la o trecere de la patru operatori la trei.

129. Desigur, astfel cum arată Comisia, decizia în litigiu nu conține niciun motiv și niciun element contextual care să permită interpretarea acesteia în sensul că afirmă că proximitatea concurenței dintre Three și O2 era suficientă, *in sine*, pentru a considera că concentrarea în cauză era susceptibilă să determine un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Dimpotrivă, după cum s-a amintit la punctele 119-121 de mai sus, din coroborarea considerentelor (313), (321), (444) și (463) ale deciziei menționate rezultă că, în cadrul primei sale teorii privind prejudiciul, Comisia a pus în aplicare criteriile enunțate la punctele 26, 28 și 29 din orientări care prevăd mai mulți factori, printre care cel al proximității concurenței determinate pe baza indicilor de variație, pentru a stabili că respectiva concentrare putea determina efecte necoordonate pe piața relevantă.

130. Nu este mai puțin adevărat că raționamentul Tribunalului care figurează la punctul 249 din hotărârea atacată este ambiguu și nu trebuie în mod necesar să fie înțeles în sensul că reproșează Comisiei că a considerat ea însăși, în decizia în litigiu, că o astfel de probă era, *in sine*, suficientă. O asemenea interpretare a deciziei în litigiu pare cu atât mai puțin posibilă cu cât, precum arată de altfel în mod întemeiat Comisia, Tribunalul a recunoscut, la punctul 227 din hotărârea menționată, că proximitatea relației concurențiale nu era decât „[u]n [...] factor utilizat de Comisie pentru a concluziona că concentrarea [în cauză] ar genera efecte necoordonate”⁵³. Mai degrabă decât să constituie o denaturare a conținutului deciziei menționate, acest raționament se integrează într-o apreciere viciată de o serie de erori de drept săvârșite de Tribunal, printre care cea constatată la punctele 124 și 125 de mai sus, în măsura în care a impus un nivel probatoriu prea ridicat, inclusiv pentru fiecare dintre elementele apreciate de acesta pentru a stabili dacă erau susceptibile să demonstreze existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

131. În această măsură, a doua critică se suprapune cu prima critică din cadrul celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs (punctele 115-125 de mai sus) și trebuie respinsă în măsura în care reproșează Tribunalului că a denaturat decizia în litigiu.

4. Cu privire la al patrulea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, întemeiat pe o încălcare a obligației de motivare privind eventuala incompatibilitate a orientărilor cu Regulamentul nr. 139/2004

132. Prin intermediul celui de al patrulea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, Comisia arată, cu titlu subsidiar, că, în măsura în care CK Telecoms nu contestase în fața Tribunalului compatibilitatea orientărilor cu articolul 2 din Regulamentul nr. 139/2004, această instanță nu poate examina din proprie inițiativă această chestiune.

133. În această privință, este suficient să se arate că, pe de o parte, primele trei aspecte ale motivului menționat, invocate cu titlu principal, trebuie în esență să fie admise (a se vedea punctele 82-131 de mai sus), și că, pe de altă parte, în hotărârea atacată, Tribunalul nu a concluzionat că orientările menționate erau incompatibile cu articolul 2 din Regulamentul nr. 139/2004. Rezultă că nu este necesar să se examineze al patrulea aspect al celui de al treilea motiv de recurs.

⁵³ A se vedea de asemenea rezumatul primei teorii privind prejudiciul expus la punctele 128-136 din hotărârea atacată.

E. Cu privire la al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a argumentației Comisiei privind analiza sa cantitativă și pe erori de drept

1. Cu privire la caracterul operant al celui de al patrulea motiv de recurs

134. Prin intermediul primului aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, Comisia susține, pe de o parte, că Tribunalul a denaturat argumentele sale prezentate în memoriile în apărare și în duplică în primă instanță, în măsura în care a constatat, la punctul 273 din hotărârea atacată, că părțile nu contestă că majorarea prețurilor care poate rezulta din concentrarea în cauză ar fi de [confidențial] %, deși această cifră a fost contestată de Comisie în cursul procedurii. Pe de altă parte, Comisia reproșează Tribunalului că a săvârșit o eroare de drept la punctul menționat atunci când a concluzionat că această majorare a prețurilor nu era semnificativă deoarece era mai mică decât majorarea prețurilor reținută în cazuri anterioare privind operațiuni de concentrare pe care Comisia le-a autorizat în anumite condiții.

135. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, Comisia arată în esență că Tribunalul i-a impus în mod eronat, la punctele 277-279 din hotărârea atacată, să includă în analiza sa UPP creșterea eficienței „standard” care, potrivit acestei instanțe, este proprie fiecărei concentrări.

136. Argumentația CK Telecoms potrivit căreia prezentul motiv ar fi inoperant nu poate fi admisă.

137. În această privință, în primul rând, trebuie amintit că, la punctele 255-259 din hotărârea atacată, Tribunalul a respins argumentația CK Telecoms potrivit căreia analiza UPP nu avea nicio forță probantă și nu putea fi utilizată ca probă concordantă a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

138. În al doilea rând, chiar dacă, la punctul 268 din hotărârea menționată, Tribunalul a considerat că analiza UPP nu era un element de probă determinant, acesta nu a negat totuși forța sa probantă. Tribunalul a constatat mai degrabă că această analiză nu poate fi suficientă pentru a demonstra că eliminarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile le exercitau una asupra celeilalte ar conduce la o majorare semnificativă a prețurilor și, prin urmare, la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

139. În al treilea rând, pentru a ajunge la concluzia sa, expusă la punctul 282 din hotărârea atacată, potrivit căreia Comisia nu demonstrase cu o probabilitate suficientă că prețurile ar suferi o asemenea majorare „semnificativă”, Tribunalul a arătat, la punctul 273 din hotărârea menționată, că majorarea prețurilor care putea rezulta din concentrarea în cauză era, „potrivit [CK Telecoms], necontrazisă cu privire la acest aspect de Comisie”, de [confidențial] %. Or, această majorare ar fi inferioară majorărilor de prețuri reținute în cazurile COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (denumit în continuare „cazul irlandez”) și COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus (denumit în continuare „cazul german”), care erau de 6,6 % și, respectiv, de 9,5 %, ceea ce nu a împiedicat Comisia să autorizeze operațiunile de concentrare în cauză sub rezerva respectării anumitor condiții.

140. În al patrulea rând, la punctele 277-281 din hotărârea atacată, Tribunalul a reproșat în esență Comisiei că nu a inclus în analiza sa UPP creșterea în eficiență generată de concentrarea în cauză, care ar fi totuși o parte integrantă din aceasta. Prin urmare, potrivit Tribunalului, tot pentru acest

motiv Comisia nu a reușit să demonstreze existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective ca urmare a unei degradări a calității rețelei, pe care s-a întemeiat în parte a doua teorie privind prejudiciul.

141. Având în vedere cele de mai sus, argumentația Comisiei prin care se urmărește să se demonstreze, în primul rând, că aceasta contestase procentul exact al majorării prețurilor care putea rezulta din concentrarea în cauză, în al doilea rând, că Tribunalul a comparat în mod eronat cazul în speță cu alte cazuri de concentrare tratate anterior și, în al treilea rând, că nu era obligată să includă în analiza UPP creșterea eficienței, precum cea enunțată la punctele 277-279 din hotărârea atacată, nu poate fi calificată drept inoperantă. Astfel, fiecare dintre aceste trei critici este de natură să repună în discuție temeinicia în drept a concluziei la care a ajuns Tribunalul la punctul 282 din hotărârea atacată.

