Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (седми разширен състав)

13 ноември 2024 година*

„Конкуренция — Концентрации — Германски пазари на телевизионни и телекомуникационни услуги — Решение, с което концентрацията се обявява за съвместима с вътрешния пазар и Споразумението за ЕИП — Ангажименти — Преценка на хоризонталните и вертикалните последици от концентрацията за конкуренцията — Отношение на конкуренция между участниците в концентрацията — Промяна, свързана с концентрацията — Явна грешка в преценката“

По дело T-69/20,

Tele Columbus AG, установено в Берлин (Германия), представлявано от C. Wagner и J. Hackl, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, представлявана от G. Conte, A. Keidel, J. Szczodrowski и C. Vollrath,

ответник,

подпомагана от:

Vodafone Group plc, установено в Нюбъри (Обединено кралство), представлявано от V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd и D. Seeliger, адвокати,

встъпила страна,

ОБЩИЯТ СЪД (седми разширен състав),

състоящ се от: M. van der Woude, председател, R. da Silva Passos (докладчик), I. Reine, L. Truchot и M. Sampol Pucurull, съдии,

секретар: S. Jund, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

предвид изложеното в съдебното заседание от 22 септември 2023 г.,

* Език на производството: немски.

постанови настоящото

Решение [1]

1 С жалбата си на основание член 263 ДФЕС жалбоподателят Tele Columbus AG иска отмяната на Решение C(2019) 5187 final на Комисията от 18 юли 2019 година за обявяване за съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП на концентрацията с цел придобиване от Vodafone Group plc на някои активи на Liberty Global plc (дело COMP/M.8864 — Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

[…]

II. Производството и исканията на страните

[…]

48 Жалбоподателят моли Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

49 Комисията и Vodafone молят Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

III. От правна страна

[…]

Б. По първото основание, свързано с явни грешки в преценката и процесуални нарушения при разглеждането на хоризонталните некоординирани последици на пазара на MDU

[…]

2. По първата част, свързана с явна грешка в преценката относно съществуването на пряка конкуренция между участниците в концентрацията

[…]

[1] Възпроизвеждат се само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

82 В това отношение следва да се уточни, че пряка конкуренция между предприятия е налице, когато те си оспорват едни и същи клиенти.

83 В настоящия случай не се спори, че кабелните мрежи на участниците в концентрацията не се припокриват и че фактически, когато клиент от MDU желае да сключи договор с доставчик на телевизионни сигнали, по принцип той има само възможността за избор между участника в концентрацията, в отпечатъка на чиято кабелна мрежа е разположена съответната сграда, и някой от неговите конкуренти, като например жалбоподателя. Няма значение дали преди сделката пазарът на MDU е бил с национален обхват, или е бил ограничен до отпечатъците на кабелните мрежи на участниците в концентрацията, тъй като и в двата случая тази констатация се прилага.

84 От това следва, че Unitymedia не може с основание да бъде квалифицирано като „алтернативен доставчик“ за дружествата за жилищно настаняване на пазара на MDU, който доставчик според жалбоподателя концентрацията ще отстрани. От гореизложеното следва също, че предлаганите от участниците в концентрацията продукти на практика не са се конкурирали, при това независимо от определянето на географските граници на пазара на MDU, поради което първата част от настоящото основание не може да бъде уважена.

85 Другите доводи, изтъкнати от жалбоподателя, не позволяват да се докаже обратното.

86 Най-напред, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че дейностите на участниците в концентрацията са се припокривали, следва да се подчертае, че макар да е нямало никакво припокриване между кабелните мрежи на Vodafone и Unitymedia, което жалбоподателят не поставя под съмнение, все пак е вярно, че в обжалваното решение Комисията е констатирала известно припокриване на дейностите им, като в този случай тези оператори са купували междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали от другия участник в концентрацията или от друг оператор на мрежа от ниво 3, за да могат да достигнат до съответните клиенти от MDU.

87 Следва обаче да се посочи, че макар да твърди, че не са пренебрежими, жалбоподателят не оспорва самите числа, оповестени от Комисията в хода на производството пред Общия съд, относно договорите, сключени от участниците в концентрацията извън отпечатъците на кабелните им мрежи, и относно броя на съответните клиенти. В това отношение следва да се отбележи, че видно от тези числа, въпросните договори съответстват на много ограничен брой клиенти от MDU (от гледна точка на свързани домакинства) и на пазарен дял, който е по-малък от 1 % и следователно е толкова пренебрежим, че не може да отразява остатъчна конкуренция, изискваща защита.

88 По-нататък, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че търговската стратегия на участниците в концентрацията би могла да се промени, така че да решат да разширят дейностите си извън съответните отпечатъци на кабелните си мрежи, налага се изводът, че подобно твърдение е свързано с наличието на потенциална конкуренция, а не с твърдяна съществуваща пряка конкуренция, което прави въпросното твърдение неотносимо в рамките на първата част от настоящото основание.

89 Същото важи и за твърдението на жалбоподателя, че комбинираните пазарни дялове и стойността на индекса на Херфиндал-Хиршман на пазара на MDU, определен като национален по обхват, са много големи, при положение че тези данни не са предназначени

да докажат наличието на пряка конкуренция между двата участника в концентрацията преди сключването на сделката. Що се отнася по-специално до индекса на Херфиндал-Хиршман, който се изчислява чрез сумиране на квадратите на индивидуалните пазарни дялове на всички предприятия на пазара, налага се изводът, че той се използва за измерване на степента на концентрация на даден пазар и може да даде първоначална информация за конкурентния натиск, който ще се упражнява след концентрацията (вж. в този смисъл решение от 7 юни 2013 г., Spar Österreichische Warenhandels/Комисия, T-405/08, непубликувано, EU:T:2013:306, т. 65).

90 От всичко изложено по-горе следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията явно погрешно е приела в обжалваното решение, че участниците в концентрацията не са били преки конкуренти преди сключването на сделката. Следователно първата част от настоящото основание трябва да бъде отхвърлена.

3. По четвъртата част, свързана с явна грешка в преценката относно съществуването на непряка конкуренция между участниците в концентрацията

[…]

103 Като начало следва да се уточни, че предприятия, които не се конкурират пряко, може все пак да се намират в отношение на непряка конкуренция, по-специално когато търпят сходен конкурентен натиск от страна на други предприятия, с които всяко от тях се конкурира пряко, или когато други фактори, като например изискванията, наложени от клиентите, ограничават по сходен начин възможностите им да определят цените и търговските си условия.

104 В това отношение следва да се отбележи, че доводите на жалбоподателя, описани по същество в точки 98—101 по-горе, са твърде общи, не се подкрепят от никакви доказателства и се основават на неясни твърдения, а това не може да бъде достатъчно, за да се постави под въпрос преценката на Комисията. Единственият конкретен довод е свързан с цените и характеристиките на пакетите за интернет и за телефонни услуги. Тъй като обаче се отнасят до други пазари, цените и характеристиките на посочените от жалбоподателя пакети не са релевантни за преценката относно наличието на непряка конкуренция на пазара на MDU, който се отнася до предаването на телевизионен сигнал.

105 В допълнение, от обжалваното решение (вж. по-специално съображение 697 от него) е видно, а и жалбоподателят не оспорва, че множество договори с клиенти от MDU са резултат от преговори, състезателно наддаване или формални тръжни процедури, които по принцип са тайни. Следователно договорите, сключени от участниците в концентрацията с техните клиенти от MDU, не са типови договори, чиито условия биха могли да бъдат повлияни от предлаганото от другия участник в концентрацията в отпечатъка на кабелната му мрежа или от някои оператори, осъществяващи дейност на национално равнище, противно на твърденията на жалбоподателя.

106 Следва също така да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията е обяснила, от една страна, че разглеждането на вътрешните документи на участниците в концентрацията не е показало по никакъв начин, че посочените участници са отчитали съответните си условия при преговорите относно договорите за MDU, а от друга страна, че участниците в концентрацията са представили убедителни доказателства, за да оспорят уеднаквяването

на договорите за MDU на цялата територия на Германия. Обстоятелството, че жалбоподателят не намира такива изводи за „правдоподобни“, не е достатъчно, за да бъдат те поставени под въпрос.

107 Следователно жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията явно погрешно е заключила в обжалваното решение, че участниците в концентрацията не са непреки конкуренти.

108 Доколкото жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, когато е приела, че сделката няма да доведе до загуба на непряка конкуренция, настоящото оплакване трябва да се отхвърли, без да е необходимо да се преценява дали тя е допуснала грешка, като е приела, че непряката конкуренция трябва да бъде особено силна или че е необходимо систематично пренасяне на условията.

109 Следователно четвъртата част от настоящото основание трябва да бъде отхвърлена.

4. По третата част, свързана с явна грешка в преценката и с нарушение на правото на изслушване и на принципа на добра администрация, що се отнася до преценката относно съществуването на потенциална конкуренция между участниците в концентрацията

[…]

б) По явната грешка в преценката, допусната от Комисията, тъй като се основала само на субективните инвестиционни критерии и на вътрешни документи на участниците в концентрацията

[…]

139 В това отношение, на първо място, следва да се припомни, че в областта на контрола върху концентрациите съгласно постоянната съдебна практика преценката на условията за конкуренция се основава не само на съществуващата конкуренция между предприятията, които вече присъстват на съответния пазар, но и на потенциалната конкуренция, за да се установи дали предвид структурата на пазара и икономическия и правния контекст, при които той функционира, има реални и конкретни възможности съответните предприятия да се конкурират помежду си или нов конкурент да навлезе на съответния пазар и да се конкурира с установените там предприятия (вж. решение от 4 юли 2006 г., easyJet/Комисия, T-177/04, EU:T:2006:187, т. 116 и цитираната съдебна практика).

