Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (seitsmes koda laiendatud koosseisus)

13. november 2024*

Konkurents – Koondumised – Televisiooni- ja telekommunikatsiooniteenuste Saksamaa turg – Otsus, millega koondumine tunnistatakse siseturu ja EMP lepinguga kokkusobivaks – Kohustused – Konkurentsile avaldatava koondumise horisontaalse ja vertikaalse mõju hindamine – Koondumise poolte vaheline konkurentsisuhe – Koondumisele omane muutus – Ilmne hindamisviga

Kohtuasjas T-69/20,

Tele Columbus AG, asukoht Berliin (Saksamaa), esindajad: advokaadid C. Wagner ja J. Hackl,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte, A. Keidel, J. Szczodrowski ja C. Vollrath,

kostja,

keda toetab

Vodafone Group plc, asukoht Newbury (Ühendkuningriik), esindajad: *solicitor* V. Vollmann, advokaadid C. Jeffs, A. Chadd ja D. Seeliger,

menetlusse astuja,

ÜLDKOHUS (seitsmes koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: president M. van der Woude, kohtunikud R. da Silva Passos (ettekandja), I. Reine, L. Truchot ja M. Sampol Pucurull,

kohtusekretär: ametnik S. Jund,

arvestades menetluse kirjalikku osa,

arvestades 22. septembri 2023. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: saksa.

kohtuotsuse [1]

1 Hageja Tele Columbus AG palub ELTL artikli 263 alusel esitatud hagis tühistada komisjoni 18. juuli 2019. aasta otsuse C(2019) 5187 (final), millega tunnistatakse siseturu ja EMP lepinguga kokkusobivaks koondumine, millega Vodafone Group plc omandab Liberty Global plc teatavad varad (juhtum COMP/M.8864 – Vodafone/teatavad Liberty Globali varad) (edaspidi „vaidlustatud otsus“).

[…]

II. Menetlus ja poolte nõuded

[…]

48 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

49 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

III. Õiguslik käsitlus

[…]

B. Esimene väide, et MDU turu horisontaalse kooskõlastamata mõju analüüsimisel on tehtud ilmseid hindamisvigu ja rikutud menetlusnorme

[…]

2. Esimene osa, mis puudutab ilmset hindamisviga, mis mõjutab koondumise poolte vahelise otsese konkurentsi olemasolu hindamist

[…]

82 Sellega seoses tuleb täpsustada, et ettevõtjate vahel esineb otsene konkurents, kui nad konkureerivad samade klientide pärast.

[1] Esitatud on üksnes käesoleva kohtuotsuse need punktid, mille avaldamist peab Üldkohus otstarbekaks.

83 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et koondumise poolte kaabelvõrgud ei kattu ning et tegelikkuses, kui MDU klient soovib sõlmida lepingu televisioonisignaali pakkujaga, on tal üldjuhul üksnes võimalus valida koondumise poolte, kelle kaabelkattealal asub ühendamisele kuuluv hoone, ja ühe nende konkurendi vahel, nagu hageja. See, kas MDU turg oli enne koondumist riigisisese ulatusega või piirdus koondumise poolte kaabelkattealaga, ei muuda midagi, kuna see järeldus kehtib mõlemal juhul.

84 Sellest tuleneb, et Unitymediat ei saa MDU turul õiguspäraselt kvalifitseerida elamuühingute jaoks „alternatiivseks tarnijaks“, kelle koondumine kõrvaldaks, nagu väidab hageja. Eeltoodust tuleneb samuti, et koondumise poolte turustatavad tooted praktikas omavahel ei konkureerinud, olenemata sellest, kuidas MDU turg geograafilisest piiritleda, mistõttu ei saa käesoleva väite esimese osaga nõustuda.

85 Hageja muud argumendid ei võimalda tõendada vastupidist.

86 Mis puudutab kõigepealt hageja väidet, et koondumise poolte tegevus kattub, siis tuleb rõhutada, et kuigi Vodafone'i ja Unitymedia kaabelvõrgud ei kattu – asjaolu, mida hageja kahtluse alla ei sea –, on tõsi, et vaidlustatud otsuses tuvastas komisjon, et nende tegevus kattub siiski teatud määral, kuna need operaatorid ostsid sellisel juhul asjaomaste MDU klientideni jõudmiseks televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuseid teiselt osaliselt või mõnelt muult 3. tasandi võrguoperaatorilt.

87 Tuleb aga märkida, et kuigi hageja vaidleb vastu sellele, et arvandmed on tähtsusetud, ei sea ta kahtluse alla neid arvandmeid kui selliseid, mille komisjon avalikustas Üldkohtu menetluses ja mis puudutavad lepinguid, mille koondumise pooled on sõlminud väljaspool nende kaabelkatteala, ja asjaomaste klientide arvu. Sellega seoses tuleb märkida, et nendest arvudest ilmneb, et need lepingud moodustasid ühendatud majapidamiste poolest väga piiratud arvu MDU kliente ja turuosa, sest see on alla 1%, mis on nii tähtsusetu, et see ei saa kujutada endast allesjäävat konkurentsi, mida tuleb kaitsta.

88 Mis puudutab seejärel hageja väidet, et koondumise poolte äristrateegia võib muutuda, mistõttu nad võivad otsustada laiendada oma tegevust väljaspool oma vastavaid kaabelkattealasid, siis tuleb tõdeda, et selline väide puudutab pigem potentsiaalse konkurentsi olemasolu kui väidetavat olemasolevat otsest konkurentsi, mis muudab selle käesoleva väite esimese osa raames tulemusetuks.

89 Sama kehtib ka hageja väite kohta, et turuosade kumuleerumine ja Herfindahl-Hirschmani indeksi väärtus MDU turul, mida määratletakse riigisisese ulatusega turuna, on väga suured, kuna need andmed ei ole selle tõendamiseks, et koondumise kahe poole vahel on enne koondumist otsene konkurents. Mis puudutab täpsemalt Herfindahl-Hirschmani indeksit, mis on kõigi turul tegutsevate ettevõtjate turuosade ruutude summa, siis tuleb tõdeda, et seda kasutatakse turu kontsentreerituse taseme mõõtmiseks ja see võib anda esialgset teavet pärast koondumist avaldatava konkurentsisurve kohta (vt selle kohta 7. juuni 2013. aasta kohtuotsus Spar Österreichische Warenhandels *vs.* komisjon, T-405/08, ei avaldata, EU:T:2013:306, punkt 65).

90 Kõigest eeltoodust tuleneb, et hageja ei tõenda, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses ilmselgelt vääralt, et koondumise pooled ei olnud enne koondumist otsesed konkurendid. Järelikult tuleb käesoleva väite esimene osa tagasi lükata.

3. Neljas osa, mis puudutab ilmset hindamisviga, mis mõjutab koondumise poolte vahelise kaudse konkurentsi olemasolu hindamist

[…]

103 Kõigepealt tuleb täpsustada, et ettevõtjad, kes ei ole otsesed konkurendid, võivad siiski olla kaudses konkurentsisuhtes, eelkõige juhul, kui neile avaldavad sarnast konkurentsisurvet teised ettevõtjad, kellega neist igaüks konkureerib otseselt, või kui muud tegurid, nagu klientide kehtestatud nõuded, piiravad võrreldaval viisil nende võimalusi kehtestada oma hindu ja äritingimusi.