142. Prin urmare, aceste critici trebuie examinate pe fond.

2. Cu privire la primul aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a argumentației Comisiei privind majorarea prețurilor care poate rezulta din concentrarea în cauză și pe o eroare de drept a Tribunalului în aprecierea analizei cantitative

143. Prin intermediul primei critici din cadrul primului aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului că a denaturat argumentele sale expuse la punctul 157 din memoriul în apărare și la punctul 61 din memoriul în duplică în primă instanță, considerând în mod eronat, la punctul 273 din hotărârea atacată, că era cert că majorarea prețurilor care putea rezulta din concentrarea în cauză era de [confidențial] %, deși această cifră fusese contestată de Comisie în cursul procedurii.

144. Astfel cum s-a amintit la punctul 139 de mai sus, Tribunalul a arătat, la punctul 273 din hotărârea atacată, că Comisia nu contestase, în cursul judecății, argumentul CK Telecoms potrivit căruia majorarea prețurilor care putea rezulta din concentrarea în cauză era de [confidențial] %.

145. Cu toate acestea, trebuie să se constate că, la punctul 157 din memoriul în apărare, Comisia contestase efectiv această cifră și susținuse că trebuia să fie de [confidențial] %, fapt confirmat de punctele 159 și 160 din memoriul menționat și de punctul 61 din memoriul în duplică. Conform jurisprudenței citate la punctul 99 de mai sus, reiese, așadar, în mod vădit din înscrisurile din dosar că, la punctul 273 din hotărârea atacată, Tribunalul nu numai că a denaturat argumentele Comisiei expuse la punctul 157 din memoriul în apărare menționat, ci a aplicat de asemenea în mod eronat normele care reglementează sarcina și administrarea probei prin recunoașterea unui fapt relevant, respectiv o eventuală majorare a prețurilor de [confidențial] %, ca fiind necontestată între părți, chiar dacă era adevărat contrariul⁵⁴.

146. Este suficient să se arate ca răspuns la a doua critică din cadrul primului aspect al prezentului motiv că, fie și numai pentru acest motiv, Tribunalul nu avea dreptul să reproșeze Comisiei, la punctul 273 din hotărârea atacată, că a omis să stabilească în mod convingător că majorarea prețurilor care putea rezulta din concentrarea în cauză nu era semnificativă pentru motivul (implicit) că această majorare era inferioară numai cu [confidențial] % celei reținute în cazul

⁵⁴ În ceea ce privește aplicarea acestor norme în dreptul concurenței, a se vedea în special Concluziile noastre prezentate în cauza *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisia* (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punctele 72-74).

irlandez (6,6 %) și mult inferioară celei reținute în cazul german (9,5 %), în care fuseseră autorizate concentrările în discuție sub rezerva anumitor condiții. O astfel de abordare, întemeiată pe un fapt nedovedit, este contrară normelor privind aprecierea probelor și, prin urmare, eronată în drept.

147. În plus, în lipsa unei explicații care să figureze în hotărârea atacată referitoare la caracterul comparabil al situațiilor în cauză, Tribunalul nu avea dreptul să își întemeieze această concluzie pe o comparație cu celelalte cazuri, în care părțile la concentrare au oferit angajamente și au reușit să înlăture preocupările concurențiale ale Comisiei. Prin urmare, aceste cazuri nu erau în mod necesar comparabile cu prezentul caz, ale cărui împrejurări specifice au condus la interzicerea concentrării în discuție, în special pe baza primei teorii privind prejudiciul. În consecință, tot pentru acest motiv, Tribunalul a respins în mod eronat, la punctul 273 din hotărârea atacată, ca neconvingătoare probele pe care Comisia le prezentase în susținerea acestei teorii.

148. În schimb, nu considerăm că această eroare ține de asemenea, după cum susține Comisia, de o substituie interzisă a aprecierii sale economice complexe, în cadrul analizei sale UPP, referitoare la caracterul semnificativ al majorării prețurilor. Astfel, din cuprinsul punctului 273 din hotărârea atacată reiese că Tribunalul nu a fost convins de argumentația Comisiei. Prin urmare, pentru a ajunge la concluzia sa, Tribunalul s-a limitat să aplice normele privind administrarea și sarcina probei și să își exercite libertatea de apreciere a probelor, fără însă să efectueze un calcul propriu al caracterului semnificativ al majorării prețurilor.

149. Având în vedere considerațiile prezentate la punctele 145-147 de mai sus, primul aspect al celui de al patrulea motiv de recurs trebuie, așadar, să fie admis.

3. Cu privire la al doilea aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul a solicitat Comisiei să includă în analiza sa UPP creșterea eficienței „standard”

150. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al patrulea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului că a considerat în mod eronat, la punctele 277-279 din hotărârea atacată, că ar fi trebuit să includă în analiza sa UPP creșterea eficienței „standard” care, potrivit acestei instanțe, este proprie fiecărei concentrări.

151. Astfel, prin intermediul unei abordări mai degrabă inovatoare, Tribunalul a apreciat efectiv, la punctul 277 din hotărârea atacată, că orice concentrare antrena creșterea eficienței a cărei amploare depindea de asemenea de presiunea concurențială externă. În opinia sa, această creștere rezultă în special din eforturile de raționalizare și din integrarea proceselor de producție și de distribuție de către entitatea rezultată în urma concentrării, care o pot determina să scadă prețurile. După cum reiese din cuprinsul punctelor 278 și 279 din hotărârea menționată, Tribunalul a făcut distincție între această creștere a eficienței și cea care figurează în orientări, a cărei existență trebuie stabilită de partea care a făcut notificarea, existență pe care Comisia a respins-o în speță⁵⁵. Tribunalul a precizat că, în timp ce aceeași creștere a eficienței trebuia examinată în cadrul evaluării concurențiale globale a concentrării pentru a determina capacitatea sa de a contracara efectele sale restrictive, creșterea eficienței „standard” era proprie fiecărei concentrări și nu era „decât o componentă a unui model cantitativ care urmărește să stabilească

⁵⁵ A se vedea considerentele (1197), (1223) și (2340) și următoarele ale deciziei în litigiu.

dacă o concentrare este susceptibilă să producă asemenea efecte restrictive”. Deducem de aici că Tribunalul a apreciat că Comisia era obligată să ia în considerare creșterea eficienței „standard” în mod sistematic și din proprie inițiativă în toate situațiile.

152. Această nouă categorie de creștere a eficienței denumită „standard” identificată de Tribunal, cu privire la care acesta presupune că este inerentă fiecărei concentrări orizontale, corespunde tipologiei creșterii eficienței „în mod implicit” a cărei recunoaștere este preconizată de anumiți autori, în special economiști, pentru a contracara incertitudinile rezultate dintr-o analiză UPP⁵⁶. Astfel, se propune includerea într-o asemenea analiză a unui „credit” de un anumit procent, de exemplu de 10 %, cu titlu de creștere a eficienței „în mod implicit”, direct legată de concentrare, susceptibilă să contrabalanseze procentul în termeni de majorare a prețurilor estimată în cadrul unei analize UPP⁵⁷.

