



COMMUNIQUE DE PRESSE n° 170/22

Luxembourg, le 20 octobre 2022

Conclusions de l'avocate générale dans l'affaire C-376/20 P | Commission/CK Telecoms UK Investments

Contrôle des concentrations : l'avocate générale Kokott précise les exigences de preuve de l'existence d'effets non coordonnés remplissant la notion d'« entrave significative à une concurrence effective » sur un marché oligopolistique en l'absence de position dominante de l'entité fusionnée

La portée du contrôle juridictionnel ainsi que l'administration et le niveau exigé de la preuve doivent être les mêmes, quel que soit le type de concentration susceptible de donner lieu à une telle entrave

Le 11 mai 2016, la Commission européenne a adopté une décision ¹ concluant à l'incompatibilité avec le règlement sur les concentrations du projet de rachat de Telefónica UK (connu comme « O2 ») par Hutchison 3G UK ² (connu comme « Three »), deux opérateurs de téléphonie mobile britanniques. Le marché en cause est oligopolistique et aboutit, selon la Commission, à une entrave significative à une concurrence effective en raison d'effets dits « non coordonnés » ou « unilatéraux » horizontaux, c'est-à-dire en l'absence de position dominante de l'entité fusionnée.

Saisi par l'une des entreprises, le Tribunal de l'Union européenne a annulé cette décision par un arrêt du 28 mai 2020 ³, jugeant que la Commission a, pour l'essentiel, méconnu les exigences de preuve applicables en matière de contrôle des concentrations donnant lieu à des effets non coordonnés sur un marché oligopolistique.

Dans le pourvoi qu'elle a formé devant la Cour, la Commission conteste, en substance, tant ces exigences que la portée du contrôle que le Tribunal a exercé à cet égard.

Dans ses conclusions présentées ce jour, **l'avocate générale Juliane Kokott propose d'annuler l'arrêt du Tribunal** et de lui renvoyer l'affaire **pour qu'il statue sur le litige**.

Elle souligne tout d'abord **qu'il s'agit de la première affaire offrant à la Cour la possibilité de se prononcer sur la notion d'« entrave significative à une concurrence effective », en ce qu'elle repose sur des effets non coordonnés**, et d'apporter des précisions tant sur les exigences de preuve que la Commission est tenue de respecter aux fins de la mise en œuvre de cette notion que sur la portée du contrôle de la légalité que le juge de l'Union est appelé à exercer.

En premier lieu, l'avocate générale précise que **la portée du contrôle juridictionnel à l'égard de la mise en œuvre de la notion d'« entrave significative à une concurrence effective » doit être la même, quel que soit le type de concentration concernée qui est susceptible de donner lieu à une telle entrave**. À cet égard, la

¹ Décision C (2016) 2796 de la Commission, du 11 mai 2016, déclarant l'opération incompatible avec le marché intérieur (affaire COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK).

² Hutchison 3G UK Investments Ltd, une filiale indirecte de CK Hutchison Holdings Ltd, est devenue la requérante, CK Telecoms UK Investments Ltd.

³ Arrêt du 28 mai 2020 CK Telecoms UK Investments/Commission, [T-399/16](#) (voir [CP 65/20](#)).

Commission dispose d'une marge d'appréciation en matière économique aux fins de l'application des règles de fond du règlement sur les concentrations. Il en résulte que **le contrôle par le juge de l'Union d'une décision de la Commission est limité à la vérification de l'exactitude matérielle des faits et à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.**

En second lieu, l'avocate générale examine **les critères régissant la charge et l'administration de la preuve, ainsi que le niveau de preuve que le juge de l'Union doit exiger de la part de la Commission** lorsque celle-ci interdit une concentration au motif d'une entrave significative à une concurrence effective résultant d'effets non coordonnés sur un marché oligopolistique.

D'une part, le règlement sur les concentrations n'impose pas d'exigences de preuve différentes en matière de décisions autorisant ou interdisant une opération de concentration, ces exigences étant parfaitement symétriques.

D'autre part, **le critère pertinent régissant le niveau de preuve requis de la part de la Commission dans ses analyses (prospectives) économiques est celui de la « balance des probabilités » ou de la « plausibilité ».** Ce dernier consiste à examiner en quoi, au regard des divers enchaînements de cause à effet imaginables, l'opération de concentration concernée pourrait aboutir à une entrave significative à une concurrence effective. Dans ce cas, **la portée du contrôle juridictionnel est essentiellement restreinte à la recherche d'erreurs manifestes d'appréciation.** Selon l'avocate générale, cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que le pronostic de l'avenir n'est pas susceptible de preuve « objective » ni exempt d'incertitude ni de doute. Ainsi, sur un plan général ou abstrait, toute analyse prospective relative aux futurs développements d'un marché pertinent et aux futurs comportements des opérateurs qui y s(er)ont actifs ne peut se fonder que sur la détermination d'une probabilité plus ou moins forte.

Enfin, l'avocate générale Kokott considère que, eu égard à l'unicité de la notion d'« entrave significative à une concurrence effective », quel que soit le type de concentration visée et à la symétrie des exigences de preuve, **rien ne justifie de demander un niveau de preuve plus élevé dans le cas de concentrations donnant lieu à des effets non coordonnés sur des marchés oligopolistiques que dans le cas de concentrations donnant lieu à des positions dominantes des types « conglomérat »** (groupe d'entreprises appartenant à des secteurs d'activité différents) **ou « collective »** (plusieurs entreprises juridiquement indépendantes les unes des autres agissant, d'un point de vue économique, comme une entité collective sur le marché pertinent).

RAPPEL : Les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour de justice. La mission des avocats généraux consiste à proposer à la Cour, en toute indépendance, une solution juridique dans l'affaire dont ils sont chargés. Les juges de la Cour commencent, à présent, à délibérer dans cette affaire. L'arrêt sera rendu à une date ultérieure.

RAPPEL : La Cour de justice peut être saisie d'un pourvoi, limité aux questions de droit, contre un arrêt ou une ordonnance du Tribunal. En principe, le pourvoi n'a pas d'effet suspensif. S'il est recevable et fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Dans le cas où l'affaire est en état d'être jugée, la Cour peut trancher elle-même définitivement le litige. Dans le cas contraire, elle renvoie l'affaire au Tribunal, qui est lié par la décision rendue par la Cour dans le cadre du pourvoi.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour de justice.

Le [texte intégral](#) des conclusions est publié sur le site CURIA le jour de la lecture.

Contact presse : Amanda Nouvel ☎ (+352) 4303 2524.

Des images de la lecture des conclusions sont disponibles sur « [Europe by Satellite](#) » ☎ (+32) 2 2964106.

Restez connectés !