104 Sellega seoses tuleb märkida, et hageja argumendid, mida on sisuliselt kirjeldatud eespool punktides 98–101, on väga üldised, ei ole põhjendatud ühegi tõendiga ja põhinevad ebamäärastel väidetel, millest ei piisa komisjoni antud hinnangute kahtluse alla seadmiseks. Ainus konkreetne argument on interneti- ja telefonipakettide hindu ja tunnuseid puudutav argument. Kuna need puudutavad aga muid turge, ei ole hageja mainitud pakettide hinnad ja tunnused asjakohased, et hinnata kaudse konkurentsi olemasolu MDU turul, mis puudutab televisioonisignaali edastamist.

105 Lisaks nähtub vaidlustatud otsusest (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendus 697) – ja hageja ei vaidle sellele vastu –, et paljud MDU klientidega sõlmitud lepingud on selliste läbirääkimiste, pakkumuste või ametlike hankemenetluste tulemus, mis on üldjuhul salajased. Lepingud, mille koondumise pooled on sõlminud oma MDU klientidega, ei ole seega – vastupidi hageja väitele – tüüplepingud, mille tingimusi võib mõjutada see, mida pakub teine pool oma kaabelkattealal, või teatud riiklikul tasandil tegutsevad ettevõtjad.

106 Samuti tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses selgitas komisjon esiteks, et koondumise poolte sisedokumentide uurimisel ei ilmnenud ühtegi tõendit, mis viitaks sellele, et need pooled võtsid arvesse oma vastavaid tingimusi MDU lepingute läbirääkimistel, ja teiseks, et koondumise pooled olid esitanud veenvaid tõendeid, et vaielda vastu sellele, et MDU lepingud olid kogu Saksamaa territooriumil kooskõlastatud. Asjaolust, et hageja ei pea selliseid järeldusi „usutavaks“, ei piisa nende kahtluse alla seadmiseks.

107 Järelikult ei tõenda hageja, et komisjon järeldas vaidlustatud otsuses ilmselgelt vääralt, et koondumise pooled ei olnud kaudsed konkurendid.

108 Kuna hageja ei tõenda, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta leidis, et koondumine ei too kaasa mis tahes kaudse konkurentsi kadumist, tuleb käesolev etteheide tagasi lükata, ilma et oleks vaja hinnata, kas komisjon tegi vea, kui ta leidis, et kaudne konkurents pidi olema eriti tugev või et vajalik oli tingimuste süstemaatiline edastamine.

109 Järelikult tuleb käesoleva väite neljas osa tagasi lükata.

4. Kolmas osa, mis puudutab ilmset hindamisviga ning õiguse olla ära kuulatud ja hea halduse põhimõtte rikkumist, mis mõjutab koondumise poolte vahelise potentsiaalse konkurentsi olemasolu hindamist

[…]

b) Komisjoni ilmne hindamisviga, sest ta tugines üksnes subjektiivsetele investeerimiskriteeriumidele ja koondumise poolte sisedokumentidele

[…]

139 Sellega seoses tuleb esimesena meenutada, et koondumiste kontrolli valdkonnas ei põhine väljakujunenud kohtupraktika kohaselt konkurentsitingimuste uurimine mitte ainult asjaomasel turul juba tegutsevate ettevõtjate tegelikul konkurentsil, vaid ka potentsiaalsel konkurentsil, et saada teada, kas turu struktuuri ning selle toimimist reguleerivat majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvestades on olemas tegelikud ja konkreetsed võimalused, et asjaomased ettevõtjad konkureeriksid omavahel või et kõnealusele turule võiks siseneda uus konkurent ja konkureerida olemasolevate ettevõtjatega (vt 4. juuli 2006. aasta kohtuotsus easyJet *vs.* komisjon, T-177/04, EU:T:2006:187, punkt 116 ja seal viidatud kohtupraktika).

140 Selle kontrollimiseks, kas ettevõtja on turul potentsiaalne konkurent, peab komisjon kontrollima, kas juhul kui kõnealust koondumist ei oleks, oleks ettevõtjal olnud tegelikud ja konkreetsed võimalused siseneda sellele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega. Selline tõendamine ei saa põhineda vaid oletusel, vaid seda peab kinnitama faktidega või asjaomase turu struktuuri analüüsiga. Nii ei saa ettevõtjat lugeda potentsiaalseks konkurendiks, kui tema turule sisenemine ei vasta elujõulisele majandusstrateegiale (vt analoogia alusel 29. juuni 2012. aasta kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

141 Lisaks ei saa turule sisenemise strateegia majanduslikku elujõulisust samastada selle strateegia pelga kasumlikkusega. Kui see oleks nii, võiks pelka teoreetilist võimet turule siseneda pidada piisavaks, et tuvastada potentsiaalse konkurentsi olemasolu. Seega võib komisjon arvesse võtta sellise ettevõtja ärilist või majanduslikku huvi siseneda turule, kelle puhul hinnatakse, kas ta võib olla potentsiaalne konkurent (vt selle kohta 21. septembri 2005. aasta kohtuotsus EDP *vs.* komisjon, T-87/05, EU:T:2005:333, punktid 177, 185, 187, 188, 191 ja 195, ning 4. juuli 2006. aasta kohtuotsus easyJet *vs.* komisjon, T-177/04, EU:T:2006:187, punkt 123), ja seega tugineda tema investeerimiskriteeriumidele. Seega ei saa komisjon ettevõtjat kvalifitseerida potentsiaalseks konkurendiks üldiste ja abstraktsete kaalutluste alusel, ilma et ta võtaks arvesse selle ettevõtja ärihuve, tema lühi- ja keskmise pikkusega arengustrateegiat ning selleks kehtestatud kasumlikkuse kriteeriume.

142 Sellest tuleneb, et kui komisjon tuvastab esiteks, et asjaomane ettevõtja ei teinud ühtegi toimingut turule sisenemiseks piisavalt lühikese aja jooksul, mis on arvutatud turu tunnuste põhjal, teiseks, et nimetatud ettevõtja ei leia, et tal on majanduslikult mõistlik ja huvipakkuv turule siseneda, ning seega kolmandaks, et nimetatud ettevõtja ei kavatse turule siseneda märkimisväärsel viisil, võib ta ilmset hindamisviga tegemata järeldada, et asjaomane ettevõtja ei ole koondumise teise poole potentsiaalne konkurent. Sellisest järeldusest piisab, et lükata tagasi hageja esimene etteheide, mille kohaselt rikkus komisjon käesoleval juhul potentsiaalse konkurentsi hindamise asjakohaseid kriteeriume, tuginedes peaaegu eranditult subjektiivsetele investeerimiskriteeriumidele ja koondumise poolte sisedokumentidele.

143 Teisena, mis puudutab hageja väidet, et komisjon ei oleks tohtinud tugineda koondumise poolte investeerimiskriteeriumidele, kuna neid oleks saanud igal ajal muuta või isegi manipuleerida ja kuna need ei vasta sektori praktikale, siis tuleb meenutada, et turule sisenemise strateegia majanduslikku elujõulisust ei saa samastada selle strateegia pelga kasumlikkusega ning et

komisjon võib tugineda selle ettevõtja turule sisenemise äri- või majanduslikule huvile, kelle puhul hinnatakse, kas ta võib olla potentsiaalne konkurent (vt eespool punktid 140 ja 141), ja seega ka nende investeerimiskriteeriumidele.