153. Or, recunoașterea unei asemenea categorii de creștere a eficienței în materia controlului concentrărilor Uniunii nu reiese nici din Regulamentul nr. 139/2004, nici din Regulamentul (CE) nr. 802/2004⁵⁸, nici din orientări. În plus, Tribunalul nu a indicat temeiurile juridice care ar putea determina Curtea să recunoască pertinenta acestor creșteri ale eficienței și să întemeieze o obligație a Comisiei de a le lua în considerare în afara cadrului de reglementare aplicabil și fără a aduce atingere puterii sale de apreciere în materia gestionării politicii privind concurența și controlul concentrărilor.

154. Desigur, Curtea a statuat deja că Comisia trebuia să țină seama de aspectele favorabile concurenței specifice legate de un acord, care au fost invocate de părți, în temeiul contextului său economic, pentru a aprecia dacă aceste preținse aspecte favorabile concurenței ar fi susceptibile să repună în discuție constatarea potrivit căreia acordul menționat constituie o restrângere a concurenței „prin obiect” și să evalueze necesitatea de a orienta examinarea către cel al unei restrângeri a concurenței „prin efect”, în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE⁵⁹. Cu toate acestea, Curtea a precizat de asemenea că o asemenea abordare nu intra sub incidența aplicării unui „criteriu al caracterului rezonabil” (*rule of reason*), după cum este recunoscut în dreptul concurenței în Statele Unite, care ar presupune evaluarea comparativă din oficiu de către Comisie a tuturor efectelor favorabile concurenței și a celor anticoncurențiale numai în cadrul alineatului (1) al acestui articol⁶⁰, o astfel de evaluare comparativă trebuind să fie efectuată în cadrul alineatului (3) al acestuia⁶¹.

155. De asemenea, nu există niciun motiv convingător pentru a recunoaște, în afara cadrului de reglementare aplicabil controlului concentrărilor, o obligație a Comisiei de a include, în aprecierea existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, rezultat în special din efecte necoordonate orizontale generate de o concentrare pe o piață de oligopol, o examinare „în mod implicit” a creșterii eficienței de tipul solicitat de Tribunal în speță. Cel mult, intră în

⁵⁶ A se vedea referințele din Monti, G., „EU Merger Control After *CK Telecoms UK Investments v. Commission*”, *World Competition*, vol. 43, nr. 4, 2020, p. 447, 453-456, în special la nota de subsol 34.

⁵⁷ Monti, G. (nota de subsol 56 de mai sus), p. 455.

⁵⁸ Regulamentul (CE) nr. 802/2004 al Comisiei din 21 aprilie 2004 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, L 133, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 2, p. 3).

⁵⁹ Hotărârea din 30 ianuarie 2020, *Generics (UK) și alții* (C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 103 și 105); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza *Generics (UK) și alții* (C-307/18, EU:C:2020:28, punctele 158-166).

⁶⁰ Hotărârea din 30 ianuarie 2020, *Generics (UK) și alții* (C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 104); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza *Generics (UK) și alții* (C-307/18, EU:C:2020:28, punctul 148 și următoarele).

⁶¹ A se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 2001, *M6 și alții/Comisia* (T-112/99, EU:T:2001:215, punctele 77 și 78), și Hotărârea Tribunalului din 30 iunie 2016, *CB/Comisia* (T-491/07 RENV, nepublicată, EU:T:2016:379, punctele 69 și 70).

sarcina Comisiei, în temeiul exercitării puterii sale de apreciere în materie, în special în cadrul unei eventuale revizuirii a orientărilor, să verifice necesitatea de a efectua o astfel de analiză din proprie inițiativă.

156. Or, în stadiul actual al dreptului Uniunii, considerentul (29) al Regulamentului nr. 139/2004 se limitează să enunțe creșterea în eficiență demonstrată și potențială invocată de întreprinderile implicate de care Comisia trebuie să țină seama pentru a determina impactul unei concentrări asupra concurenței de pe piața internă la care Tribunalul face referire la punctul 279 din hotărârea atacată. De asemenea, în conformitate cu secțiunea 9 din anexa I la Regulamentul nr. 802/2004, revine întreprinderii în cauză sarcina de a furniza o descriere a fiecăreia dintre preținsele creșteri în eficiență, precum și a documentelor justificative. În sfârșit, criteriile pertinente care reglementează luarea în considerare a unor astfel de creșteri în eficiență sunt prevăzute la punctele 76-88 din orientări.

157. În aceste condiții, considerăm că, prin faptul că a impus Comisiei, la punctele 277-279 din hotărârea atacată, să includă în analiza sa UPP creșterea eficienței „standard”, care nu este prevăzută de această reglementare, Tribunalul a săvârșit o eroare de drept.

158. În consecință, al doilea aspect al celui de al patrulea motiv de recurs trebuie de asemenea admis, precum și, în consecință, acest motiv în totalitate.

F. Cu privire la al cincilea motiv de recurs, întemeiat pe o eroare de drept în măsura în care Tribunalul nu ar fi apreciat toți factorii și elementele de probă pertinente

159. Prin intermediul celui de al cincilea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului că nu a examinat dacă toți factorii și elementele de probă pertinente permiteau să se considere că aceasta reușise în speță să stabilească existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Tribunalul s-ar fi limitat în mod eronat să examineze anumiți factori și elemente în susținerea primei teorii privind prejudiciul și aspectul dacă, luate separat, erau suficiente în acest scop. În această privință, Tribunalul ar fi denaturat decizia în litigiu, ar fi substituit aprecierea economică a Comisiei cu propria apreciere, ar fi aplicat în mod eronat criteriile juridice pertinente și și-ar fi încălcat obligația de motivare.

160. Cu titlu introductiv, considerăm că, contrar celor susținute de CK Telecoms, prezentul motiv de recurs nu este nici inadmisibil, nici inoperant pentru motivul că Comisia ar solicita Curții să statueze că Tribunalul ar trebui să acopere lacunele din decizia în litigiu și să reexamineze concentrarea în cauză. Comisia ridică o problemă de drept referitoare la caracterul complet al examinării de către Tribunal a factorilor juridici și a elementelor de probă pertinente și, prin urmare, la normele care reglementează administrarea și aprecierea probelor. Or, această problemă de drept poate avea o incidență asupra temeiniciei concluziei Tribunalului potrivit căreia Comisia a omis să demonstreze corespunzător cerințelor legale existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Astfel, Comisia reproșează Tribunalului că nu a efectuat nici o analiză globală, nici o ponderare a tuturor factorilor și elementelor de probă menționate, precum s-a apreciat în decizia în litigiu în cadrul diferitor teorii privind prejudiciul, ci s-a limitat să examineze anumiți factori și elemente care susțin prima teorie privind prejudiciul și caracterul lor suficient în acest scop.

161. Cu privire la fond, trebuie amintit că Comisia este obligată să susțină o decizie prin care se constată că o concentrare determină sau nu determină un obstacol semnificativ în calea concurenței efective prin probe suficient de semnificative și de concordante⁶², înțelegându-se, astfel cum s-a arătat la punctul 55 de mai sus, că cerințele de probă sunt perfect simetrice în această privință⁶³.