140 За да провери дали дадено предприятие представлява потенциален конкурент на пазара, Комисията трябва да провери дали при липса на разглежданата концентрация са щели да съществуват реални и конкретни възможности това предприятие да навлезе на посочения пазар и да конкурира установените там предприятия. Това доказване не трябва да се основава на обикновено предположение, а трябва да бъде потвърдено от фактически обстоятелства или от анализ на съответния пазар. В този смисъл дадено предприятие не може да се квалифицира като потенциален конкурент, ако неговото навлизане на пазара не е съобразено с устойчива икономическа стратегия (вж. по аналогия решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 86 и цитираната съдебна практика).

141 В допълнение, икономическата жизнеспособност на стратегия за навлизане на пазара не може да се приравни само на рентабилността на такава стратегия. Ако случаят беше такъв, само теоретичната способност за навлизане на даден пазар би могла да се разглежда като достатъчна, за да се установи наличието на потенциална конкуренция. Ето защо Комисията може да вземе предвид търговския или икономическия интерес от навлизане на даден пазар на предприятието, чието качество на потенциален конкурент се анализира (вж. в този смисъл решения от 21 септември 2005 г., EDP/Комисия, T-87/05, EU:T:2005:333, т. 177, 185, 187, 188, 191 и 195, и от 4 юли 2006 г., easyJet/Комисия, T-177/04, EU:T:2006:187, т. 123), и следователно може да се основе на инвестиционните му критерии. Така Комисията не би могла да квалифицира дадено предприятие като потенциален конкурент въз основа на общи и абстрактни съображения, без да вземе предвид търговските интереси на това предприятие, стратегията му за развитие в краткосрочен и средносрочен план, както и критериите за рентабилност, които си е определило за тази цел.

142 Следователно, когато Комисията установи, първо, че съответното предприятие не е предприело никакви стъпки, за да навлезе на пазара в достатъчно кратък период, изчислен с оглед на характеристиките на пазара, второ, че посоченото предприятие не намира за икономически рационално и от интерес за него да навлезе на пазара, и следователно, трето, че посоченото предприятие не възнамерява да навлезе на пазара в бъдеще по значим начин, тя може, без да допусне явна грешка в преценката, да заключи, че разглежданото предприятие не е потенциален конкурент на другия участник в концентрацията. Такъв извод е достатъчен, за да се отхвърли първото оплакване на жалбоподателя, че в случая Комисията не е приложила релевантните критерии за разглеждане на потенциалната конкуренция, основавайки се почти изключително на субективните инвестиционни критерии и на вътрешни документи на участниците в концентрацията.

143 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е можела да се основе на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, при положение че същите биха могли да се изменят във всеки момент или дори да бъдат манипулирани и че не съответстват на практиката в сектора, следва да се припомни, че икономическата жизнеспособност на стратегия за навлизане на пазара не може да се приравни само на рентабилността на такава стратегия и че Комисията може да се основе върху търговския или икономическия интерес от навлизане на даден пазар на предприятието, чието качество на потенциален конкурент се анализира (вж. т. 140 и 141 по-горе), и следователно върху неговите инвестиционни критерии.

144 Освен това, с оглед на изискването за бързина и на стриктните срокове, които Комисията е длъжна да съблюдава в рамките на процедурата за контрол върху концентрациите, при липса на указания относно неточността на предоставената информация тя не може да бъде задължена да извършва проверки във връзка с всяка получена от нея информация. Всъщност, въпреки че задължението за надлежно и безпристрастно разглеждане, което Комисията има в рамките на тази процедура, не ѝ позволява да се основава на обстоятелства или на информация, които не могат да се считат за достоверни, посоченото изискване за бързина все пак предполага, че тя не може да проверява сама до най-малката подробност автентичността и надеждността на всички изпратени ѝ съобщения, доколкото процедурата за контрол върху концентрациите се основава по необходимост донякъде и на доверие (решение от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 184).

145 В допълнение, следва да се подчертае, че правната уредба, приложима към контрола върху концентрациите, предвижда различни мерки за възпиране и санкциониране на предаването на неточна или подвеждаща информация. Всъщност съгласно член 4, параграф 1 и член 6, параграф 2 от Регламент № 802/2004 страните, които уведомяват за дадена концентрация, имат изричното задължение да представят на Комисията пълно и добросъвестно изложение на фактите и обстоятелствата, които са от значение за решението за съвместимост, като в член 14 от Регламент № 139/2004 е предвидена санкция за неизпълнението на това задължение. Освен това на основание член 6, параграф 3, буква а) и член 8, параграф 6, буква а) от Регламент № 139/2004 Комисията може също да отмени решението относно съвместимостта, ако то се основава на неточна информация, за която отговорност носи едно от предприятията, или когато такава информация е получена чрез измама (решение от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 185).

146 Накрая, следва да се отбележи, че от една страна, видно по-специално от съображение 742 и от бележка под линия 553 от обжалваното решение, Комисията е проверила направените от участниците в концентрацията прогнози, в рамките на които те са разгледали — с оглед на инвестиционните си критерии — рентабилността на няколко проекта за разгръщане на инфраструктурата, и е приела, че резултатите от тези прогнози са достатъчно надеждни, и от друга страна, Комисията не се е основала единствено на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, за да стигне до извода за липса на потенциална конкуренция между тях, а по-специално е отчела факта, че на практика нито Vodafone, нито Unitymedia някога са дублирали кабелната мрежа на другия участник и че тези участници са разширили мрежата си само в незначителна степен в рамките на отпечатъка на собствената си кабелна мрежа, въпреки че такова вътрешно разширяване е по-рентабилно.

147 Следователно това второ оплакване на жалбоподателя, отнасящо се до надеждността на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, не може да бъде прието.

148 На трето място, що се отнася до решението на Комисията от 16 юни 2011 г. по дело M.5900 — LGI/KBW, посочено от жалбоподателя, важно е да се уточни, че в това решение Комисията е отнесла случая на концентрацията, която ѝ е била нотифицирана и се е отнасяла до придобиването на KBW от LGI, до компетентните органи на Федерална република Германия в съответствие с член 9, параграф 3, буква б) от Регламент № 139/2004, след като е установила, че са изпълнени условията за такова отнасяне по член 9, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004. В такова решение за отнасяне обаче Комисията не се произнася по съвместимостта на концентрацията с вътрешния пазар (вж. в този смисъл решения от 3 април 2003 г., Royal Philips Electronics/Комисия, T-119/02, EU:T:2003:101, т. 275, и от 30 септември 2003 г., Cableuropa и др./Комисия, T-346/02 и T-347/02, EU:T:2003:256, т. 52). Всъщност този вид решение няма за цел произнасяне относно последиците от концентрацията на съответните пазари, за които се прави отнасянето, а прехвърляне на отговорността за това разглеждане към компетентните национални органи, поискали отнасянето, за да се произнесат, прилагайки националното конкурентно право (вж. в този смисъл решения от 3 април 2003 г., Royal Philips Electronics/Комисия, T-119/02, EU:T:2003:101, т. 276, и от 30 септември 2003 г., Cableuropa и др./Комисия, T-346/02 и T-347/02, EU:T:2003:256, т. 53).

149 Освен това в решение за отнасяне Комисията не може — като в противен случай би се засегнала същността на подобен механизъм — да пристъпи към анализ на съвместимостта на концентрацията, който да е обвързващ за съответните национални органи по същество, а

трябва само да провери — след разглеждане prima facie — дали въз основа на данните, с които разполага към момента на преценката на основателността на искането за отнасяне, съответната концентрация заплашва да създаде или да засили господстващо положение на съответните пазари (вж. решение от 30 септември 2003 г., Cableuropa и др./Комисия, T-346/02 и T-347/02, EU:T:2003:256, т. 217 и цитираната съдебна практика).

150 Ето защо следва да се приеме, че в решението от 16 юни 2011 г. по дело M.5900 — LGI/KBW Комисията не е извършила никаква окончателна преценка относно евентуалното съществуване на отношение на потенциална конкуренция между участниците в концентрацията. Това впрочем се потвърждава от хипотетичните формулировки, използвани в това решение.

151 В допълнение, дори да се приеме, че такова твърдение на жалбоподателя относно дело M.5900 — LGI/KBW е правилно, достатъчно е да се припомни, че във всеки случай, Комисията не е обвързана от предходната си практика. Всъщност следва да се отбележи, че когато Комисията се произнася по съвместимостта на дадена концентрация с вътрешния пазар въз основа на нотификация и съответната преписка за тази операция, жалбоподателят няма право да оспорва изводите ѝ с мотива, че те са различни от тези, направени по-рано по друго дело въз основа на различна нотификация и на различна преписка, дори да се приеме, че съответните пазари по двете дела са сходни, дори идентични (решения от 14 декември 2005 г., General Electric/Комисия, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 118, и от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 142).

152 Що се отнася до изтъкнатите от жалбоподателя решения на Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията), следва да се отбележи, че предвид ясното разпределение на правомощията, на което се основава Регламент № 139/2004, решенията на националните органи не могат да обвържат Комисията по отношение на процедурите за контрол върху концентрациите (вж. в този смисъл решения от 18 декември 2007 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, C-202/06 P, EU:C:2007:814, т. 56, и от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 139), a fortiori, когато се отнасят до участниците в друга концентрация и до друг период.