144 Lisaks, võttes arvesse kiire menetlemise nõuet ning rangeid tähtaegu, mida komisjon peab koondumiste kontrolli menetluses järgima, ei saa esitatud teabe ebaõigsusele viitavate märkide puudumisel komisjon olla kohustatud kontrollima kogu talle esitatud teavet. Kuigi sellises menetluses komisjonil lasuv hoolika ja erapooletu uurimise kohustus ei võimalda tal tugineda asjaoludele või teabele, mida ei saa pidada tõeseks, eeldab kõnealune kiire menetlemise nõue siiski, et komisjon ei saa ise üksikasjalikult kontrollida kogu talle esitatud teabe autentsust ja usaldusväärsust, kuna koondumiste kontrolli menetlus põhineb kindlasti teataval määral usaldusel (7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 184).

145 Veel tuleb rõhutada, et ebaõige või eksitava teabe edastamise takistamiseks ja selle eest karistamiseks on koondumiste kontrolli suhtes kohaldatavates õigusnormides ette nähtud erinevad meetmed. Koondumisest teatanud pooltel on määruse nr 802/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 6 lõike 2 alusel nimelt sõnaselge kohustus esitada komisjonile tõeselt ja täielikult kokkusobivuse otsuse seisukohast olulised faktid ja asjaolud, kusjuures selle kohustusega seoses on määruse nr 139/2004 artiklis 14 ette nähtud karistus. Samuti võib komisjon määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 3 punkti a ja artikli 8 lõike 6 punkti a alusel tühistada kokkusobivuse otsuse juhul, kui see põhineb ebaõigetel andmetel, mille eest vastutab üks asjaomastest ettevõtjatest, või kui see on saadud pettuse teel (7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 185).

146 Lõpuks tuleb ühelt poolt tõdeda, et eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendusest 742 ja 553. joonealusest märkusest nähtub, et komisjon kontrollis koondumise poolte prognoose, mille raames nad uurisid mitme taristu kasutuselevõtu projekti kasumlikkust oma investeerimiskriteeriumide alusel, ning leidis, et nende tulemused olid piisavalt kindlad, ning teiselt poolt, et komisjon ei tuginenud üksnes koondumise poolte investeerimiskriteeriumidele, et järeldada, et nende vahel ei ole potentsiaalset konkurentsi, vaid ta võttis eelkõige arvesse asjaolu, et praktikas ei olnud Vodafone ega Unitymedia kunagi teise poole kaabelvõrku dubleerinud ja et pooled on oma võrku laiendanud oma kaabelkattealal üksnes vähesel määral, samas kui selline sisemine laienemine oli kasumlikum.

147 Seega ei saa nõustuda hageja teise etteheitega koondumise poolte investeerimiskriteeriumide usaldusväärsuse kohta.

148 Kolmandana, mis puudutab komisjoni 16. juuni 2011. aasta otsust juhtumis M.5900 – LGI/KBW, mida hageja mainib, siis tuleb täpsustada, et selles otsuses andis komisjon talle teatatud koondumise, mis puudutas KBW omandamist LGI poolt, määruse nr 139/2004 artikli 9 lõike 3 punkti b alusel Saksamaa Liitvabariigi pädevatele asutustele üle pärast seda, kui ta oli tuvastanud, et määruse nr 139/2004 artikli 9 lõike 2 punkti a alusel üleandmise tingimused on täidetud. Sellises üleandmisotsuses ei tee komisjon aga otsust selle kohta, kas koondumine on siseturuga kokkusobiv (vt selle kohta 3. aprilli 2003. aasta kohtuotsus Royal Philips Electronics vs. komisjon, T-119/02, EU:T:2003:101, punkt 275, ja 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Cableuropa jt *vs.* komisjon, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, punkt 52). Nimelt ei ole seda liiki otsuste eesmärk otsustada, milline on üleantava koondumise mõju turgudele, vaid anda vastutus selle uurimise eest üle pädevatele riiklikele asutustele, kes seda taotlevad, et need teeksid otsuse

riigisisese konkurentsiõiguse alusel (vt selle kohta 3. aprilli 2003. aasta kohtuotsus Royal Philips Electronics *vs.* komisjon, T-119/02, EU:T:2003:101, punkt 276, ja 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Cableuropa jt *vs.* komisjon, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, punkt 53).

149 Lisaks ei saa komisjon üleandmisotsuses kontrollida koondumise kokkusobivust nii, et see oleks asjaomastele riiklikele ametiasutustele sisuliselt siduv, sest vastasel juhul kaotaks selline mehhanism oma mõtte, vaid ta peab *prima facie* uurimise lõpus üksnes kontrollima, kas asjaolude alusel, mis on talle teada üleandmistaotluse põhjendatuse hindamise ajal, võib koondumine asjaomastel turgudel tekitada turgu valitseva seisundi või seda tugevdada (vt 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Cableuropa jt *vs.* komisjon, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, punkt 217 ja seal viidatud kohtupraktika).

150 Seega tuleb asuda seisukohale, et 16. juuni 2011. aasta otsuses juhtumis M.5900 – LGI/KBW ei ole komisjon andnud lõplikku hinnangut võimaliku potentsiaalse konkurentsisuhte olemasolu kohta koondumise poolte vahel. Seda hinnangut kinnitavad ka selles otsuses kasutatud hüpoteetilised valemid.

151 Lisaks, isegi kui eeldada, et hageja selline juhtumi M.5900 – LGI/KBW kohta esitatud väide on õige, piisab, kui meenutada, et komisjon ei ole oma varasema praktikaga igal juhul seotud. Tuleb nimelt märkida, et juhul, kui komisjon otsustab koondumise siseturuga kokkusobivuse üle vastava tehingu teate ja toimiku alusel, siis puudub hagejal õigus vaidlustada komisjoni järeldusi põhjusel, et need erinevad teises juhtumis varem teistsuguse teate ja teistsuguse toimiku alusel tehtud järeldustest, isegi kui oletada, et asjaomased turud kahes juhtumis on sarnased või lausa identsed (14. detsembri 2005. aasta kohtuotsus General Electric *vs.* komisjon, T-210/01, EU:T:2005:456, punkt 118, ning 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 142).

152 Mis puudutab föderaalse konkurentsiameti otsuseid, millele hageja tugineb, siis tuleb märkida, et arvestades määruse nr 139/2004 aluseks olevat täpset pädevuse jaotust, ei ole riiklike asutuste otsused koondumiste kontrolli menetlustes komisjonile siduvad (vt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 56, ja 7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 139), eriti kui need puudutavad teise koondumise pooli ja muud ajavahemikku.

153 Eeltoodust tuleneb, et komisjon ei ole teinud ilmset hindamisviga, võttes arvesse koondumise poolte investeerimiskriteeriume ja sisedokumente, et teha kindlaks, kas neid tuleb pidada potentsiaalseteks konkurentideks või mitte.

c) Komisjoni ilmne hindamisviga, kuna ta ei võtnud piisavalt arvesse muid asjaolusid

[…]

160 Esimesena, mis puudutab asjaomasel turul juba tegutsevate ettevõtjate arvamust, mida on väljendatud turu-uuringu käigus, siis tuleb rõhutada, et komisjonil on õigus seda arvesse võtta. See kriteerium ei saa siiski olla määrav, et hinnata potentsiaalse konkurentsi olemasolu.