162. La rândul său, instanța Uniunii trebuie nu numai să verifice exactitatea materială a elementelor de probă invocate, credibilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie toate datele pertinente care trebuie luate în considerare pentru a aprecia o situație complexă și dacă sunt de natură să susțină concluziile care sunt desprinse din acestea⁶⁴. În consecință, instanța menționată este, în principiu, obligată să verifice caracterul probant al *tuturor* elementelor de probă pertinente și concordante, dar contestate de reclamante, pe care se întemeiază Comisia pentru a demonstra existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. De altfel, la punctul 76 din hotărârea atacată, Tribunalul pare să fi subscris la aceste principii.

163. La fel ca cerințele de probă care reglementează aplicarea articolului 101 alineatul (1) TFUE⁶⁵, este posibil, desigur, ca fiecare dintre probele prezentate de Comisie să nu fie în sine suficientă pentru a demonstra că o concentrare generează efecte necoordonate care dau naștere unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Cu toate acestea, o asemenea demonstrație poate decurge dintr-o serie de factori și de elemente de probă, apreciate în ansamblu. Aceasta corespunde abordării Comisiei definite la punctul 26 din orientări, potrivit căreia un anumit număr de factori care, considerați separat, nu sunt în mod necesar determinanți, pot influența probabilitatea ca o concentrare să producă efecte necoordonate semnificative, fără ca toți acești factori, neenumerați în mod exhaustiv la punctele 27-38 din orientările menționate, să fie în mod necesar reuniți pentru a concluziona că asemenea efecte sunt probabile⁶⁶. În plus, astfel cum s-a arătat la punctele 64, 97 și 119 de mai sus și cum s-a recunoscut la punctul 287 din hotărârea atacată, Comisia a urmat această abordare în decizia în litigiu⁶⁷.

164. Invers, nu este exclus ca anumiți factori sau elemente de probă să poată fi deosebit de importante sau chiar decisive în cadrul analizei prin care se urmărește stabilirea existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Într-o asemenea situație, poate fi suficient, așadar, pentru instanța Uniunii să constate lipsa caracterului probant suficient al unor astfel de factori sau elemente de probă decisive pentru a invalida abordarea Comisiei.

165. Această din urmă premisă pare să fi ghidat Tribunalul, cel puțin implicit, în concluziile sale care figurează la punctele 149, 171-173, 249 și 268 din hotărârea atacată, contestate de Comisie în cadrul prezentului motiv de recurs, în care a constatat în esență că factorul sau elementul de probă examinat nu era suficient în sine pentru a stabili existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

⁶² A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 50 și jurisprudența citată).

⁶³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 46 și 51).

⁶⁴ Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 39), și Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 145).

⁶⁵ A se vedea Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Comisia/Keramag Keramische Werke și alții (C-613/13 P, EU:C:2017:49, punctul 52 și jurisprudența citată).

⁶⁶ A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 9 iulie 2007, Sun Chemical Group și alții/Comisia (T-282/06, EU:T:2007:203, punctele 56 și 57).

⁶⁷ A se vedea printre altele considerentele (1175)-(1225) și în special considerentele (1226) și (1227) ale deciziei în litigiu.

166. Or, după cum reiese din aprecierea expusă la punctele 93-100 și 118-122 de mai sus, punctul 171 din hotărârea atacată, care privește examinarea noțiunii de „importantă forță concurențială”, pe de o parte, și punctul 249 din hotărârea menționată, care privește examinarea criteriului proximității concurenței, pe de altă parte, sunt viciate de erori de drept. Astfel, la aceste puncte, Tribunalul reproșează în mod eronat Comisiei că a considerat acești doi factori ca fiind singurii suficienți pentru a stabili existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Procedând în acest mod, în cadrul aprecierii probelor, Tribunalul le-a atribuit, din eroare, o pondere excesivă sau chiar i-a calificat drept decisivi în sensul primei teorii privind prejudiciul, chiar dacă Comisia i-a examinat numai ca unul dintre mai mulți alți factori pentru a demonstra existența unui asemenea obstacol.

167. În plus, după cum arată Comisia, Tribunalul nu a apreciat decât anumiți factori și elemente de probă pe care se întemeiază concluzia din decizia în litigiu referitoare la existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Astfel, în timp ce punctele 128-136 din hotărârea atacată rezumă esențialul considerațiilor expuse în decizia menționată cu privire la prima teorie privind prejudiciul⁶⁸, Tribunalul a considerat suficient să invalideze teoria menționată și, prin urmare, această decizie în întregime, în special pentru motivul că cei doi factori amintiți la punctul 166 de mai sus nu erau de natură să justifice caracterul „semnificativ” al efectelor necoordonate identificate și obstacolul în calea concurenței efective care rezultă. Prin urmare, Tribunalul a renunțat să aprecieze caracterul probant al celorlalți factori și elemente de probă examinate în acest scop în considerentele (330)-(1174) ale deciziei în litigiu.

168. De asemenea, la punctul 268 din hotărârea atacată, în ceea ce privește aceeași teorie privind prejudiciul, Tribunalul a considerat că analiza UPP nu era un element de probă determinant și că aceasta nu poate fi suficientă pentru a demonstra că eliminarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile le exercitau una asupra celeilalte ar avea ca rezultat o majorare semnificativă a prețurilor și, prin urmare, un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

169. Pe de altă parte, astfel cum susține Comisia, Tribunalul a apreciat, la punctul 455 din hotărârea atacată, că nu era necesar să se pronunțe asupra caracterului independent sau interdependent al celor trei teorii privind prejudiciul sau asupra celorlalte argumente și motive invocate de CK Telecoms. Prin urmare, această instanță a omis să efectueze ea însăși o analiză globală a diferiților factori și elemente de probă, contestate de CK Telecoms, care se aflau la baza teoriilor menționate și pe care se întemeia concluzia finală a deciziei în litigiu referitoare la existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

170. În sfârșit, reiese în special din cuprinsul punctelor 291, 397, 417, 418 și 454 din hotărârea atacată, precum și din cuprinsul punctului 32 de mai sus că Tribunalul nu a soluționat litigiul decât prin aprecierea și admiterea sau respingerea unei părți a motivelor, aspectelor, criticilor și argumentelor invocate de CK Telecoms.

⁶⁸ A se vedea considerentele (330)-(1174) ale deciziei în litigiu. În special, Tribunalul a reținut factorii și elemente următoare: anterior concentrării, O2 exercita o presiune concurențială importantă și, în lipsa concentrării, ar continua să exercite această presiune [considerentele (778)-(872) ale deciziei în litigiu; a se vedea punctul 132 din hotărârea atacată]; entitatea rezultată în urma concentrării va fi mai puțin dispusă să exercite o concurență agresivă după concentrare [considerentele (873)-(906) ale deciziei în litigiu; a se vedea punctul 133 din hotărârea atacată]; ceilalți doi operatori de rețele mobile și-au concentrat în principal concurența pe producerea de valoare și pe conservarea clientelei și este puțin probabil ca aceștia să aibă aceeași capacitate concurențială după concentrarea în cauză și, în orice caz, ar fi puțin înclinați probabil să exercite o concurență acerbă [considerentele (907)-(960) ale deciziei în litigiu; a se vedea punctul 135 din hotărârea atacată]; non-ORTM nu pot compensa pierderea importantă a concurenței care decurge din concentrarea în cauză și este probabil ca presiunea concurențială limitată pe care o exercită să fie redusă și după această concentrare [considerentele (961)-(1148) ale deciziei în litigiu; a se vedea punctul 136 din hotărârea atacată]. În schimb, Tribunalul nu a amintit conținutul considerentelor (1149)-(1174) ale deciziei în litigiu privind concurența exercitată de comercianții cu amănuntul specializați independenți.