153 От изложеното по-горе следва, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е взела предвид инвестиционните критерии и вътрешните документи на участниците в концентрацията, за да определи дали те трябва да се разглеждат като потенциални конкуренти.

в) По явната грешка в преценката, допусната от Комисията поради недостатъчното отчитане на други обстоятелства

[…]

160 В това отношение, на първо място, що се отнася до изразеното при пазарното проучване мнение на предприятията, които вече осъществяват дейност на съответния пазар, следва да се подчертае, че Комисията има право да го отчете. Този критерий обаче не може да бъде решаващ за преценката относно наличието на потенциална конкуренция.

161 Всъщност, макар да е възможно мнението на конкурентите да бъде важен източник на информация за предвидимото въздействие на концентрацията върху пазара, то в никакъв случай не обвързва Комисията при самостоятелната ѝ преценка относно въздействието на концентрацията върху пазара (вж. в този смисъл решения от 25 март 1999 г., Gencor/Комисия, T-102/96, EU:T:1999:65, т. 290 и 291, и от 5 октомври 2020 г., HeidelbergCement и Schwenk Zement/Комисия, T-380/17, EU:T:2020:471, т. 673 (непубликувана).

162 Във всеки случай, следва да се отбележи, че видно от съображения 727, 728, 752 и 753 от обжалваното решение, Комисията е взела предвид мнението на конкурентните оператори, тъй като от тези съображения следва, че тя е извършила задълбочен анализ относно съществуването на потенциална конкуренция между участниците в концентрацията, по-специално заради изложените от тях становища.

163 Що се отнася до твърденията на жалбоподателя, че участниците в концентрацията вече са осъществявали дейност в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник, че Vodafone вече е извършило инвестиции в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia или че тези участници са наблюдавали съответните си дейности, следва да се отбележи, че тези обстоятелства са свързани с наличието на евентуална пряка или непряка реална конкуренция, което прави такива твърдения неотносими в рамките на настоящата част, отнасяща се до потенциалната конкуренция. Във всеки случай, от разглеждането на първата и втората част по-горе следва, че без да допусне явна грешка в преценката, Комисията е могла да заключи в обжалваното решение, че на пазара на MDU участниците в концентрацията не са нито преки, нито непреки конкуренти.

164 С оглед на изложеното по-горе първото оплакване на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

165 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, според което, след като е установила, че по-малки оператори са инвестирали извън отпечатъците си, Комисията е трябвало да приеме, че Vodafone и Unitymedia също са можели да го направят, налага се изводът, че в обжалваното решение Комисията е обяснила причините, поради които тези стратегии не са приложими за участниците в концентрацията.

166 По-конкретно, що се отнася до случая на жалбоподателя, доказателствата, представени в съображение 744, буква а) и в съображения 797—799 от обжалваното решение и неоспорени сами по себе си от жалбоподателя, показват, че последният всъщност не е пристъпвал към дублиране на кабелна мрежа през годините, предшествали приемането на обжалваното решение. По-специално, графика 20, съдържаща се в съображение 798 от обжалваното решение, показва, че броят домакинства, свързани към мрежата на жалбоподателя, не се е увеличил значително между 2012 г. и 2018 г. освен в резултат на придобиването на вече съществуващи активи на други дружества.

167 Що се отнася до Deutsche Telekom, видно от съображение 744, буква в) от обжалваното решение и от цитирания там отговор на този оператор, положението му е твърде различно от това на участниците в концентрацията, по-специално защото Deutsche Telekom вече притежава много широка оптична кабелна мрежа и използва тази мрежа, за да предоставя услуги за широколентов достъп посредством технологията на цифрова абонатна линия (Digital Subscriber Line, DSL), което не се оспорва от жалбоподателя. Следователно, за да

разшири към нови райони предлагането си за клиенти от MDU, Deutsche Telekom може да разчита на собствените си оптични кабелни линии или на съществуващите си канали и като цяло има нужда да изгражда само малки части от необходимата мрежа от ниво 3.

168 Следователно случаите на дублиране на мрежи от тези оператори не позволяват да се постави под въпрос преценката на Комисията относно потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията.

169 Следователно второто оплакване на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

170 На трето място, що се отнася до факта, че Комисията не взела предвид съществуващата инфраструктура на Vodafone, по-специално в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, и до факта, че сходни разходи били необходими за разширяване на кабелната мрежа, независимо дали в рамките на или извън отпечатъка на кабелната мрежа на участниците в концентрацията, следва да се отбележи, че видно от съображение 740 от обжалваното решение, прогнозите, извършени от Vodafone и проверени от Комисията, всъщност отчитат съществуващата инфраструктура на този оператор, както и разгръщането на 5G, които обаче не позволяват дублирането на кабелната мрежа да стане достатъчно рентабилно.

171 Освен това следва да се отбележи, че в съображение 737 от обжалваното решение Комисията е установила, че дублирането на кабелната мрежа като цяло не е привлекателно за Vodafone, „по-специално спрямо добавянето на нови домакинства в отпечатъка на собствената му кабелна мрежа, което предполага по-малки инвестиции в инфраструктура и което предлага по-големи възможности за приходи поради липсата на вече съществуващ оператор“. Поради това Комисията е приела, че дублиране на кабелната мрежа извън собствения отпечатък се оказва по-нерентабилно от разширяване на кабелната мрежа на собствената територия, което не се оспорва от жалбоподателя. В случая жалбоподателят просто твърди, че разходите, свързани с развиването от кабелен оператор на мрежата му в рамките на собствения му отпечатък, биха били сходни на разходите за разширяване на кабелната му мрежа извън отпечатъка му, без въобще да подкрепя с доказателства такова твърдение, и по-специално без да оспорва изтъкнатите от Комисията обстоятелства.

172 В допълнение, следва да се отбележи, че в два оповестени от Комисията въз основа на определението от 30 март 2023 г. пасажа от съображения 736 и 759 от обжалваното решение Комисията е изтъкнала констатацията си, че през последните пет години участниците в концентрацията са разширили само по пренебрежим начин мрежата си в рамките на съответните си отпечатъци или в близост до тях. Тази констатация, която не се оспорва от жалбоподателя в становището му от 2 юни 2023 г., подкрепя извода на Комисията, че разширяване на участниците в концентрацията в кабелната мрежа на другия участник е щяло да бъде малко вероятно при липсата на концентрация. Всъщност, щом като Vodafone и Unitymedia са разширили само по пренебрежим начин кабелната си мрежа в рамките на собствените си отпечатъци преди сключването на сделката, наистина е било малко вероятно те да разширят кабелната си мрежа извън отпечатъците си, и по-специално в отпечатъка на другия участник, тъй като такова разширяване е по-нерентабилно от разширяване в рамките на съответните им собствени отпечатъци.

173 Следователно третото оплакване, изтъкнато от жалбоподателя, не може да бъде уважено.

174 На четвърто място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя за неотчитане от Комисията на обстоятелството, че Vodafone и Unitymedia са можели да се конкурират въз основа на средства, които не са свързани с инфраструктурата, налага се изводът, че противно на твърденията на жалбоподателя, Комисията не се е ограничила само до това да разгледа вероятността за потенциална конкуренция посредством дублирането на кабелната мрежа, както е видно от съображение 745 от обжалваното решение, що се отнася до Vodafone, и от съображение 763 от посоченото решение, що се отнася до Unitymedia. В тази рамка Комисията е приела, че също така е малко вероятно единият участник в концентрацията да проникне в отпечатъка на кабелната мрежа на другия със средства, които не са основани на инфраструктурата, като например линии под наем, спътникова инфраструктура или мрежи от ниво 4, поради което четвъртото оплакване не може да бъде прието.

175 Във всеки случай, Комисията е обяснила пред Общия съд, без твърденията ѝ да бъдат оспорени от жалбоподателя, че макар да е теоретично възможно да се предоставят услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиенти от MDU, без да се използва собствената инфраструктура от ниво 3, на практика не става въпрос за възможност, която да представлява интерес от гледна точка на конкуренцията. В това отношение следва също да се отбележи, че в съображение 820 от обжалваното решение, посочено многократно от жалбоподателя в рамките на настоящото производство, Комисията е констатирала, че операторите от ниво 4, сред които е и жалбоподателят, зависят напълно от волята на участниците в концентрацията да предлагат междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали при конкурентни условия, което не се оспорва от жалбоподателя. По-нататък, в съображение 1479 от обжалваното решение Комисията е отбелязала, че самите оператори от ниво 4 са обяснили, че осъществяват дейност в нишов сегмент от пазара, докато дружествата за жилищно настаняване са посочили, че операторите от ниво 4 често не изпълняват необходимите изисквания във връзка с нивото на услугите и не са в състояние да извършват подобрения на мрежата от ниво 3, което също не се оспорва от жалбоподателя. Тези обстоятелства подкрепят извода на Комисията, че е малко вероятно участниците в концентрацията да разширят дейностите си в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник, опирайки се на средства, които не са основани на инфраструктурата.

176 Следователно четвъртото оплакване на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

[…]

д) По твърдяното съгласуване между участниците в концентрацията

188 Жалбоподателят твърди също, че ако участниците в концентрацията не са се конкурирали и не са дублирали кабелните си мрежи, причината за това е наличието на тайно или мълчаливо съгласуване между тях. Според жалбоподателя, ако Комисията беше подходила правилно, тя би трябвало да приеме, че ако нито Vodafone, нито Unitymedia са разширили дейностите си на пазара на MDU в отпечатъка на кабелната мрежа на другото дружество, причината за това е единствено подобно съгласуване.