161 Nimelt, kuigi konkurentide arvamus võib olla oluliseks teabeallikaks koondumise oletatava mõju osas turule, ei saa see olla komisjoni jaoks siduv, kui ta annab sõltumatu hinnangu koondumise mõju kohta sellele turule (vt selle kohta 25. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Gencor *vs.* komisjon,

T-102/96, EU:T:1999:65, punktid 290 ja 291, ning 5. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus HeidelbergCement ja Schwenk Zement *vs.* komisjon, T-380/17, EU:T:2020:471, punkt 673 (ei avaldata)).

162 Igal juhul tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 727, 728, 752 ja 753 nähtub, et komisjon võttis konkureerivate ettevõtjate arvamust tegelikult arvesse, sest nendest põhjendustest tuleneb, et ta alustas koondumise poolte vahel potentsiaalse konkurentsi olemasolu põhjalikku uurimist eelkõige nende esitatud märkuste tõttu.

163 Mis puudutab hageja väidet, et koondumise pooled tegutsesid juba teise kaabelkattealal, et Vodafone juba investeeris Unitymedia kaabelkattealasse või et nad jälgisid teineteise tegevust, siis tuleb märkida, et need asjaolud puudutavad tegeliku otsese või kaudse konkurentsi väidetavat olemasolu, mis muudab sellise väite tulemusetuks käesoleva osa raames, mis puudutab potentsiaalset konkurentsi. Igal juhul nähtub eespool esimese ja teise osa analüüsist, et komisjon ei teinud ilmset hindamisviga, kui ta järeldas vaidlustatud otsuses, et koondumise pooled ei olnud MDU turul ei otsesed ega kaudsed konkurendid.

164 Eeltoodust tuleneb, et hageja esimene etteheide tuleb tagasi lükata.

165 Teisena, mis puudutab hageja väidet, et komisjon oleks pidanud pärast seda, kui ta oli tuvastanud, et väiksemad ettevõtjad tegid investeeringuid väljaspool oma levialasid, asuma seisukohale, et Vodafone ja Unitymedia olid samuti võimelised seda tegema, siis tuleb tõdeda, et komisjon selgitas vaidlustatud otsuses põhjuseid, miks need strateegiad ei olnud koondumise poolte suhtes kohaldatavad.

166 Mis puudutab täpsemalt hageja juhtumit, siis näitavad vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktis a ja põhjendustes 797–799 esitatud tõendid, mida hageja ei ole sellisena vaidlustanud, et vaidlustatud otsuse vastuvõtmisele eelnenud aastatel ei olnud hageja tegelikult hakanud kaabelvõrku dubleerima. Täpsemalt näitab vaidlustatud otsuse põhjenduses 798 esitatud joonis 20, et hageja võrguga ühendatud majapidamiste arv ei olnud aastatel 2012–2018 oluliselt suurenenud, välja arvatud teiste äriühingute olemasoleva vara omandamise tõttu.

167 Deutsche Telekomi osas nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktist c ja selles viidatud operaatori vastusest, et tema olukord oli koondumise poolte omast väga erinev eelkõige seetõttu, et Deutsche Telekomil oli juba väga ulatuslik kiudoptiline võrk, ta kasutas seda võrku lairibateenuste osutamiseks digitaalse abonendiliini tehnoloogia (Digital Subscriber Line, DSL) kaudu, millele hageja ei ole vastu vaielnud. Seega, selleks et laiendada oma pakkumist MDU klientidele uutel aladel, võis Deutsche Telekom tugineda omaenda kiudoptilistele liinidele või olemasolevatele juhtmetele ning tal oli üldjuhul vaja ehitada vaid lühikesed 3. tasandi võrgu osad.

168 Sellest tuleneb, et võrgu dubleerimine nende operaatorite poolt ei võimalda seada kahtluse alla komisjoni hinnanguid potentsiaalse konkurentsi kohta koondumise poolte vahel.

169 Järelikult tuleb hageja teine etteheide tagasi lükata.

170 Kolmandana, mis puudutab asjaolu, et komisjon ei võtnud arvesse Vodafone'i olemasolevat taristut, eelkõige Unitymedia kaabelkatteala, ning asjaolu, et sarnased kulud olid vajalikud kaabelvõrgu laiendamiseks kas koondumise poolte kaabelkattealal või väljaspool seda, siis tuleb

märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 740 nähtub, et Vodafone'i tehtud prognoosid, mida komisjon kontrollis, võtsid arvesse selle operaatori olemasolevat taristut ja 5G kasutuselevõttu, mis ei võimaldanud siiski muuta kaabelvõrgu dubleerimist piisavalt kasumlikuks.

171 Lisaks tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 737 tuvastas komisjon, et kaabelvõrgu dubleerimine ei olnud Vodafone'i jaoks üldiselt atraktiivne, „eelkõige võrreldes uute majapidamiste lisamisega oma kaabelkattealasse, mis eeldab väiksemaid investeeringuid taristusse ja pakub suuremaid sissetulekuvõimalusi juba olemasoleva operaatori puudumise tõttu". Sellest tuleneb, et komisjon tuvastas, et kaabelvõrgu dubleerimine väljaspool selle katteala osutus vähem kasumlikuks kui kaabelvõrgu laiendamine oma territooriumil, millele hageja vastu ei vaidle. Käesolevas asjas piirdub hageja väitega, et kaabellevioperaatori poolt tema kaabelkatteala sees oma võrgu arendamisega seotud kulud olid sarnased kuludega, mis tekkisid tema kaabelvõrgu laiendamisel väljapoole oma leviala, ilma et ta seda väidet kuidagi põhjendaks ja eelkõige vaidlemata vastu komisjoni esitatud tõenditele.

172 Veel tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjenduste 736 ja 759 kahes lõigus, mille komisjon avalikustas 30. märtsi 2023. aasta kohtumääruse alusel, märkis komisjon, et ta tuvastas, et viimase viie aasta jooksul laiendasid koondumise pooled oma võrku oma vastavatel kaabelkattealadel või selle lähedal üksnes tähtsusetul määral. See tuvastus, mida hageja oma 2. juuni 2023. aasta seisukohtades kahtluse alla ei seadnud, kinnitab komisjoni järeldust, mille kohaselt koondumise poolte laienemine teise poole kaabelkattealale oleks koondumise puudumisel olnud ebatõenäoline. Nimelt, kui Vodafone ja Unitymedia laiendasid enne koondumist oma vastavat kaabelkatteala vaid tähtsusetul määral, oli tõepoolest ebatõenäoline, et nad laiendavad oma kaabelvõrku väljaspool oma katteala, eelkõige teise poole omale, kuna selline laiendamine oleks vähem kasumlik kui laiendamine nende enda kaabelkattealadel.

173 Järelikult ei saa hageja kolmanda etteheitega nõustuda.

174 Neljandana, mis puudutab hageja väidet, et komisjon jättis arvesse võtmata asjaolu, et Vodafone ja Unitymedia oleksid võinud konkureerida vahenditega, mis ei ole seotud taristuga, siis tuleb tõdeda, et vastupidi hageja väidetele ei piirdunud komisjon kaabelvõrgu dubleerimise kaudu potentsiaalse konkurentsi tõenäosuse analüüsimisega, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 745 Vodafone'i ja põhjendusest 763 Unitymedia puhul. Komisjon leidis sellega seoses, et samuti on vähetõenäoline, et üks pool siseneb teise poole kaabelkattealale vahendite abil, mis ei ole seotud taristuga, nagu eelkõige püsiliinid, satelliittaristu või 4. tasandi võrgud, mistõttu ei saa neljanda etteheitega nõustuda.