171. Rezultă că Comisia este îndreptătită să reproșeze Tribunalului că a efectuat, în scopul anulării deciziei în litigiu, o apreciere selectivă și dezechilibrată și chiar lacunară a factorilor și a elementelor de probă, deși calificate drept pertinente în decizia menționată în raport cu punctele 26-38 din orientări, precum și cu motivele și criticile invocate de CK Telecoms în această privință. Or, o asemenea abordare este contrară cerințelor care reglementează controlul jurisdicțional al probelor, astfel cum au fost amintite la punctele 162 și 163 de mai sus.

172. CK Telecoms nu poate repune în discuție această concluzie prin invocarea punctelor 284-291 din hotărârea atacată, care vizează evaluarea globală a efectelor necoordonate, chiar dacă Comisia a omis să conteste această apreciere în cadrul recursului său.

173. Desigur, în susținerea prezentului motiv de recurs, Comisia nu ține seama decât în mod marginal de această apreciere⁶⁹. De asemenea, aceasta nu a repus în discuție în mod direct punctul 289 din hotărârea menționată, în care Tribunalul a criticat Comisia pentru că „în decizia [în litigiu]” nu a „precizat dacă efectele necoordonate identificate ar fi «semnificative» sau ar conduce [...] la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, precum afirmă în considerentul (1227) al deciziei [menționate]”⁷⁰.

174. Cu toate acestea, trebuie să se constate că, la punctele 284-291 din hotărârea atacată, Tribunalul s-a limitat să răspundă la critica formulată de CK Telecoms potrivit căreia Comisia nu ar fi „precizat”, în cadrul aprecierii sale globale, motivele pentru care a concluzionat în sensul caracterului „semnificativ” al pretinselor efecte necoordonate și, prin urmare, al unui pretins obstacol în calea concurenței efective⁷¹. Faptul că punctul 288 din hotărârea menționată enunță în acest scop trei factori relevanți în cadrul acestei aprecieri nu înseamnă că Tribunalul a efectuat o nouă examinare a caracterului lor probant. Acest lucru este confirmat de formula utilizată la începutul punctului 289 din această hotărâre („[i]ndependent de valoarea probantă a acestei serii de probe și de împrejurări”). Astfel, examinarea Tribunalului în această privință se aseamănă mai degrabă cu cea a unei motivări insuficiente în decizia în litigiu în susținerea aprecierii globale a factorilor și a elementelor de probă pertinente, după cum arată și utilizarea verbului „a preciza” și a expresiei „referire sumară”.

175. În consecință, contrar celor considerate de CK Telecoms, punctele 284-291 din hotărârea atacată nu sunt de natură să demonstreze că Tribunalul și-ar fi îndeplinit obligația de control al elementelor de probă, astfel cum este menționată la punctele 162 și 163 de mai sus.

176. Concluzionăm de aici că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin nerespectarea întinderii controlului pe care ar fi trebuit să îl efectueze în privința tuturor factorilor și elementelor de probă pertinente pe care se întemeia decizia în litigiu pentru a demonstra existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

⁶⁹ A se vedea punctul 116, la nota de subsol 53 din recursul formulat și punctele 146 și 147 din memoriul în răspuns al CK Telecoms.

⁷⁰ La punctul 120 din recursul său, fără a viza însă în mod direct punctul 289 din hotărârea atacată, Comisia se limitează să afirme că pragul caracterului „semnificativ” se referă la noțiunea de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, după cum este pusă în aplicare de orientări, iar nu, în mod individual, la diferitele constatări care fac parte dintr-o teorie privind prejudiciul. De asemenea, la nota de subsol 68 care figurează la punctul 127 din recursul menționat, Comisia nu menționează decât cu titlu de exemplu faptul că Tribunalul „nu a urmărit să stabilească dacă, combinat cu celelalte efecte negative cauzate de concentrarea [în cauză], prejudiciul concurențial global care ar putea rezulta din concentrare ar fi semnificativ”.

⁷¹ Prin intermediul celui de al șaptelea aspect al primului motiv invocat în primă instanță, la care se răspunde la punctele 286-291 din hotărârea atacată, CK Telecoms criticase Comisia în esență pentru că nu a efectuat o evaluare globală a existenței unor efecte necoordonate și nici nu a precizat pe ce temei a concluzionat în considerentele (1226) și (1227) ale deciziei în litigiu că pretinsele constrângeri eliminate de concentrare ar fi importante în sensul punctului 25 din orientări și că pretinsele obstacole în calea concurenței care rezultă din concentrare ar fi semnificative în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004.

177. În consecință, prezentul motiv de recurs trebuie admis, fără a fi necesară pronunțarea cu privire la problema dacă, procedând în acest mod, Tribunalul ar fi substituit de asemenea aprecierea economică a Comisiei cu propria apreciere, ar fi încălcat criteriile juridice relevante sau și-ar fi încălcat obligația de motivare.

G. Cu privire la al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a deciziei în litigiu și pe o încălcare a obligației de motivare

1. Cu privire la caracterul operant al celui de al șaselea motiv de recurs

178. Prin intermediul celui de al șaselea motiv de recurs, Comisia reproșează Tribunalului, pe de o parte, că a denaturat decizia în litigiu concluzionând, la punctele 358-361 din hotărârea atacată, că aceasta nu examinase o eventuală degradare a calității rețelei entității rezultate în urma concentrării după concentrarea în cauză și, pe de altă parte, că și-a încălcat obligația de motivare atunci când a admis al șaselea aspect al celui de al treilea motiv invocat în primă instanță.

179. CK Telecoms răspunde că al șaselea motiv de recurs este inoperant întrucât Comisia nu contestă principalele considerații ale Tribunalului referitoare la a doua teorie privind prejudiciul. Mai precis, aceasta nu ar repune în discuție considerațiile expuse la punctele 325, 330, 340, 344, 346 și 347 din hotărârea atacată, care ar fi determinat Tribunalul să considere, la punctul 348 din hotărârea menționată, că în mod eronat Comisia concluzionase că bulversarea durabilă a unui acord de partajare a rețelei putea constitui un obstacol semnificativ în calea concurenței exercitate de partenerul la un asemenea acord. Comisia nu ar repune în discuție nici principalele considerații ale Tribunalului, prezentate la punctele 362-397 din hotărârea atacată, referitoare la efectele concentrării în cauză asupra BT/EE și asupra Vodafone. Or, toate aceste considerații necontestate ar fi determinat Tribunalul să respingă a doua teorie privind prejudiciul.