[…]

191 В това отношение следва да се отбележи, че критиката на жалбоподателя не се отнася до концентрацията, разгледана в обжалваното решение, нито до последиците от нея на пазара на MDU, а по-скоро представлява опит да се обясни защо участниците в тази концентрация не са се конкурирали преди сключването на сделката.

192 От член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 обаче следва, че този регламент е единственият приложим за концентрациите, определени в член 3 от него, за които Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), по принцип е неприложим. За сметка на това последният регламент единствен е приложим за поведението на предприятия, което не представлява концентрация по смисъла на Регламент № 139/2004, но все пак може да доведе до координация между тях, противоречаща на член 101 ДФЕС, и което по тази причина подлежи на контрол от страна на Комисията или на националните органи по конкуренция (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 32 и 33).

193 От това следва, че е неотносимо оплакването на жалбоподателя, свързано с твърдяно тайно съгласуване между участниците в концентрацията преди сключването на сделката, тъй като това оплакване не е свързано с предмета на обжалваното решение, а именно концентрация, за която се прилага Регламент № 139/2004, а се отнася по-скоро до практики, които потенциално попадат в приложното поле на член 101 или 102 ДФЕС и на Регламент № 1/2003. Така, дори твърденията на жалбоподателя да са основателни, тоест, дори преди концентрацията да е съществувало тайно или мълчаливо съгласуване между участниците в концентрацията, обясняващо липсата на реална или потенциална конкуренция между тях на пазара на MDU, както твърди жалбоподателят, това не би позволило да се постави под въпрос изводът, до който е стигнала Комисията по отношение на този пазар, а именно изводът за липса на конкуренция между участниците в концентрацията, чието премахване би могло да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

194 Във всеки случай, следва да се припомни, че в обжалваното решение Комисията е приела, че твърденията на трети страни за тайно съгласуване между участниците в концентрацията не се потвърждават при разглеждане на вътрешните документи на посочените участници и се опровергават от съдържащите се в преписката доказателства за недостатъчна рентабилност на дублирането на кабелни мрежи (вж. бележки под линия 534 и 566). Доводите на жалбоподателя, всички от които са отхвърлени по-горе при разглеждането на настоящата част, не позволяват да се постави под въпрос този извод на Комисията. Освен това, запитан по въпроса за тайно съгласуване между участниците в концентрацията в съдебното заседание, жалбоподателят не успява да представи никакви доказателства в това отношение. Накрая, що се отнася до двете изтъкнати решения на Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията), следва да се припомни, че те не могат да обвържат Комисията, както бе припомнено в точка 152 по-горе.

[…]

5. По втората част, свързана с явна грешка в преценката и липса на мотиви, доколкото Комисията не отчела голямото увеличение на ресурси на създадения вследствие на концентрацията субект

[…]

б) По явната грешка в преценката

[…]

219 В това отношение е важно да се подчертае, че в член 2, параграф 1, буква б) от Регламент № 139/2004 икономическата и финансовата сила действително се споменава сред обстоятелствата, които следва да се вземат предвид, за да се прецени дали дадена концентрация е съвместима с вътрешния пазар.

220 Въпреки това, за да се прецени съвместимостта на дадена концентрация с вътрешния пазар, Комисията отчита съвкупност от обстоятелства, като например структурата на съответния пазар, реалната или потенциална конкуренция между предприятията, положението на засегнатите предприятия и тяхната икономическа и финансова сила, съществуващите алтернативи, които имат на разположение доставчиците и потребителите, наличието на бариери за достъп и тенденциите в търсенето и предлагането (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 125). Поради това констатацията за увеличение на ресурсите на създадения вследствие на концентрацията субект сама по себе си не позволява да се направи извод за съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

221 Следователно обстоятелството, че дадена концентрация между две предприятия води до увеличаване на ресурсите на създадения вследствие на концентрацията субект, дори да е доказано, само по себе си не е достатъчно, за да се обяви посочената концентрация за несъвместима с вътрешния пазар. Всъщност освен това следва да се докаже, че въпросното увеличаване на ресурсите води до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

222 В настоящия случай, без да е необходимо произнасяне по въпроса дали увеличаването на ресурсите е „свързано“ с концентрацията, жалбоподателят не доказва как такова увеличаване би могло да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

223 Когато дадена концентрация води до синергия или до намаляване на разходите в полза на създадения вследствие на концентрацията субект, това не означава непременно, че въпросната концентрация възпрепятства конкуренцията. Освен това, когато дадена концентрация създава или засилва господстващо положение или само едно господстващо предприятие решава какви да са конкурентната стратегия и ценовата политика на създадения вследствие на концентрацията субект на цялата национална територия, това също не означава, че концентрацията води автоматично до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Всъщност обстоятелството, че дадена концентрация би създала или засилила господстващо положение, само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че тази концентрация е несъвместима с вътрешния пазар, когато тя не възпрепятства съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 20 октомври 2021 г., Polskie Linie Lotnicze „LOT“/Комисия, T-296/18, EU:T:2021:724, т. 107).

224 Освен това следва да се подчертае, че Комисията може да обяви дадена концентрация за несъвместима с вътрешния пазар само ако установи съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, което е пряка и непосредствена последица от концентрацията. Такова възпрепятстване, което би произтекло от бъдещите решения на създадения

вследствие на концентрацията субект, може да се счита за пряка и непосредствена последица от концентрацията само ако това бъдещо поведение е станало възможно и икономически рационално вследствие на произтичащото от концентрацията изменение в характеристиките и структурата на пазара (решение от 11 декември 2013 г., Cisco Systems и Messagenet/Комисия, T-79/12, EU:T:2013:635, т. 118).

225 В случая обаче не се спори, че както Vodafone, така и Unitymedia вече са имали господстващо положение на пазара на MDU в отпечатъците на съответните си кабелни мрежи преди концентрацията, като последицата от това е, че и двете вече са имали възможността — в значителна степен — за независимо поведение спрямо своите конкуренти и клиенти от MDU. Следователно, дори да е вярно, както твърди жалбоподателят, че благодарение на увеличените си ресурси създаденият вследствие на концентрацията субект би могъл да отстрани останалите конкуренти чрез прилагането в частност на хищнически цени, налага се изводът, че положението вече е било такова преди сключването на сделката и че следователно това бъдещо поведение не е станало възможно и икономически рационално вследствие на произтичащото от концентрацията изменение в характеристиките и структурата на пазара.

226 Във всеки случай, ако създаденият вследствие на концентрацията субект прилага антиконкурентни практики с цел да отстрани остатъчната конкуренция на пазара на MDU, третите страни все пак могат да разкрият тази потенциална злоупотреба пред националните органи по конкуренцията или пред Комисията, без да се засяга възможността на последните да действат служебно, съгласно член 5 и член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 (вж. в този смисъл решение от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 250).

227 Накрая, Комисията не е обвързана нито от решението на Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф, Германия) от 14 август 2013 г., нито от собствената си практика по вземане на решения.

228 Що се отнася до решението на Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф), налага се също така изводът, че то е постановено през 2013 г., докато концентрацията е нотифицирана през 2018 г. Пазарите на телекомуникационни услуги обаче се развиват много бързо. В този контекст изминаването на пет години също би могло да обоснове неотчитането на това решение. Следва също така да се отбележи, че предвид ясното разпределение на правомощията, на което се основава Регламент № 139/2004, решенията на националните органи не могат да обвържат Комисията по отношение на процедурите за контрол върху концентрациите (вж. в този смисъл решения от 18 декември 2007 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, C-202/06 P, EU:C:2007:814, т. 56, и от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 139).

229 Що се отнася до предходната практика по вземане на решения на Комисията, следва да се отбележи, че когато Комисията се произнася по съвместимостта на дадена концентрация с вътрешния пазар въз основа на нотификация и съответната преписка за тази операция, жалбоподателят няма право да оспорва изводите ѝ с мотива, че те са различни от тези, направени по-рано по друго дело въз основа на различна нотификация и на различна преписка, дори да се приеме, че съответните пазари по двете дела са сходни, дори идентични (решения от 14 декември 2005 г., General Electric/Комисия, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 118, и от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 142).

230 От гореизложеното следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, тъй като не е направила извод за наличието на хоризонтални некоординирани последици на пазара на MDU поради увеличаването на ресурсите в резултат на концентрацията.

[…]

Г. По третото основание, свързано с явна грешка в преценката и процесуални нарушения при разглеждането на вертикалните некоординирани последици на междинния пазар и на пазара на MDU

[…]

3. По втората част, свързана с явни грешки в преценката

[…]

314 В това отношение следва да се посочи, че видно от точка 31 от Насоките за оценяването на нехоризонтални сливания, извършвано съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ C 265, 2008 г., стр. 6, наричани по-нататък „Насоките за нехоризонталните сливания“), ограничаване на достъпа до производствени ресурси възниква, когато след разглежданото сливане има признаци, че новото предприятие ще ограничи достъпа до продукти или услуги, които иначе, в отсъствие на посоченото сливане, би предлагало, и по-специално когато това предприятие би могло да увеличи разходите на конкуренти надолу по веригата, правейки по-трудно за тях да си набавят производствени ресурси на цени и при условия, каквито биха съществували в отсъствие на сливането.

315 Съгласно точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания при оценката на вероятността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до производствени ресурси Комисията, първо, проучва дали предприятието, създадено със сливането, ще бъде в състояние след сливането да ограничи значително достъпа до производствени ресурси, второ, дали ще има стимули да го направи, и трето, дали дадена стратегия за ограничаване на достъпа ще има значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата.