175 Igal juhul selgitas komisjon Üldkohtus, ilma et hageja oleks talle vastu vaielnud, et kuigi teoreetiliselt on MDU klientidele võimalik osutada televisioonisignaalide edastamise teenuseid ilma omaenda 3. tasandi taristut kasutamata, ei ole praktikas tegemist konkurentsi seisukohast huvipakkuva võimalusega. Sellega seoses tuleb samuti märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 820, millele hageja käesolevas menetluses korduvalt viitas, tuvastas komisjon, et 4. tasandi operaatorid, sealhulgas hageja, sõltusid täielikult poolte tahtest pakkuda televisioonisignaali vahepealse edastamise teenuseid konkurentsitingimustel; hageja sellele vastu ei vaidle. Seejärel märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1479, et 4. tasandi operaatorid selgitasid ise, et nad tegutsevad turu nišisegmendis, samas kui elamuühingud kinnitasid, et 4. tasandi operaatorid ei vasta sageli teenuse taseme nõuetele ega ole suutelised tegelema 3. tasandi võrgu uuendustega; sellele hageja samuti vastu ei vaidle. Need asjaolud kinnitavad komisjoni järeldust, et oli vähetõenäoline, et koondumise pooled laiendaksid oma tegevust teise poole kaabelkattealale vahenditega, mis ei ole seotud taristuga.

176 Järelikult tuleb hageja neljas etteheide tagasi lükata.

[…]

e) Väidetav kokkumäng koondumise poolte vahel

188 Hageja väidab samuti, et kui koondumise pooled omavahel ei konkureerinud ega dubleerinud kunagi oma kaabelvõrke, siis seda seetõttu, et nende vahel oli kaudne või vaikiv kokkumäng. Hageja leiab, et kui komisjon oleks toiminud õigesti, oleks ta pidanud tuvastama, et Vodafone ja Unitymedia ei laiendanud oma tegevust MDU turul teise kaabelkattealale üksnes sellise kokkumängu tõttu.

[…]

191 Sellega seoses tuleb märkida, et hageja kriitika ei puuduta vaidlustatud otsuses läbivaadatud koondumist ega selle mõju MDU turule, vaid püüab pigem selgitada põhjust, miks koondumise pooled teineteisega enne seda ei konkureerinud.

192 Tuleb märkida, et nagu nähtub määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikest 1, on see määrus kohaldatav ainult koondumiste suhtes, nagu need on määratletud selle artiklis 3, mille suhtes põhimõtteliselt ei kohaldata nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrust (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205). Seevastu jääb viimati nimetatud määrus kohaldatavaks ettevõtjate niisuguse tegevuse suhtes, mis ei kujuta endast küll koondumist määruse nr 139/2004 tähenduses, kuid viib siiski ettevõtjate vahel tegevuse kooskõlastamiseni, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, ning mis sel põhjusel on allutatud komisjoni või riiklike konkurentsiasutuste kontrollile (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punktid 32 ja 33).

193 Sellest tuleneb, et hageja etteheide koondumise poolte väidetava kaudse või vaikiva kokkumängu kohta enne koondumist on tulemusetu, kuna see ei puuduta vaidlustatud otsuse eset, st koondumist, mille suhtes kohaldatakse määrust nr 139/2004, vaid pigem tegevust, mis võib kuuluda ELTL artiklite 101 või 102 ja määruse nr 1/2003 kohaldamisalasse. Seega, isegi kui hageja väited oleksid põhjendatud, st isegi juhul, kui enne koondumist oleks olnud koondumise poolte vahel kaudne või vaikiv kokkumäng, mis selgitaks nendevahelise tegeliku või potentsiaalse konkurentsi puudumist MDU turul, nagu väidab hageja, ei oleks see võimaldanud seada kahtluse alla järeldust, millele komisjon selle turu osas jõudis, st et koondumise poolte vahel puudub konkurents, mille kõrvaldamine oleks võinud viia tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuseni.

194 Igal juhul tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et kolmandate isikute väiteid koondumise poolte vaikiva kokkumängu kohta ei kinnita nende sisedokumentide uurimine ning need on vastuolus toimikus olevate tõenditega kaabelvõrkude dubleerimise ebapiisava kasumlikkuse kohta (vt 534. ja 566. joonealune märkus). Hageja argumendid, mis kõik on käesoleva väiteosa analüüsi raames juba tagasi lükatud, ei võimalda seda komisjoni järeldust kahtluse alla seada. Lisaks, kui hagejalt küsiti kohtuistungil koondumise poolte vaikiva kokkumängu kohta, ei olnud tal võimalik esitada selle kohta vähimatki esmapilgul usutavat tõendit. Lõpuks, mis puudutab föderaalse konkurentsiameti viidatud kahte otsust, siis tuleb meenutada, et need ei ole komisjonile siduvad, nagu on meenutatud eespool punktis 152.

[…]

5. Teine osa, mis tugineb ilmsele hindamisveale ja põhjenduse puudumisele, kuna komisjon jättis arvesse võtmata koondumisel tekkiva üksuse ressursside massilise kasvu

[…]

b) Ilmne hindamisviga

[…]

219 Sellega seoses on oluline rõhutada, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 1 punktis b on nende tegurite hulgas, mida tuleb arvesse võtta selle hindamisel, kas koondumine on siseturuga kokkusobiv või mitte, nimetatud majanduslikku ja finantsilist võimu.

220 Koondumise siseturuga kokkusobivuse hindamisel võtab komisjon siiski arvesse selliste asjaolude kogumit nagu asjaomaste turgude struktuur, ettevõtjate tegelik või potentsiaalne konkurents, asjaomaste ettevõtjate seisund ning majanduslik ja finantsiline võim, tarnijate ja kasutajate kättesaadavad võimalused, turuletuleku tõkete olemasolu ning pakkumise ja nõudluse areng (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 125). Ainuüksi järeldus, et koondumisel tekkiva üksuse ressursid on suurenenud, ei võimalda seega järeldada, et tegemist on tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistusega.

221 Sellest tuleneb, et asjaolu, et kahe ettevõtja koondumine põhjustab koondumisel tekkiva üksuse ressursside kasvu, isegi kui see leiab kinnitust, ei ole iseenesest piisav, et tunnistada see koondumine siseturuga kokkusobimatuks. Nimelt tuleb veel tõendada, et selline ressursside kasv toob kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

222 Ilma et oleks vaja lahendada küsimust, kas ressursside kasv oli koondumisele „omane“ või mitte, ei ole hageja käesolevas asjas tõendanud, kuidas sellise kasvuga oleks võinud kaasneda tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistus.

223 See, et koondumine toob kaasa sünergia või kulude vähenemise koondumisel tekkiva üksuse kasuks, ei tähenda, et koondumine tingimata takistab konkurentsi. Samuti ei tähenda see, et koondumine tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit või et ainult üks turgu valitsev ettevõtja otsustab koondumisel tekkiva üksuse konkurentsistrateegia ja hinnapoliitika üle kogu riigi territooriumil, et see toob automaatselt kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse. Nimelt ei ole asjaolu, et koondumine tekitaks või tugevdaks turgu valitsevat seisundit, iseenesest piisav järeldamaks, et koondumine on siseturuga kokkusobimatu, kui see ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas (vt selle kohta analoogia alusel 20. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Polskie Linie Lotnicze „LOT“ *vs.* komisjon, T-296/18, EU:T:2021:724, punkt 107).