180. După cum arată Comisia, în decizia în litigiu și în special în cadrul celei de a doua teorii privind prejudiciul, aceasta nu a concluzionat în sensul existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective doar pe baza unei nealinieri a intereselor între partenerii la un acord de partajare a rețelei, această nealinieră nefiind decât unul dintre factorii de care ținuse seama în cadrul analizei sale⁷². Astfel, faptul că, în cadrul prezentului motiv de recurs, Comisia nu contestă considerațiile expuse la punctele 347 și 348 din hotărârea atacată nu poate determina caracterul inoperant al acestui motiv. Din considerațiile menționate reiese, așadar, în esență că o posibilă nealinieră a intereselor între partenerii la un acord de partajare a rețelei și o bulversare a acordurilor de partajare a rețelei preexistente nu constituie, ca atare, un obstacol semnificativ în calea concurenței. Prin urmare, Comisia ar fi concluzionat în mod eronat că o astfel de bulversare durabilă ar fi susceptibilă să constituie un obstacol semnificativ în calea concurenței exercitate de partenerul la un asemenea acord. Or, prezentul motiv de recurs vizează și alți factori pe care Comisia i-a luat în considerare pentru a stabili, în cadrul celei de a doua teorii privind prejudiciul, că concentrarea în cauză ar genera un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

181. Pe de altă parte, astfel cum s-a arătat în special la punctul 361 din hotărârea atacată, Tribunalul a examinat, la punctele 362-397 din hotărârea menționată, dacă analiza Comisiei privind efectele concentrării asupra BT/EE și asupra Vodafone se baza pe un „raționament deosebit de solid și de convingător”. În acest scop, Tribunalul a pornit de la premisa, reținută la

⁷² A se vedea considerentul (1228) și următoarele ale deciziei în litigiu.

punctele 358-361 din această hotărâre și contestată în cadrul primului aspect al prezentului motiv de recurs, potrivit căreia decizia în litigiu nu cuprindea o analiză a „unei degradări a serviciilor oferite sau a calității propriiei rețele de către entitatea rezultată în urma concentrării”. Or, dat fiind că aceste considerații constituie însuși temeiul aprecierii Tribunalului cu privire la valoarea probantă a elementelor examinate în decizia în litigiu pentru a stabili efectele concentrării în cauză asupra BT/EE și asupra Vodafone, efectuată la punctele 362-397 din aceeași hotărâre, simplul fapt că Comisia nu contestă această din urmă apreciere nu înseamnă că al șaselea motiv de recurs este inoperant.

182. Prin urmare, trebuie examinată temeinicia celor două aspecte ale prezentului motiv de recurs.

2. Cu privire la primul aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o denaturare a deciziei în litigiu

183. Prin intermediul primului aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, Comisia arată că, prin faptul că a considerat în mod eronat, la punctele 358-361 din hotărârea atacată, că nu a procedat la aprecierea unei posibile degradări a calității rețelei entității rezultate în urma concentrării, Tribunalul a denaturat decizia în litigiu și a concluzionat, în mod eronat, că a doua teorie privind prejudiciul trebuia respinsă. Comisia precizează în esență că, în special în considerentele (1558)-(1562) și (1732)-(1742) ale deciziei menționate, a apreciat riscul de reducere a calității rețelei entității rezultate în urma concentrării, precum și reducerea presiunii concurențiale exercitată asupra celorlalți operatori de rețele mobile care ar rezulta din aceasta.

184. CK Telecoms amintește că a doua teorie privind prejudiciul cuprinde două subteorii referitoare la acordurile de partajare a rețelei. Punctele 358-361 din hotărârea atacată, contestate de Comisie, ar face parte din analiza Tribunalului referitoare la prima subteorie privind prejudiciul, respectiv cea potrivit căreia ar exista o reducere a presiunii concurențiale exercitate de ceilalți concurenți, și anume BT/EE sau Vodafone, asupra entității rezultate în urma concentrării. Potrivit CK Telecoms, niciunul dintre considerentele deciziei în litigiu invocate de Comisie și cu privire la care aceasta consideră că includ o analiză a degradării rețelei entității rezultate în urma concentrării nu s-ar raporta la prima subteorie. Aceste considerente s-ar raporta numai la a doua subteorie privind prejudiciul, și anume cea referitoare la reducerea eventuală a investițiilor globale care rezultă dintr-o transparență crescută care a fost examinată la punctele 398-418 din hotărârea atacată.

185. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 292 din hotărârea atacată, în cursul procedurii administrative, Three a prezentat două planuri de consolidare a rețelei, și anume „planul [A]” și „planul [B]”⁷³. Planurile menționate se întemeiau pe cele două acorduri de partajare a rețelei între BT/EE și Three, respectiv MBNL, pe de o parte, și între Vodafone și O2, respectiv Beacon, pe de altă parte, prin intermediul cărora acești operatori își consolidaseră rețelele respective pentru a putea împărți costurile de implementare, continuând în același timp să concureze în comerțul cu amănuntul. În temeiul acestor planuri, entitatea rezultată în urma concentrării nu trebuia să mențină două rețele separate pe termen lung, ci, după cum s-a arătat la punctele 410, 413 și 416 din hotărârea atacată, se avea în vedere crearea unei singure rețele consolidate.

⁷³ Date confidențiale între paranteze dreptunghiulare la care se face referire, în versiunea publică a hotărârii atacate, ca „planurile [A] și [B]”.

186. În cadrul celei de a doua teorii privind prejudiciul referitoare la acordurile de partajare a rețelei, Comisia a dezvoltat două subteorii⁷⁴. Prima dintre subteoriile menționate constă în esență în a considera că concentrarea în cauză ar putea conduce la o reducere a presiunii concurențiale exercitate de ceilalți concurenți, și anume BT/EE sau Vodafone, asupra entității rezultate în urma concentrării⁷⁵, în timp ce a doua vizează situația de partajare a rețelei care rezultă de aici care ar determina o scădere a investițiilor la nivelul sectorului infrastructurii rețelelor. Astfel, reiese din considerentul (1233) al deciziei în litigiu că respectiva concentrare ar putea conduce la o scădere a sinergiilor care ar afecta partenerii acordurilor de partajare a rețelei și ar permite un comportament investițional oportunist al entității rezultate în urma concentrării, ceea ce ar reduce investițiile la nivelul sectorului și, în consecință, gradul de concurență efectivă care ar fi prevalat în lipsa concentrării⁷⁶. În plus, după ce a subliniat, în considerentele (1235)-(1243) ale deciziei menționate, importanța alinierii intereselor între partenerii la un acord de partajare a rețelei, în lumina acestor două subteorii privind prejudiciul, Comisia a examinat, în considerentele (1244)-(1784) ale acestei decizii, planurile de consolidare a rețelei.

187. Eventualele evoluții ale pieței ca urmare a concentrării în cauză sunt prezentate în considerentele (1368)-(1784) ale deciziei în litigiu, din care considerentele (1391)-(1567) vizează efectele planului [A], iar considerentele (1598)-(1749) pe cele ale planului [B]. În acest cadru, Comisia a examinat aceste efecte, mai întâi, asupra BT/EE și în special asupra rețelei MBNL, apoi asupra Vodafone și în special asupra rețelei Beacon și, în sfârșit, asupra investiției globale în rețelele în cauză. În plus, în cadrul analizei sale privind incidența planurilor menționate asupra investiției globale în rețelele respective, Comisia a arătat în special în considerentele (1556)-(1562) și, respectiv, în considerentele (1732)-(1742) ale deciziei în litigiu că transparența crescută a investițiilor între operatorii de rețele mobile ar putea reduce stimularea acestora de a investi în rețele și, prin urmare, ar putea avea un impact negativ semnificativ asupra investițiilor în aceste rețele la nivelul sectorului.