316 Следва да се отбележи, че тези три условия са кумулативни, поради което липсата на едно от тях е достатъчна, за да се изключи опасността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до ресурси (решения от 23 май 2019 г., KPN/Комисия, T-370/17, EU:T:2019:354, т. 118 и 119, и от 27 януари 2021 г., KPN/Комисия, T-691/18, непубликувано, EU:T:2021:43, т. 111 и 112). Освен това, що се отнася по-специално до третото от тези условия, следва да се отбележи, че за да е изпълнено подобно условие, трябва да се докаже значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата, както следва от точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания.

317 Следва да се отбележи, че въпреки установената в обжалваното решение липса на каквато и да било нова вертикална връзка — заради концентрацията — между междинния пазар нагоре по веригата и пазара на MDU надолу по веригата, все пак в съображения 1476—1506 от обжалваното решение Комисията е разгледала тези три условия, без този подход сам по себе си да бъде критикуван от жалбоподателя.

318 В случая Общият съд намира за уместно да започне с разглеждането на доводите, изтъкнати от жалбоподателя с цел да докаже, че в обжалваното решение Комисията явно погрешно е заключила, че третото от тези условия не е изпълнено, тоест с разглеждането на третото му оплакване, резюмирано в точка 312 по-горе.

319 В това отношение се налага изводът, че в тази рамка жалбоподателят не поставя под въпрос редица обстоятелства, подтикнали Комисията да заключи, че евентуална стратегия за ограничаване на достъпа до пазара, във всеки случай, не би имала значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата.

320 Така жалбоподателят не оспорва извода, че такава стратегия не би засегнала основната му дейност, защото същата се извършва извън отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Освен това, макар жалбоподателят да оспорва извода на Комисията, че е осъществявал ограничена дейност в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, той не подкрепя това твърдение с никакви доказателства, и по-специално не поставя под въпрос обстоятелството, че не е можел да участва в тръжните процедури, които изискват актуализации на мрежата от ниво 3, ограничения характер на съответния си пазарен дял (само [0—5] %) и ограниченото си участие в тръжни процедури в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

321 Освен това никой от изтъкнатите от жалбоподателя доводи не е основателен.

322 Първо, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че е упражнявал достатъчен конкурентен натиск в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, макар само да е препродавал продукта на последното, налага се изводът, че това твърдение не е придружено от доказателства, позволяващи да се поставят под въпрос обясненията в съображения 1501 и 1503 от обжалваното решение, припомнени в точки 283 и 284 по-горе.

323 Така жалбоподателят не подкрепя с никакви доказателства твърдението си, че изчезването на препродавачите, които в миналото успявали да печелят тръжни процедури, има значителен вреден ефект върху конкуренцията.

324 В допълнение, следва да се отбележи, че противно на твърденията на жалбоподателя, не е задача на процедурата за контрол върху концентрациите да осигури засилване на жалбоподателя като основен конкурент на участниците в концентрацията и основен източник на остатъчна конкуренция, още повече че жалбоподателят не уточнява в какво се изразява такова засилване, нито какво е правното му основание.

325 Накрая, жалбоподателят няма основание да изтъква обстоятелството, че що се отнася до хоризонталните некоординирани последици на пазара за фиксиран достъп до интернет, Комисията е приела средство за защита, изцяло насочено към препродавачите. Всъщност, както обяснява Комисията, съществуват значими разлики между пазара на MDU и пазара за фиксиран достъп до интернет, които правят необходимо приемането на средство за защита в случая на последния. Условията за конкуренция на двата пазара са различни (вж. съображения 391 и сл. и съображения 700 и сл. от обжалваното решение). В това отношение на пазара на MDU акцентът се поставя най-вече върху инфраструктурата, която да бъде предоставена на разположение (вж. съображения 107 и 699 от обжалваното решение), а доставчиците от ниво 4 не упражняват значителен конкурентен натиск там (вж. съображения 818—820 и 1478—1480 от обжалваното решение). За сметка на това преди концентрацията Vodafone е упражнявало значителен конкурентен натиск на пазара

за фиксиран достъп до интернет (вж. съображения 445—499, и в частност съображение 454 от обжалваното решение), поради което е било необходимо средство за защита (вж. по-специално съображение 1898 от обжалваното решение).

326 Второ, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че само временно се е опирал на предоставяните от Unitymedia междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали, в очакване да разгърне собствената си мрежа от ниво 3, видно от съображение 798 и от графика 20 в обжалваното решение, споменати от Комисията в съображение 1504 от същото решение, преценката на Комисията се основава както на отговора на изложението на възраженията, така и на собствените данни, предоставени от самия жалбоподател. Доказателствата, представени в съображение 744, буква а) и в съображения 797—799 от обжалваното решение, показват, че жалбоподателят всъщност не е пристъпвал към дублиране на кабелната мрежа на друг оператор през годините, предшествали приемането на обжалваното решение. По-специално, графика 20 от обжалваното решение, включена в съображение 798 от въпросното решение, показва, че броят домакинства, свързани към мрежата на жалбоподателя, не се е увеличил значително между 2012 и 2018 г. освен в резултат на придобиването на вече съществуващи активи на други дружества. Жалбоподателят обаче само се позовава на собствените си изявления, но не представя никакви доказателства, оборващи извода, че той „е развил много слабо инфраструктурата си от ниво 3 през последните години“.

327 Следователно доводите на жалбоподателя не доказват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, когато е приела, че наличните при нея данни показват, че отслабването на жалбоподателя в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia няма да има значителен вреден ефект за конкуренцията на пазара за доставка на дребно за клиентите от MDU.

328 Поради това следва да се отхвърли третото оплакване, формулирано от жалбоподателя в подкрепа на втората част от третото основание.

329 Като се има предвид, че трите условия относно наличието на опасност от ограничаване на достъпа до ресурси са кумулативни, което впрочем не се оспорва от жалбоподателя, обстоятелството, че жалбоподателят не е доказал явна грешка в преценката на Комисията зарази извода ѝ, че третото от тези условия не е изпълнено, е достатъчно, за да се отхвърли подобна опасност от ограничаване на достъпа, без да трябва да се разглежда и дали Комисията явно погрешно е приела, че другите две условия също не са изпълнени. Следователно не следва да се разглежда основателността на първото и второто оплакване, формулирани от жалбоподателя в подкрепа на втората част от третото основание, които по същество се отнасят до първите две условия.

330 По изложените съображения следва да се отхвърли третото основание, без да е необходимо да се разглежда дали жалбоподателят е имал интерес да го изтъкне.

Д. По четвъртото основание, свързано с явна грешка в преценката при разглеждането на хоризонталните некоординирани последици на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали

[…]

2. По изтъкнатата от жалбоподателя явна грешка в преценката

[…]

348 На първо място, що се отнася до упрека към Комисията, че се е ограничила единствено до това да анализира някои антиконкурентни последици относно преференциалните такси или относно услугите OTT и HbbTV, жалбоподателят само посочва някои технически функционалности и търговски аспекти, които според него Комисията е трябвало да разгледа, но по никакъв начин не обяснява как те биха могли да бъдат засегнати от концентрацията, и по-конкретно защо и как създаденият вследствие на концентрацията субект би имал способност и най-вече стимул да влоши тези функционалности и търговски аспекти при преговорите си с телевизионните оператори, как — като се има предвид по-специално значението им — това би могло да има за последица съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали и как такова вероятно влошаване на тези функционалности и търговски аспекти е свързано с концентрацията, което позволява да се отхвърли това първо оплакване.

349 Във всеки случай, както правилно посочва Комисията, обстоятелството, че тя не е пристъпила към всички анализи, желани или преценени като полезни от жалбоподателя, само по себе си не обосновава отмяната на обжалваното решение.

350 На второ място, що се отнася до твърдението за неотчитане от Комисията на факта, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способност и стимул да приложи стратегия за предоставяне на частични изключителни права с цел да се забрани излъчването на съдържание чрез някои от неговите конкуренти, като самия жалбоподател, налага се изводът, че подобно твърдение е много общо и не се подкрепя от никакви доказателства.

351 Освен това, макар жалбоподателят да твърди, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способност и стимул да приложи такава стратегия за предоставяне на частични изключителни права срещу някои от конкурентите си, налага се изводът, че той дори не се опитва да докаже, че такава стратегия ще има значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата, опирайки се например на доказателства за това, че потенциално голяма част от дружествата за жилищно настаняване, що се отнася до пазара на MDU, или от германските телевизионни зрители, що се отнася до пазара на SDU, би била склонна да премине към предлагането на създадения вследствие на концентрацията субект само поради това че някои канали не са предлагани от настоящия им доставчик. Както обаче е видно от точки 315 и 316 по-горе и от цитираната в тях съдебна практика, трите условия, посочени в точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания, са кумулативни, поради което неизпълнението на едно от тях е достатъчно, за да се изключи опасността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до ресурси, а това позволява да се отхвърли второто оплакване.

352 Във всеки случай, сключването от предприятие с господстващо положение на споразумения за предоставяне на изключителни права с доставчик, целящи да отстранят от пазара надолу по веригата един или повече индивидуално определени конкуренти, би могло да представлява поведение, противоречащо на конкурентното право (вж. в този смисъл решение от 22 март 2011 г., Altstoff Recycling Austria/Комисия, T-419/03, EU:T:2011:102, т. 51). Запитана в това отношение в съдебното заседание за изслушване на устните

състезания, Комисията впрочем потвърждава, че ако създаденият вследствие на концентрацията субект сключи споразумение за предоставяне на пълни или частични изключителни права с телевизионен оператор, това потенциално би представлявало нарушение на член 101 или 102 ДФЕС.