224 Veel tuleb rõhutada, et komisjon võib tunnistada koondumise siseturuga kokkusobimatuks üksnes siis, kui ta tuvastab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse, mis on koondumise otsene ja vahetu tagajärg. Takistust, mis tuleneb koondumisel tekkiva üksuse tulevikus tehtavatest otsustest, saab käsitada koondumise otsese ja vahetu tagajärjena üksnes juhul, kui tulevikus aset leidva tegevuse muudab võimalikuks ja majanduslikult mõistlikuks turu tunnuste ja struktuuri muutmine koondumisega (11. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Cisco Systems ja Messagenet *vs.* komisjon, T-79/12, EU:T:2013:635, punkt 118).

225 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et nii Vodafone'il kui ka Unitymedial oli MDU turul juba enne koondumist oma vastavate kaabelkattealade osas turgu valitsev seisund, mille tulemusel oli neil mõlemal juba võimalik tegutseda arvestataval määral sõltumatult oma konkurentidest ja MDU klientidest. Järelikult, isegi kui – nagu väidab hageja – koondumisel tekkiv üksus võib tänu oma ressursside kasvule oma allesjäävad konkurendid muu hulgas oma turuhinnast madalamate hindade kohaldamisega välja tõrjuda, tuleb tõdeda, et see oli nii juba enne koondumist ja et seda tulevast käitumist ei muuda seega võimalikuks ja majanduslikult otstarbekaks koondumise põhjustatud turu tunnuste ja struktuuri muutmine.

226 Igal juhul, kui koondumisel tekkiv üksus rakendaks konkurentsivastast tegevust, et kõrvaldada allesjääv konkurents MDU turul, võivad kolmandad isikud teatada sellisest võimalikust kuritarvitamisest liikmesriigi konkurentsiasutustele või komisjonile, ilma et see piiraks viimaste võimalust tegutseda omal algatusel vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 5 ja artikli 7 lõikele 1 (vt selle kohta 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 250).

227 Lõpuks ei ole komisjon seotud Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) 14. augusti 2013. aasta otsusega ega ka enda otsustuspraktikaga.

228 Mis puudutab Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) otsust, siis tuleb lisaks tõdeda, et see tehti 2013. aastal, kuigi koondumisest teatati 2018. aastal. Telekommunikatsiooniturud arenevad väga kiiresti. Selles kontekstis võib ka viie aasta möödumine õigustada selle kohtuotsuse arvesse võtmata jätmist. Samuti tuleb märkida, et arvestades määruse nr 139/2004 aluseks olevat täpset pädevuse jaotust, ei ole riiklike ametiasutuste otsused koondumiste kontrolli menetlustes komisjonile siduvad (vt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 56, ja 7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 139).

229 Komisjoni varasema otsustuspraktika kohta tuleb märkida, et kui komisjon otsustab koondumise siseturuga kokkusobivuse üle vastava koondumise teate ja toimiku alusel, siis puudub hagejal õigus vaidlustada komisjoni järeldusi põhjusel, et need erinevad teises asjas varem teistsuguse teate ja teistsuguse toimiku alusel tehtud järeldustest, isegi kui oletada, et asjaomased turud kahes asjas on sarnased või identsed (14. detsembri 2005. aasta kohtuotsus General Electric *vs.* komisjon, T-210/01, EU:T:2005:456, punkt 118, ning 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 142).

230 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon on teinud ilmse hindamisvea, kuna ta ei järeldanud, et MDU turul esines kooskõlastamata horisontaalne mõju koondumise tagajärjel ressursside kasvu tõttu.

[…]

D. Kolmas väide, et tehtud on ilmne hindamisviga ja rikutud menetlusnorme vaheturul ja MDU turul kooskõlastamata vertikaalse mõju uurimisel

[…]

3. Teine osa, mis puudutab ilmseid hindamisvigu

[…]

314 Sellega seoses tuleb tõdeda, et mitte-horisontaalsete ühinemiste hindamise suuniste vastavalt nõukogu määrusele kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2008, C 265, lk 6; edaspidi „mitte-horisontaalsete ühinemiste suunised“) punktist 31 tuleneb, et tootmissisendituru sulgemisega on tegu juhul, kui uus üksus piiraks pärast ühinemist tõenäoliselt juurdepääsu toodetele või teenustele, mida ta ilma ühinemiseta oleks tarninud, tõstes seeläbi oma kaubaturu järgmise tasandi konkurentide kulusid sellega, et muudab tarnimise ühinemiseta kehtivate hindade ja tingimustega sarnaste hindade ja tingimustega nende jaoks keerulisemaks.

315 Mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 32 on ette nähtud, et hinnates konkurentsivastase sisendituru sulgemise stsenaariumi tõenäosust, uurib komisjon esiteks, kas ühinemisel tekkinud üksus oleks pärast ühinemist võimeline sulgema oluliselt juurdepääsu tootmissisenditele, teiseks, kas tal oleks ajendit seda teha, ning kolmandaks, kas sulgemine avaldaks konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel märkimisväärset kahjulikku mõju.

316 Tuleb märkida, et need kolm tingimust on kumulatiivsed, mistõttu piisab sellest, kui üks neist ei ole täidetud, et välistada sisendite konkurentsivastase sulgemise oht (23. mai 2019. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-370/17, EU:T:2019:354, punktid 118 ja 119, ning 27. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-691/18, ei avaldata, EU:T:2021:43, punktid 111 ja 112). Lisaks, mis puudutab täpsemalt kolmandat tingimust, siis tuleb märkida, et selleks, et niisugune tingimus oleks täidetud, tuleb tõendada märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel, nagu nähtub mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktist 32.

317 Tuleb tõdeda, et vaatamata uue vertikaalse seose puudumisele vaidlustatud otsuses eelneva vaheturu ja koondumisest tuleneva MDU järgneva turu vahel analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1476–1506 neid kolme tingimust, ilma et hageja oleks seda lähenemist iseenesest kritiseerinud.

318 Käesolevas asjas peab Üldkohus otstarbekaks alustada nende argumentide analüüsimisega, mille hageja esitas selleks, et tõendada, et komisjon järeldas vaidlustatud otsuses ilmselgelt vääralt, et kolmas nendest tingimustest ei olnud täidetud, ehk tema kolmas etteheide, mis on kokku võetud eespool punktis 312.

319 Sellega seoses tuleb tõdeda, et selles kontekstis ei sea hageja kahtluse alla mitut asjaolu, mis viisid komisjoni järelduseni, et turu sulgemise strateegial ei ole igal juhul märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel.

320 Näiteks ei vaidle hageja vastu sellele, et selline strateegia ei mõjutanud tema põhitegevust, kuna see toimus väljaspool Unitymedia kaabelkatteala. Lisaks, kuigi hageja vaidleb vastu komisjoni järeldusele, et ta tegutses Unitymedia kaabelkattealal vaid vähesel määral, ei ole ta sellist väidet siiski põhjendanud ega sea muu hulgas kahtluse alla asjaolu, et ta ei olnud võimeline osalema hankemenetlustes, mis nõudsid 3. tasandi võrgu uuendamist, tema turuosa piiratust, kuna see oli [0–5]%, ega piiratud osalemist hangetes Unitymedia kaabelkattealal.