188. În special, pe de o parte, în considerentele (1559)-(1561) și (1734) ale deciziei în litigiu, Comisia a constatat în esență că, din cauza acestei transparențe crescute, entitatea rezultată în urma concentrării putea fi informată cu privire la investițiile efectuate de BT/EE într-o tehnologie în favoarea rețelei MBNL și să decidă astfel să pună ea însăși în aplicare o asemenea tehnologie în favoarea rețelei Beacon [*confidențial*]. Dimpotrivă, tot potrivit Comisiei, Vodafone ar putea lua cunoștință de faptul că entitatea rezultată în urma concentrării intenționează să pună în aplicare această tehnologie și, prin urmare, să fie încurajată să renunțe la astfel de investiții tehnologice până când entitatea rezultată în urma concentrării face acest lucru. Pe de altă parte, în considerentele (1735) și (1736) ale deciziei menționate, Comisia a apreciat că, în temeiul planului [B], entitatea rezultată în urma concentrării ar putea fi informată cu privire la investițiile avute în vedere de BT/EE sau de Vodafone și ar putea fi încurajată să efectueze investiții similare atât în estul, cât și în vestul Regatului Unit [*confidențial*]. În considerentul (1737) al acestei decizii, Comisia a concluzionat că transparența crescută ar implica riscul ca BT/EE și Vodafone să aștepte ca entitatea rezultată în urma concentrării să efectueze asemenea investiții în dezvoltarea de noi tehnologii importante, înainte de a investi la rândul lor în acestea.

189. În conformitate cu premisa enunțată în considerentul (1275) al deciziei în litigiu, potrivit căreia un alt mijloc de a reduce presiunea concurențială exercitată de un partener la un acord de partajare a rețelei constă în degradarea calității rețelei prin împiedicarea sau zădărnicierea investițiilor în rețea de către un alt partener la acordul respectiv, Comisia a efectuat, așadar, o

⁷⁴ A se vedea considerentele (1229)-(1234) ale deciziei în litigiu și punctul 295 din hotărârea atacată.

⁷⁵ A se vedea considerentul (1232) al deciziei în litigiu și punctul 298 din hotărârea atacată.

⁷⁶ A se vedea de asemenea punctul 299 din hotărârea atacată.

analiză a posibilei degradări a calității atât a rețelei MNBL, cât și a rețelei Beacon, stabilind o legătură între împiedicarea sau zădărnicierea investițiilor, pe de o parte, și această degradare, pe de altă parte. Rezultă de aici, în plus, că Comisia a considerat de la început că reducerea presiunii concurențiale ar putea consta printre altele într-o asemenea degradare a calității propriiei rețele de către entitatea rezultată în urma concentrării, după cum se arată la punctul 358 din hotărârea atacată.

190. Prin urmare, reiese în mod vădit din motivele deciziei în litigiu că Tribunalul a reproșat în mod eronat Comisiei, la punctele 358 și 361 din hotărârea atacată, pe de o parte, că a omis să analizeze, în decizia menționată, „efectele necoordonate ale concentrării [în cauză] cu privire la o posibilă exercitare a puterii de piață, sub forma unei degradări a serviciilor oferite sau a calității propriiei rețele de către entitatea rezultată în urma concentrării”. Pe de altă parte, Tribunalul a considerat de asemenea în mod eronat că „[l]ipsa unei examinări aprofundate a acestei problematice constituie un punct slab al analizei [sale] în decizia [în litigiu], care ar necesita, pentru a fi admisă, un raționament deosebit de solid și de convingător în ceea ce privește efectele asupra concurenților”.

191. Această apreciere nu poate fi infirmată de argumentul formalist al CK Telecoms potrivit căruia, din punctul de vedere al structurii deciziei în litigiu, Comisia a apreciat efectele planurilor [A] și [B] asupra investiției globale în rețelele respective în două rubrici distincte.

192. Desigur, pe de o parte, „[e]fectele planului [A sau B] asupra investiției globale în rețele” sunt examinate în considerentul (1555) și următoarele și, respectiv, în considerentul (1725) și următoarele ale deciziei menționate, și anume în cadrul aprecierii celei de a *doua* subteorii privind prejudiciul. Pe de altă parte, la punctele 358-361 din hotărârea atacată, contestate de Comisie, sunt prezentate considerații generale ale Tribunalului legate de *prima* subteorie privind prejudiciul potrivit căreia ar putea fi observată o reducere a presiunilor concurențiale exercitate asupra concurenților entității rezultate în urma concentrării. Cu toate acestea, în analiza efectelor celor două planuri de consolidare a rețelelor asupra BT/EE și asupra Vodafone, precum și asupra investiției globale în rețele, astfel cum a fost amintită la punctele 187 și 188 de mai sus, Comisia nu a operat în mod formal o distincție în funcție de subteoria avansată, ci, dimpotrivă, a făcut trimiteri încrucișate la diferitele părți relevante din decizia în litigiu⁷⁷.

193. Prin urmare, concluzionăm că Tribunalul a denaturat conținutul deciziei în litigiu și că trebuie admis primul aspect al celui de al șaselea motiv de recurs.

3. Cu privire la al doilea aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, întemeiat pe o încălcare a obligației de motivare

194. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al șaselea motiv de recurs, Comisia arată că Tribunalul și-a încălcat obligația de motivare. Motivarea hotărârii atacate nu ar permite nici Comisiei să cunoască motivele pentru care Tribunalul a admis al șaselea aspect al celui de al treilea motiv invocat în primă instanță, nici Curții să își exercite, în această privință, competența de control asupra hotărârii atacate.

195. Amintim că, prin intermediul celui de al șaselea aspect al celui de al treilea motiv invocat în fața Tribunalului, CK Telecoms a reproșat Comisiei că a săvârșit o eroare de drept și erori vădite de apreciere în cadrul analizei efectelor concentrării în cauză asupra investițiilor în rețele, în

⁷⁷ A se vedea considerentele (1733) și (1737) ale deciziei în litigiu.

special în raport cu mecanismul prevăzut de planul [B], care dă naștere unei transparențe crescute a investițiilor între operatorii de rețea de telefonie mobilă care ar putea reduce stimularea lor de a investi în rețele⁷⁸. Mai precis, potrivit CK Telecoms, aceste erori constau, pe de o parte, în calificarea eronată de către Comisie a preocupărilor sale ca fiind legate de „efecte necoordonate”, chiar dacă priveau „efecte coordonate”, în sensul punctului 22 din orientări, și, pe de altă parte, în nerespectarea faptului că angajamentele propuse de CK Telecoms nu trebuiau să abordeze preocuparea referitoare la o scădere a investițiilor în rețele.

196. La punctele 402-407 din hotărârea atacată, Tribunalul a examinat mai întâi considerentele deciziei în litigiu care priveau eventuala reducere a investițiilor globale în rețele ca urmare a acestei transparențe crescute. În continuare, Tribunalul a apreciat, la punctul 408 din hotărârea menționată, că se confruntă cu „o dificultate deosebită în speță, referitoare la controlul jurisdicțional pe care trebui[a] să îl exercite cu privire la decizia [în litigiu], și anume că Comisia [...] omis[ese] să prevadă cadrul temporal adecvat în care intențion[a] să stabilească existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective”.