353 Следователно трябва да се приеме, че е било малко вероятно създаденият вследствие на концентрацията субект да е имал стимул да сключи такива споразумения след тази сделка, което важи и за телевизионните оператори. Всъщност от съдебната практика следва, че макар да е уместно да се вземат предвид стимулите за възприемане на антиконкурентно поведение, трябва да се отчете и фактът, че посочените стимули биха могли да бъдат намалени и дори премахнати поради незаконосъобразността на въпросното поведение, поради вероятността за разкриването и преследването му от компетентните органи както на равнището на Съюза, така и на национално равнище, както и поради финансовите санкции, които биха могли да произтекат от него (вж. в този смисъл решения от 25 октомври 2002 г., Tetra Laval/Комисия, T-5/02, EU:T:2002:264, т. 159, и от 14 декември 2005 г., General Electric/Комисия, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 303—311). При това положение Комисията не може да бъде упрекната, че не е взела предвид малко вероятната възможност — с оглед на потенциалната ѝ незаконосъобразност — създаденият вследствие на концентрацията субект да сключи с телевизионен оператор споразумение за предоставяне на изключителни права, с което един или повече конкуренти на пазарите надолу по веригата, какъвто е жалбоподателят, да бъдат лишени от достъп до определено съдържание.

354 На трето място, що се отнася до твърдението, че създаденият вследствие на концентрацията субект може да се възползва на пазара на MDU от предимствата, които има на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, следва да се приеме, че тези обстоятелства вече са били посочени от жалбоподателя в подкрепа на втората част от първото му основание, свързано с явна грешка в преценката и с липса на мотиви поради неотчитането от Комисията — при разглеждането на пазара на MDU — на голямото увеличение на ресурсите на създадения вследствие на концентрацията субект. Тази втора част обаче вече бе отхвърлена по причините, изложени в точки 199—230 по-горе, поради което третото оплакване не може да бъде прието.

355 Във всеки случай, ако твърдените предимства за създадения вследствие на концентрацията субект му позволяват да предлага по-благоприятни цени на клиентите от MDU, както твърди жалбоподателят, следва да се посочи, че това разкрива положителни последици за потребителите, тъй като е вероятно такова намаление на цените да се отрази на размера на месечния наем на наемателите в съответните жилищни сгради, а не разкрива съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Освен това следва да се отбележи, че жалбоподателят не доказва по никакъв начин, че твърдените от него предимства, а именно получаването на преференциални такси и придобиването на съдържание при условия, по-изгодни от тези за по-малките кабелни оператори, са свързани с концентрацията.

356 Ето защо жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката при разглеждането на хоризонталните некоординирани последици на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, като последицата от това е, че четвъртото основание трябва да се отхвърли.

Е. По петото основание, свързано с явна грешка в преценката и процесуално нарушение при разглеждането на ангажиментите

[…]

2. По първата част, свързана с явна грешка в преценката относно ангажимента за предоставяне на едро на кабелен широколентов достъп (Wholesale Cable Broadband Access, наричан по-нататък „ангажиментът по отношение на WCBA“)

[…]

370 По-нататък, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на WCBA е неефективен, защото не позволява да се компенсира премахването на конкурентния натиск чрез инфраструктурата и иновациите, упражняван от Unitymedia преди сключването на сделката, налага се изводът, че основната цел на ангажимента по отношение на WCBA е да се отстрани проблемът за конкуренцията, произтичащ от премахването на конкурентния натиск, упражняван чрез свързаната с цифровите абонатни линии (DSL) дейност на Vodafone в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, както е видно по-специално от съображение 1898 от обжалваното решение.

371 Всъщност след сключването на сделката дейността, упражнявана от Unitymedia чрез кабелната му мрежа, ще продължи да съществува и ще бъде поета от Vodafone. За сметка на това Vodafone е предвиждало да сложи край — в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia — на DSL дейността си, която е упражнявало въз основа на достъп на едро, предоставен от Deutsche Telekom (вж. по-специално съображения 566, 604 и 605 от обжалваното решение). Следователно именно DSL дейността на Vodafone, тоест дейността по препродаване на продукта DSL на Deutsche Telekom, ще изчезне след сключването на сделката.

372 Ето защо ангажиментът по отношение на WCBA не би могъл да се счита за неефективен, доколкото предвижда навлизането на оператор (Telefónica), който не осъществява дейност в областта на инфраструктурата, а само извършва препродажба, тъй като този ангажимент има за цел именно да компенсира изчезването на оператор (Vodafone) в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, който не осъществява дейност в областта на инфраструктурата, а само извършва препродажба, поради което това първо оплакване не може да бъде прието.

373 При всички положения, видно в частност от съображение 452 от обжалваното решение, Vodafone е инвестирало и осъществявало иновации в отпечатъка на кабелната си мрежа преди концентрацията. Освен това след концентрацията кабелната дейност на създадения вследствие на концентрацията субект ще продължи да бъде изложена в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia на конкуренцията на други оператори, като Deutsche Telekom, United Internet и Telefónica, което също е видно от това съображение. От това следва, че създаденият вследствие на концентрацията субект вероятно ще трябва да извършва инвестиции в инфраструктура и иновации в бившия отпечатък на кабелната мрежа на Unitymedia, сходни на извършваните от последното преди концентрацията. Във всеки случай, жалбоподателят не представя никакви доказателства, които да покажат в достатъчна степен, че въпреки тези обстоятелства, и по-конкретно въпреки конкуренцията от страна на Deutsche Telekom, United Internet и Telefónica, създаденият вследствие на

концентрацията субект ще престане да инвестира и да извършва иновации в бившия отпечатък на кабелната мрежа на Unitymedia с последица концентрацията да доведе до премахване на конкурентния натиск, произтичащ от такива инвестиции и иновации.

374 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е можела да приеме ангажимента по отношение на WCBA, защото е ангажимент за определено поведение и няма структурен характер, вярно е, че както посочва жалбоподателят, в точка 15 от Известието относно средствата за защита Комисията обяснява, че ангажиментите, които са структурни по характер, като ангажимента да се продаде част от предприятието, са по правило за предпочитане от гледна точка на Регламент № 139/2004, доколкото тези ангажименти трайно предотвратяват съмненията относно конкуренцията, които биха възникнали от концентрацията, както е нотифицирана, и не изискват средносрочни или дългосрочни мерки за контрол. Освен това Комисията подчертава в точка 17 от посоченото известие, че ангажиментите, свързани с бъдещото поведение на създадения вследствие на концентрацията субект, могат да бъдат приемливи само при изключителни обстоятелства.

375 По-нататък, Комисията е оправомощена да приеме само ангажименти, които могат да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар. С други думи, ангажиментите, предложени от съответните предприятия, трябва да позволяват на Комисията да заключи, че разглежданата концентрация няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, по-специално поради създаването или засилването на господстващо положение по смисъла на член 2, параграф 2 от този регламент (вж. решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 294 и цитираната съдебна практика).

376 Поетите във фаза II ангажименти имат за цел по-специално да отстранят проблемите във връзка с конкуренцията, констатирани във фаза I и които са накарали Комисията да започне фаза II. В резултат на това, когато Общият съд следва да разгледа дали ангажиментите, поети в хода на фаза II, предвид обхвата и съдържанието си, са от такова естество, че да позволят на Комисията да приеме решение за одобряване на концентрацията, той следва да провери дали Комисията е можела, без да допусне явна грешка в преценката, да приеме, че посочените ангажименти представляват пряк и достатъчен отговор на проблемите, свързани с конкуренцията, констатирани във фаза I (вж. в този смисъл решение от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 298).

377 Съгласно съображение 30 от Регламент № 139/2004, когато засегнато предприятие измени концентрацията, за която е постъпила нотификация, в частност с предлагане на ангажименти с цел концентрацията да се превърне в съвместима с вътрешния пазар, Комисията следва да може да обяви концентрацията, както е изменена, за съвместима с вътрешния пазар. Такива ангажименти следва да бъдат пропорционални на проблема с конкуренцията и да го отстраняват изцяло (вж. в този смисъл решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 307).

378 Накрая, ангажиментите за определено поведение по своето естество не са недостатъчни, за да попречат на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, по-специално поради създаването или засилването на господстващо положение, и трябва да се преценяват във всеки отделен

случай по същия начин като структурните ангажименти (вж. в този смисъл решение от 21 септември 2005 г., EDP/Комисия, T-87/05, EU:T:2005:333, т. 100 и цитираната съдебна практика).

379 Така в точка 15 от Известието относно средствата за защита Комисията подчертава, че не може автоматично да се отхвърли възможността други видове ангажименти, освен ангажиментите, които са структурни по характер, също да са способни да предотвратят съществения възпрепятстване на ефективната конкуренция.

380 От изложеното по-горе следва, че действително в Известието относно средствата за защита Комисията изразява предпочитание към структурните ангажименти, по-специално заради лесното им изпълнение. Въпреки това следва да се посочи, че приемането на ангажиментите зависи основно от тяхната адекватност и достатъчност за разрешаване на идентифицирания проблем за конкуренцията, както и от сигурността, че посочените ангажименти ще могат да се изпълнят.

381 Следователно жалбоподателят няма основание да поддържа, че Комисията е трябвало да отхвърли ангажимента по отношение на WCBA само защото се отнася единствено до поведението на създадения вследствие на концентрацията субект, като това позволява да се отхвърли второто оплакване.