321 Lisaks ei ole ükski hageja esitatud argumentidest põhjendatud.

322 Mis puudutab esiteks hageja väidet, et ta avaldas Unitymedia kaabelkattealal piisavat konkurentsisurvet vaatamata sellele, et ta üksnes müüs seal edasi Unitymedia toodet, siis tuleb tõdeda, et sellise väitega koos ei ole esitatud asjaolusid, mis võimaldaksid seada kahtluse alla eespool punktides 283 ja 284 meenutatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1501 ja 1503 esitatud selgitusi.

323 Seega ei põhjenda hageja kuidagi oma väidet, et selliste edasimüüjate kadumine, kellel õnnestus minevikus hankeid võita, avaldas konkurentsile märkimisväärset kahjulikku mõju.

324 Veel tuleb tõdeda, et vastupidi hageja väitele ei ole koondumiste kontrolli menetluse ülesanne tagada hageja kui koondumise poolte peamise konkurendi ja allesjääva konkurentsi allika tugevdamine, seda enam, et hageja ei täpsusta, milles selline tugevdamine seisneb, ega ka seda, millisest õiguslikust alusest see peaks tulenema.

325 Lõpuks ei ole hagejal alust tugineda asjaolule, et mis puudutab kooskõlastamata horisontaalset mõju interneti püsiühenduse turul, siis nõustus komisjon parandusmeetmega, mis keskendus üksnes edasimüüjatele. Nimelt, nagu selgitab komisjon, on MDU turu ja interneti püsiühenduse turu vahel olulisi erinevusi, mis muutsid viimati nimetatud turu puhul vajalikuks parandusmeetme võtmise. Nimelt olid konkurentsitingimused neil kahel turul erinevad (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 391 jj ning põhjendus 700 jj). Sellega seoses pandi MDU turul rõhk eelkõige kättesaadavaks tehtavale taristule (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 107 ja 699) ning 4. tasandi tarnijad ei avaldanud seal märkimisväärset konkurentsisurvet (vaidlustatud otsuse põhjendused 818–820 ja 1478–1480). Seevastu interneti püsiühenduse turul avaldas Vodafone enne koondumist märkimisväärset konkurentsisurvet (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 445–499 ja eelkõige põhjendus 454), mistõttu oli vajalik parandusmeede (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendus 1898).

326 Teiseks, mis puudutab hageja väidet, et ta tugines üksnes ajutiselt Unitymedia osutatavatele televisioonisignaali edastamise vahendusteenustele, oodates oma 3. tasandi võrgu kasutuselevõttu, siis nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 798 ja joonisest 20, millele komisjon selle otsuse põhjenduses 1504 viitab, et komisjoni hinnangud põhinevad samal ajal nii vastusel vastuväiteteatisele kui ka hageja enda esitatud arvandmetel. Vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktis a ja põhjendustes 797–799 esitatud tõendid näitavad, et hageja ei olnud vaidlustatud otsuse vastuvõtmisele eelnenud aastatel tegelikult hakanud teise operaatori kaabelkasutusala dubleerima. Täpsemalt näitab vaidlustatud otsuse joonis 20, mis sisaldub selle otsuse põhjenduses 798, et hageja võrguga ühendatud majapidamiste arv ei olnud aastatel 2012–2018 märkimisväärselt suurenenud, välja arvatud teiste äriühingute olemasoleva vara omandamise tõttu. Hageja aga viitab üksnes omaenda avaldustele, kuid ei esita ühtegi tõendit, mis lükkaks ümber järelduse, et ta „on nende viimaste aastate jooksul oma 3. tasandi taristut edasi arendanud vaid vähesel määral“.

327 Sellest tuleneb, et hageja esitatud argumendid ei tõenda, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta leidis, et tema käsutuses olevad tõendid näitasid, et hageja nõrgenemine Unitymedia kaabelkattealal ei avalda märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile MDU klientide jaemüügiturul.

328 Järelikult tuleb kolmas etteheide, mille hageja kolmanda väite teise osa põhjendamiseks esitas, tagasi lükata.

329 Arvestades tootmissisendite sulgemise ohu kolme tingimuse kumulatiivsust, millele hageja pealegi vastu ei vaidle, piisab asjaolust, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta leidis, et kolmas nendest tingimustest ei olnud täidetud, et välistada selline sulgemisoht, ilma et oleks vaja veel analüüsida, kas komisjon leidis ilmselgelt ekslikult, et ka kaks ülejäänud tingimust ei olnud täidetud. Järelikult ei ole vaja analüüsida nende esimese ja teise etteheite põhjendatust, mille hageja esitas kolmanda väite teise osa põhjendamiseks ja mis sisuliselt puudutavad neid kahte esimest tingimust.

330 Eeltoodut arvestades tuleb kolmas väide tagasi lükata, ilma et oleks vaja analüüsida, kas hagejal oli huvi sellele tugineda.

E. Neljas väide, mille kohaselt on tehtud ilmne hindamisviga televisioonisignaali edastamise turul kooskõlastamata horisontaalse mõju uurimisel

[…]

2. Hageja väidetud ilmne hindamisviga

[…]

348 Esimesena, mis puudutab etteheidet, et komisjon piirdus väidetavalt sellega, et analüüsis teatavat konkurentsivastast mõju edastustasudele ning OTT ja HBBTV teenustele, siis viitab hageja üksnes teatavatele tehnilistele funktsioonidele ja teatavatele äriaspektidele, mida komisjon oleks tema arvates pidanud uurima, kuid ei selgita üldse, kuidas koondumine võis neid mõjutada, ja täpsemalt põhjusi, miks ja mil viisil on koondumisel tekkival üksusel võime ja eelkõige huvi halvendada neid funktsioone ja äriaspekte läbirääkimistel televisiooniteenuse osutajatega, kuidas see – arvestades eelkõige nende tähtsust – võib märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi televisioonisignaalide edastamise turul ja kuidas nende funktsioonide ja äriaspektide selline tõenäoline halvenemine on omane koondumisele; see võimaldab esimese etteheite tagasi lükata.

349 Nagu komisjon õigesti väidab, ei õigusta pelk asjaolu, et komisjon ei viinud läbi kõiki hageja soovitud või tarvilikuks peetud analüüse, iseenesest igal juhul vaidlustatud otsuse tühistamist.

350 Teisena, mis puudutab väidet, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et koondumisel tekkival üksusel on võime ja stiimul rakendada osalist ainuõigust, et keelata sisu levitamine teatud konkurentide, näiteks tema kaudu, siis tuleb tõdeda, et selline väide on väga üldine ning seda ei ole üldse põhjendatud.

351 Lisaks, kuigi hageja väidab, et koondumisel tekkival üksusel on võime ja stiimul kehtestada teatud konkurentide suhtes selline osaline ainuõiguslik strateegia, tuleb tõdeda, et ta isegi ei püüa tõendada, et sellisel strateegial oleks märkimisväärne kahjulik mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel, tuginedes näiteks tõenditele, mis kinnitavad, et MDU turu puhul potentsiaalselt suur osa elamuehitusega tegelevatest ühingutest või SDU turu puhul Saksa televaatajatest oleks olnud valmis üle minema koondumisel tekkiva üksuse pakkumisele ainuüksi seetõttu, et nende praegused tarnijad ei oleks mõnda kanalit pakkunud. Ent nagu nähtub eespool punktidest 315 ja 316 ning seal viidatud kohtupraktikast, on mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 32 nimetatud kolm tingimust kumulatiivsed, mistõttu piisab, kui üks neist ei ole täidetud, et välistada tootmissisendite konkurentsivastase sulgemise oht; see võimaldab teise etteheite tagasi lükata.