197. În plus, la punctul 410 din hotărârea atacată se arată că s-a stabilit printre altele, în considerentele (1239) și (1244) ale deciziei în litigiu, că, oricare ar fi planul de consolidare a rețelei care ar fi reținut în final de părțile la concentrare, acestea din urmă nu ar menține pe termen lung două rețele separate⁷⁹ și că „nu pare că termenul lung a fost considerat [de către Comisie] cadrul temporal adecvat pentru evaluarea efectelor concentrării [în cauză]”.

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

199. Tribunalul a concluzionat în esență la punctele 416 și 417 din hotărârea atacată că, având în vedere faptul că părțile la concentrare nu ar menține două rețele separate pe termen lung, Comisia săvârșise o eroare de drept atunci când a calificat incidența unei transparențe consolidate asupra investiției globale în rețele drept efect necoordonat, „în măsura în care [a doua subteorie] se întemeiază pe ipoteza [eronată] a existenței a două rețele separate”.

200. Cu toate acestea, trebuie să se constate că, nici în cererea introductivă⁸⁰, nici în memoriul în replică⁸¹ prezentat în primă instanță, CK Telecoms nu a reproșat Comisiei că nu a precizat sau analizat cadrul temporal adecvat în care intenționa să stabilească existența unor efecte necoordonate și a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Dimpotrivă, după cum reiese din cuprinsul punctului 195 de mai sus, aprecierea Tribunalului amintită la punctul 199 de mai sus nu își găsește nicio reflectare în criticile invocate de CK Telecoms. Astfel, raționamentul său expus la punctele 408 și 415 din hotărârea atacată, amintit la punctul 196 de mai sus, arată că Tribunalul s-a sesizat din proprie inițiativă⁸², cu privire la critica întemeiată pe lipsa de precizie a „cadrului temporal” și analiza efectelor necoordonate „pe termen lung”.

⁷⁸ A se vedea considerentele (1732)-(1742) ale deciziei în litigiu și punctele 398 și 399 din hotărârea atacată.

⁷⁹ A se vedea de asemenea punctul 416 din hotărârea atacată.

⁸⁰ A se vedea punctele 205-215 din cererea introductivă.

⁸¹ A se vedea punctele 133-138 din memoriul în replică.

⁸² În lipsa unei critici explicate în acest sens din partea Comisiei, nu este necesar să se examineze dacă această abordare încalcă principiul *ne ultra petita*; a se vedea în această privință Hotărârea din 14 noiembrie 2017, British Airways/Comisia (C-122/16 P, EU:C:2017:861, punctul 81 și jurisprudența citată).

201. Rezultă că răspunsul Tribunalului la al șaselea aspect al celui de al treilea motiv invocat în fața sa, dezvoltat la punctele 398-416 din hotărârea atacată și întemeiat pe un aspect pe care l-a invocat din proprie inițiativă, nu corespunde nici criticilor invocate de CK Telecoms, nici concluziei care figurează la punctul 417 din hotărârea menționată, pe baza căreia Tribunalul a admis acest aspect. Prin urmare, aceste puncte sunt viciate de o contradicție între motive contrară obligației de motivare a hotărârilor⁸³.

202. În consecință, al doilea aspect al celui de al șaselea motiv de recurs trebuie de asemenea admis și, prin urmare, acest motiv în ansamblul său.

V. Cu privire la trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului

203. În conformitate cu articolul 61 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cazul în care recursul este întemeiat, Curtea anulează decizia Tribunalului. Curtea poate fie să soluționeze ea însăși în mod definitiv litigiul atunci când acesta este în stare de judecată, fie să trimită cauza Tribunalului pentru a se pronunța asupra acesteia.

204. Din ansamblul considerațiilor care precedă rezultă că recursul este fondat și că hotărârea atacată trebuie anulată în totalitate, în special în temeiul erorilor de drept identificate în cadrul aprecierii primelor trei motive de recurs.

205. Or, independent de aspectul dacă Curtea trebuia să analizeze și celelalte motive de recurs în vederea unei asemenea anulări, considerăm că aceasta nu dispune de elementele necesare pentru a se pronunța în mod definitiv asupra tuturor motivelor invocate în primă instanță. Astfel, reiese în special din cuprinsul punctelor 291⁸⁴, 397⁸⁵, 417, 418⁸⁶, și 454⁸⁷ din hotărârea atacată, precum și din cuprinsul punctului 32 din prezentele concluzii că Tribunalul nu a soluționat litigiul decât prin aprecierea și admiterea sau respingerea unei părți a motivelor, aspectelor, criticilor și argumentelor invocate de CK Telecoms. În plus, acesta a omis să se pronunțe cu privire la al cincilea motiv prin care se contestă aprecierea anumitor angajamente propuse de această societate⁸⁸. În sfârșit, procedând în acest mod, Tribunalul a evitat să se pronunțe cu privire la toți factorii și elementele de probă pe care Comisia le-a apreciat în decizia în litigiu⁸⁹ pentru a ajunge la concluzia potrivit căreia concentrarea în cauză genera efecte necoordonate și îndeplinea condițiile unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, și care au fost contestate de CK Telecoms.

206. În consecință, considerăm, asemenea Comisiei, că prezenta cauză nu este în stare de judecată și că trebuie trimisă Tribunalului spre rejudecare, cererea privind cheltuielile de judecată urmând a fi soluționată odată cu fondul.

⁸³ A se vedea Hotărârea din 19 ianuarie 2017, Comisia/Total și Elf Aquitaine (C-351/15 P, EU:C:2017:27, punctul 19 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 11 iunie 2020, Comisia/Di Bernardo (C-114/19 P, EU:C:2020:457, punctul 55 și jurisprudența citată).

⁸⁴ Acest punct admite primul motiv invocat de CK Telecoms, fără a se pronunța însă cu privire la al șaselea și la al șaptelea aspect ale acestuia.

⁸⁵ Acest punct se limitează la admiterea celui de al treilea, a celui de al patrulea și a celui de al cincilea aspect ale celui de al treilea motiv invocat de CK Telecoms.

⁸⁶ La aceste puncte este admis al șaselea aspect al celui de al treilea motiv, fără a soluționa însă „celelalte aspecte ale acestui motiv”, și anume primul, al doilea și al șaptelea aspect ale acestuia.

⁸⁷ La acest punct sunt admise primele trei aspecte ale celui de al patrulea motiv, fără a soluționa însă al patrulea, al cincilea și al șaselea aspect ale motivului menționat.

⁸⁸ A se vedea punctele 125 și 455 din hotărârea atacată.

⁸⁹ A se vedea în special punctele 122 și 180 de mai sus.

VI. Concluzie

207. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să se pronunțe după cum urmează:

1. Anulează Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 28 mai 2020, CK Telecoms UK Investments/Comisia (T-399/16, EU:T:2020:217).
3. Trimite cauza Tribunalului Uniunii Europene spre rejudecare.
2. Cererea privind cheltuielile de judecată se soluționează odată cu fondul.