382 На трето място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя за неспособност на Telefónica да упражнява силен конкурентен натиск на пазара за фиксиран достъп до интернет, налага се изводът, че съдържанието на съображение 529 от обжалваното решение, изтъкнато от жалбоподателя в подкрепа на настоящото оплакване, се отнася до изявление на Deutsche Telekom относно конкурентната сила на Telefónica преди отчитането на ангажимента по отношение на WCBA, което позволява да се отхвърли доводът на жалбоподателя, че в това съображение Комисията сама признала тази неспособност на Telefónica.

383 Освен това, що се отнася до довода на жалбоподателя за твърдени ограничени скорости, предлагани на Telefónica в приложение на ангажимента по отношение на WCBA, вярно е, че в съображение 531 от обжалваното решение Комисията е направила следните констатации:

„Telefónica едва отскоро предлага 250 Mbit/s в продуктовия си портфейл. Досега то е предлагало само скорости от 10, 50 и 100 Mbit/s, което конкурентите са считали за сериозно ограничение на конкурентоспособността му. Това закъсняло въвеждане на по-високи скорости в продуктовия му портфейл представлява важно доказателство за ограничената конкурентоспособност на Telefónica на пазара“.

384 Следва обаче да се подчертае, че подобни констатации на Комисията се отнасят до положението на Telefónica при липса на ангажимент по отношение на WCBA.

385 Поради това следва да се приеме, че тези констатации, които не отчитат всички задължения, поети от Vodafone в рамките на ангажимента по отношение на WCBA, не позволяват да се направи извод за способността и стимула на Telefónica да извършва дейност като жизнеспособна и активна конкурентна сила след прилагането на този ангажимент.

386 В допълнение, следва да се отбележи, че в съображения 1896—1917 от обжалваното решение, включени в раздел със заглавие „Обхват“, Комисията е разгледала подробно ангажимента по отношение на WCBA. По-специално, в съображения 1901—1906 от посоченото решение Комисията е разгледала скоростите, които ще бъдат предложени от Vodafone на Telefónica. Както подчертава встъпилата страна в рамките на настоящото производство, Telefónica разполага с хипотетична максимална скорост на сваляне от 250 Mbits/s за DSL дейностите си. За сравнение, ангажиментът по отношение на WCBA му позволява да има достъп до скорости на сваляне, достигащи 300 Mbits/s при имплементирането и 500 Mbits/s впоследствие. Ето защо в съображение 1906 от обжалваното решение Комисията е приела, че наличните скорости в рамките на ангажимента по отношение на WCBA ще предоставят съществени предимства спрямо скоростите, налични в DSL инфраструктурата на Deutsche Telekom. По-специално, тя е установила, че този ангажимент ще предостави по-големи скорости в сравнение с най-високоскоростния продукт, наличен технически при DSL инфраструктурата, и ще създаде конкурент, който е по-близък до Unitymedia, отколкото до DSL дейността на Vodafone от гледна точка на скоростта. Като цяло, Комисията е преценила, че скоростите, налични при прилагане на ангажимента по отношение на WCBA, ще представляват подобрение спрямо предлагането на едро на Deutsche Telekom и ще бъдат достатъчни, за да позволят на Telefónica да се конкурира ефективно на пазара за фиксиран достъп до интернет в предвидимото бъдеще.

387 Така обстоятелството, че преди отчитането на ангажимента по отношение на WCBA Комисията е счела, че закъснялото въвеждане на по-високи скорости в продуктовия портфейл представлява важно доказателство за ограничената конкурентоспособност на Telefónica на пазара, не позволява да се направи извод относно способността и стимула на Telefónica да извършва дейност като жизнеспособна и активна конкурентна сила и следователно относно адекватността и достатъчността на ангажимента по отношение на WCBA след прилагането му, а това позволява да се отхвърли третото оплакване.

388 По изложените съображения трябва да се отхвърли първата част от петото основание, свързана с явна грешка, допусната от Комисията при преценката ѝ относно ангажимента по отношение на WCBA.

3. По втората част, свързана с процесуално нарушение и с явна грешка в преценката относно ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали

389 На първо място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала процесуално нарушение, като е приела ангажимента по отношение на преференциалните такси, макар той да е бил представен късно, а именно след изтичането на срока по член 19, параграф 2 от Регламент № 802/2004, и без допитване до участниците на пазара.

[…]

400 Второ, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на OTT е недостатъчен, защото услугите от „горен слой“ (OTT) все още имали само ограничено значение в Германия и защото той нямало да защити другите кабелни оператори и доставчиците на IPTV, налага се изводът, от една страна, че видно от съображение 1266 от обжалваното решение, установеният проблем за концентрацията, който този ангажимент цели да разреши, се състои в увеличената възможност за

създадения вследствие на концентрацията субект да възпрепятства появата и развитието на някои иновативни телевизионни услуги, чието нарастващо значение е установено и които позволяват по-голямо взаимодействие между телевизионния оператор и телевизионните зрители, като такава услуга е услугата от „горен слой“ (OTT).

401 Следователно, независимо от въпроса за времевата рамка, в която услугите от „горен слой“ (OTT) биха могли да ограничат свободата на действие и увеличената възможност за въздействие при договаряне на създадения вследствие на концентрацията субект, налага се изводът, че доколкото ангажиментът по отношение на OTT не само ще попречи на Vodafone, считано от датата на приемане на обжалваното решение, да сключи или поднови споразумение с телевизионен оператор, включващо условия, ограничаващи пряко или непряко способността на този телевизионен оператор да предлага услуга от „горен слой“ (OTT) в Германия, но и ще го задължи да не прилага вече съществуващи такива клаузи или да премахне подобни ограничения в съществуващи договори (вж. т. 13 и 14 от раздел B.II на текста на ангажиментите), то този ангажимент е бил способен незабавно да попречи на Vodafone да възпрепятства появата и развитието на услугите от „горен слой“ (OTT) и следователно да разреши установения проблем за конкуренцията, заради който въпросният ангажимент е приет.

402 От друга страна, следва да се отбележи, че макар в обжалваното решение Комисията да е приела, че създаденият вследствие на концентрацията субект има способност и стимул да възпрепятства появата и развитието на иновативни телевизионни услуги, като HbbTV и OTT, и че за да разреши този проблем за конкуренцията, Vodafone е предложило ангажиментите по отношение на OTT и HbbTV, тя не е преценила, че случаят ще е такъв за други средства за излъчване, например за другите кабелни оператори или доставчиците на IPTV. Що се отнася до последния продукт, налага се изводът, че за разлика от OTT, разпространението му се забавя, като пазарният му дял е 8 % (вж. съображение 291 от обжалваното решение), което не се оспорва от жалбоподателя.

403 Жалбоподателят обаче не упреква Комисията, че не е възприела наличието на способност и стимул при създадения вследствие на концентрацията субект да възпрепятства появата и развитието на други средства за излъчване, например на другите кабелни оператори или доставчиците на IPTV, с последица да не се налага ангажимент в това отношение, което позволява да се отхвърли това твърдение на жалбоподателя.

404 Трето, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че капацитетът за взаимно свързване между интернет мрежата на създадения вследствие на концентрацията субект и третите страни — доставчици на услуги за свързаност с интернет, предвиден в рамките на ангажимента по отношение на OTT, не е достатъчен, за да се гарантира скорост, позволяваща предоставянето на услуги от „горен слой“ (OTT), и че по-скоро броят на свързаните жилища е трябвало да бъде определен на по 32 за разпределител, налага се изводът, че жалбоподателят не подкрепя с никакви доказателства подобно твърдение, поради което това трето оплакване не може да бъде прието.

405 Във всеки случай, следва да се посочи, че видно от точка 15 от раздел B.II на текста на ангажиментите, целта на втория аспект на ангажимента по отношение на OTT, касаещ взаимното свързване за услугите от „горен слой“ (OTT), е да се поддържат поне три достатъчно бързи връзки в IP мрежата на създадения вследствие на концентрацията субект в Германия. С други думи, целта е да се предостави достатъчен капацитет за взаимно свързване, за да се осигури на клиентите на широколентови услуги на създадения

вследствие на концентрацията субект достъп до всякакви услуги от „горен слой“ (OTT) в Германия, или чрез точките на взаимно свързване, описани в точка 16 от раздел B.II на текста на ангажиментите, или по друг начин.

406 За тази цел точка 16 от раздел B.II на текста на ангажиментите предвижда в частност следните задължения. Първо, Vodafone трябва да следи дневното максимално използване при всички точки на взаимно свързване на създадения вследствие на концентрацията субект с всяка от групите от поне три известни доставчика на взаимна свързаност, които са склонни да продават услуги по транзит, чрез една или няколко физически точки на взаимно свързване в Германия, по които може да има трафик към клиентите на широколентови услуги, да не надхвърля 80 %, като последицата от това е, че ще има поне 20 % наличен капацитет над дневния максимум. Второ, Vodafone трябва да следи наличният капацитет над дневния максимум да бъде поне 20 Gbit/s. Тази стойност ще се преразглежда всяка година съгласно процедура, описана в текста на ангажиментите. Жалбоподателят обаче не обяснява конкретно защо това е недостатъчно.

407 В това отношение следва също така да се отбележи, че Комисията и встъпилата страна са обяснили по същество, без твърденията им да бъдат оспорени, че създаденият вследствие на концентрацията субект има силен стимул да намали претоварването на равнището на абонатната линия, тъй като такова претоварване, предизвикващо затруднения „в последния километър“ (on the last mile), би засегнало и привлекателността на собствените му услуги за фиксиран широколентов достъп и би го изложило на опасност от загуба на клиенти в полза на други оператори.

408 Освен това следва да се посочи, че в съображение 1929 от обжалваното решение Комисията е отбелязала, че неутралността на интернет, гарантирана с Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за определяне на мерки относно достъпа до отворен интернет и за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги и на Регламент (ЕС) № 531/2012 относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (ОВ L 310, 2015 г., стр. 1), би трябвало да попречи на създадения вследствие на концентрацията субект да възприеме едностранни ограничителни практики, целящи да заобиколят ангажимента, като например предефиниране на приоритетите относно трафика или дискриминация, като жалбоподателят не оспорва това.

409 По изложените съображения следва да се приеме, че жалбоподателят не успява да докаже, че ангажиментът по отношение на OTT е недостатъчен, за да гарантира достатъчно качество на приемане за клиентите на телевизионните услуги от „горен слой“ (OTT), а това позволява да се отхвърли третото оплакване.

410 Четвърто, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на OTT и ангажиментът по отношение на HbbTV няма да попречат на създадения вследствие на концентрацията субект да злоупотреби с положението си, засягайки други технически функционалности, следва да се припомни, че видно от точки 348 и 349 по-горе, в рамките на четвъртото си основание жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е пропуснала да установи, че създаденият вследствие на концентрацията субект би могъл да засегне и други технически функционалности, като „CI Plus“ и „TVHD“, електронния програмен указател или услугите за VOD, за отложено гледане и за повторение (instant replay), тоест същите като посочените от него в подкрепа на настоящото твърдение.

411 По-конкретно, жалбоподателят не доказва, първо, как посочените функционалности биха могли да бъдат засегнати от концентрацията, както и защо и как създаденият вследствие на концентрацията субект би имал способност и най-вече стимул да влоши тези аспекти при преговорите си с телевизионните оператори, второ, как — като се има предвид по-специално значението им — това би могло да има за последица съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали и трето, как такова вероятно влошаване на тези функционалности е свързано с концентрацията, като последицата е, че не е било необходимо да се налага ангажимент в това отношение, а това позволява да се отхвърли твърдението на жалбоподателя.

412 Пето, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси няма да попречи на създадения вследствие на концентрацията субект да направи по-неблагоприятни за телевизионните оператори други условия, различни от тези преференциални такси, следва да се посочи, че жалбоподателят и встъпилата страна се съгласяват, че преговорите между телевизионните оператори и телевизионните платформи не се ограничават до потока от приходи от телевизионните оператори към създадения вследствие на концентрацията субект, тоест до преференциалните такси, а обхващат и плащанията, свързани със съдържанието, както и плащанията във връзка с техническото качество или с допълнителни функционалности и услуги, извършвани от създадения вследствие на концентрацията субект в полза на телевизионните оператори.

413 Въпреки това се налага изводът, най-напред, че в съображение 1221 от обжалваното решение Комисията е посочила, че преференциалните такси са пряко свързани с предаването на телевизионни сигнали чрез кабел и следователно изглежда да са основният елемент от потока от плащания, който би бил засегнат от увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали. Освен това в съображение 1959 от посоченото решение Комисията е обяснила, че макар скорошното развитие на телевизионните услуги с добавена стойност да е допринесло за увеличаване на потока от приходи от телевизионните платформи към телевизионните оператори, преференциалните такси все още представляват изключително релевантен финансов елемент в договорното отношение между телевизионните оператори на свободно телевизионно излъчване и кабелните телевизионни платформи. Комисията е допълнила, че някои данни от преписката подсказват, че последиците от сделката за потока от приходи от създадения вследствие на концентрацията субект към телевизионните оператори вероятно ще бъдат ограничени (вж. раздел VIII.C.2.11.3.9(ii) от обжалваното решение), докато нищо в преписката не сочи, че същото важи и за преференциалните такси (вж. също съображение 1261).

414 От това следва, че без да допусне явна грешка, Комисията е могла да отчете обстоятелството, че ангажиментът да не се увеличават преференциалните такси, може да противодейства на опасността от намаляване на обхвата и качеството на предлаганите телевизионни услуги за клиентите на пазара на дребно чрез значително утежняване на договорните условия, наложени от създадения вследствие на концентрацията субект на телевизионните оператори на свободно телевизионно излъчване.

415 По-нататък, следва да се приеме, че Комисията е имала основание да вземе предвид обстоятелството, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси и ангажиментът по отношение на OTT се допълват, защото първият засяга пряко

финансовото отношение между създадения вследствие на концентрацията субект и разглежданите телевизионни оператори, що се отнася до предлагането на традиционна и линейна телевизия, докато вторият ще има последици за предоставянето на допълнителни услуги.

416 Освен това в производството пред Общия съд Комисията поддържа, без жалбоподателят да оспори твърденията ѝ, че ако създаденият вследствие на концентрацията субект добави значителни плащания, различни от преференциалните такси, това би представлявало заобикаляне на ангажиментите, което лесно може да бъде идентифицирано.

417 Накрая, ако твърдението на жалбоподателя относно заобикалянето на ангажиментите се прилага и за платената телевизия, то жалбоподателят не е представил доказателства, за да възрази на твърдението на Комисията, че що се отнася до платените телевизионни канали, всяко поведение от типа на описаното от жалбоподателя би противоречало на ангажимента по отношение на OTT.

418 Видно от изложеното по-горе, жалбоподателят не може да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела ангажимента по отношение на OTT, ангажимента по отношение на преференциалните такси и ангажимента по отношение на HbbTV, поради което това първо оплакване трябва да се отхвърли.

419 На второ място, що се отнася до късното представяне на ангажимента по отношение на преференциалните такси и процесуалното нарушение, което произтичало от приемането му от Комисията, следва да се отбележи, че видно от изтъкнатия от жалбоподателя член 19, параграф 2 от Регламент № 802/2004, предлаганите ангажименти от засегнатите предприятия съгласно член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се представят на Комисията в срок от не повече от 65 работни дни от датата на започване на производството. При удължаване на срока за приемане на решение на основание член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004, срокът от 65 работни дни за представяне на ангажименти автоматично се удължава със същия брой работни дни.

420 В допълнение, от точка 94 от Известието относно средствата за защита е видно, че когато участниците в концентрацията допълнително изменят предложените ангажименти след крайния срок от 65 работни дни, Комисията приема тези променени ангажименти само ако може ясно да определи въз основа на оценката си на вече получената в процеса на разследването информация, включително резултатите от проведени преди това тестове на пазара, и без да е необходимо провеждането на нови тестове, че тези ангажименти, веднъж изпълнени, разрешават изцяло и еднозначно установените проблеми за конкуренцията и предоставят достатъчно време за адекватна оценка на Комисията и за подходящи консултации с държавите членки. Освен това, видно от бележка под линия № 107 от това известие, отнасяща се до точка 94 от него, консултациите с държавите членки обикновено изискват Комисията да е в състояние да изпрати до тях проект на окончателното решение, включващ оценка на променените ангажименти, не по-малко от десет работни дни преди Консултативния съвет с държавите членки.

421 Накрая, следва да се отбележи, че съдебната практика е приела тези две условия за кумулативни и ги е уточнила в смисъл, че Комисията може да вземе предвид късно представени от участниците в нотифицирана концентрация ангажименти, първо, когато с тези ангажименти се разрешават ясно и без необходимост от допълнително разследване установените по-рано проблеми в областта на конкуренцията и второ, когато е налице

достатъчно време за консултации с държавите членки във връзка с тези ангажименти (вж. решение от 6 юли 2010 г., Ryanair/Комисия, T-342/07, EU:T:2010:280, т. 455 и цитираната съдебна практика).

422 В случая се налага изводът, че тези две условия са изпълнени.

423 Първо, що се отнася до първото условие, от точки 398—418 по-горе следва, че са отхвърлени доводите на жалбоподателя за недостатъчност на ангажимента по отношение на преференциалните такси. Поради това трябва да се приеме, че жалбоподателят не е доказал, че Комисията не е могла ясно да определи въз основа на оценката си на вече получената в процеса на разследването информация, включително резултатите от проведени преди това тестове на пазара, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси, веднъж изпълнен, би разрешил ясно и без необходимост от допълнително разследване установените по-рано проблеми в областта на конкуренцията.

424 Второ, що се отнася до второто условие, следва да се отбележи, че видно от съображения 25 и 26 от обжалваното решение, страната, отправила нотификация за концентрацията, е представила ревизиран проект на ангажиментите на 11 юни 2019 г., а Консултативният съвет е обсъдил проекта на решение и е дал благоприятно становище на 28 юни. Ето защо в случая Комисията действително е била в състояние да изпрати до държавите членки проект на окончателното решение, включващ оценка на променените ангажименти, не по-малко от десет работни дни преди Консултативния съвет, което не се оспорва от жалбоподателя, и следователно е имала достатъчно време да консултира държавите членки относно ангажимента по отношение на преференциалните такси.

425 От изложеното по-горе следва, че Комисията е можела да вземе предвид ангажимента по отношение на преференциалните такси въпреки късното му представяне, като последицата от това е, че оплакването на жалбоподателя за процесуално нарушение трябва да се отхвърли, както и втората част от настоящото основание.

426 Предвид изложеното дотук петото основание следва да се отхвърли.

[…]

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (седми разширен състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Tele Columbus AG да заплати съдебните разноски.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 ноември 2024 година.

Подписи