352 Igal juhul võib see, kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja sõlmib tarnijaga ainuõiguslikud kokkulepped, mille eesmärk on tõrjuda järgnevalt turult välja üks või mitu individuaalselt nimetatud konkurenti, kujutada endast konkurentsiõigusega vastuolus olevat tegevust (vt selle kohta 22. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Altstoff Recycling Austria *vs.* komisjon, T-419/03, EU:T:2011:102, punkt 51). Kui komisjonilt kohtuistungil selle kohta küsimusi esitati, kinnitas ta muu hulgas, et kui koondumisel tekkiv üksus sõlmib täieliku või osalise ainuõigusliku kokkuleppe televisiooniteenuse osutajaga, võib see kujutada endast ELTL artiklite 101 või 102 rikkumist.

353 Järelikult tuleb asuda seisukohale, et oli vähetõenäoline, et koondumisel tekkivat üksust ajendataks pärast koondumist selliseid kokkuleppeid sõlmima, ja see kehtis ka televisiooniteenuse osutajate suhtes. Nimelt tuleneb kohtupraktikast, et kuigi on kohane võtta arvesse konkurentsivastase käitumise ajendeid, tuleb arvesse võtta ka asjaolu, et neid ajendeid võidakse vähendada või isegi kõrvaldada kõnealuse käitumise õigusvastasuse, selle avastamise tõenäosuse, selle menetlemise tõttu pädevate asutuste poolt nii liidu kui ka riiklikul tasandil ja sellest tuleneda võivate rahaliste karistuste tõttu (vt selle kohta 25. oktoobri 2002. aasta kohtuotsus Tetra Laval *vs.* komisjon, T-5/02, EU:T:2002:264, punkt 159, ja 14. detsembri 2005. aasta kohtuotsus General Electric *vs.* komisjon, T-210/01, EU:T:2005:456, punktid 303–311). Seega ei saa komisjonile ette heita, et ta ei võtnud arvesse selle potentsiaalselt õigusvastase laadi tõttu vähetõenäolist võimalust, et koondumisel tekkiv üksus sõlmib televisiooniteenuse osutajaga ainuõigusliku kokkuleppe, millega ühe või mitme järgnevatel turgudel tegutseva konkurendi, nagu hageja jaoks jääb teatud sisu kättesaamatuks.

354 Kolmandana, mis puudutab väidet, et koondumisel tekkiv üksus võib MDU turul kasutada eeliseid, mida ta saab televisioonisignaalide edastamise turul, siis tuleb tõdeda, et hageja esitas need tõendid juba oma esimese väite teise osa põhjendamiseks, mis puudutab ilmset hindamisviga ja põhjenduse puudumist, kuna komisjon jättis MDU turu analüüsimisel arvesse võtmata koondumisel tekkiva üksuse ressursside massilise kasvu. See teine väiteosa lükati aga tagasi eespool punktides 199–230 esitatud põhjustel, mistõttu ei ole kolmas etteheide tulemuslik.

355 Igal juhul, kui koondumisel tekkiva üksuse saadavad väidetavad eelised võimaldaksid tal pakkuda MDU klientidele soodsamaid hindu, nagu väidab hageja, tuleb nentida, et see annab tunnistust pigem positiivsest mõjust tarbijatele, kuna oli tõenäoline, et selline hinnaalandus kajastuks asjaomaste hoonete üürnike igakuises üürisummas, kui tõhusa konkurentsi märkimisväärsest takistusest. Lisaks tuleb tõdeda, et hageja ei tõenda kuidagi, et eelised, millele ta viitab, st edastustasude saamine ja sisu omandamine soodsamatel tingimustel kui väikseimad kaabellevioperaatorid, oleksid koondumisele omased.

356 Seega ei tõenda hageja, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta analüüsis kooskõlastamata horisontaalset mõju televisioonisignaalide edastamise turul, mistõttu tuleb neljas väide tagasi lükata.

F. Viies väide, et kohustuste hindamisel on tehtud ilmne hindamisviga ja rikutud menetlusnorme

[…]

2. Esimene osa, mille kohaselt on WCBA kohustuse hindamisel tehtud ilmne viga

[…]

370 Edasi, mis puudutab hageja väidet, et WCBA kohustus ei ole tõhus, sest see ei võimalda kompenseerida konkurentsisurve kadumist, mida Unitymedia avaldas enne koondumist taristute ja uuendustega, siis tuleb tõdeda, et WCBA kohustuse peamine eesmärk oli lahendada konkurentsiprobleem, mis tulenes Vodafone'i DSLi tegevusega Unitymedia kaabelkattealal avaldatud konkurentsisurve kadumisest, nagu nähtub eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendusest 1898.

371 Nimelt jätkub pärast koondumist Unitymedia tegevus oma kaabelvõrgu kaudu ja Vodafone võtab selle üle. Vodafone kavatses aga Unitymedia kaabelkattealal lõpetada oma DSLi tegevuse, mida ta teostas Deutsche Telekomi antud hulgitasandi juurdepääsu alusel (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 566, 604 ja 605). Sellest järeldub, et pärast koondumist kaoks Vodafone'i DSLi tegevus, see tähendab Deutsche Telekomi DSLi toote edasimüügi tegevus.

372 WCBA kohustust ei saanud seega pidada ebatõhusaks osas, milles see nägi ette ühe operaatori – Telefónica – turuletuleku, kes ei oleks tegutsenud taristu valdkonnas, vaid ta oleks tegelenud üksnes edasimüügiga, kuna tema eesmärk oli just nimelt kompenseerida Unitymedia kaabelkattealalt operaatori Vodafone kadumist, kes ei tegutsenud taristu valdkonnas, vaid tegeles üksnes edasimüügiga, mistõttu ei saa esimese etteheitega nõustuda.

373 Igal juhul nähtub eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendusest 452, et Vodafone tegi enne koondumist oma kaabelkattealal investeeringuid ja uuendusi. Lisaks, pärast koondumist seisaks koondumisel tekkiva üksuse kaabeltegevus Unitymedia kaabelkattealal jätkuvalt silmitsi teiste operaatorite nagu Deutsche Telekomi, United Interneti ja Telefónica konkurentsiga, nagu nähtub ka sellest põhjendusest. Sellest tuleneb, et koondumisel tekkiv üksus peab Unitymedia endisel kaabelkattealal tõenäoliselt tegema taristu ja uuendustega seoses samasuguseid investeeringuid nagu need, mida viimati nimetatu tegi enne koondumist. Igal juhul ei esita hageja ühtegi tõendit, mis tõendaks piisavalt, et vaatamata nendele asjaoludele ja täpsemalt vaatamata Deutsche Telekomi, United Interneti ja Telefónica pakutavale konkurentsile, lõpetaks koondumisel tekkiv üksus investeerimise ja uuenduste tegemise Unitymedia endisel kaabelkattealal, mille tagajärjel tooks koondumine kaasa sellistest investeeringutest ja uuendustest tuleneva konkurentsisurve kadumise.

374 Teisena, mis puudutab hageja väidet, et komisjon ei oleks tohtinud aktsepteerida WCBA kohustust, kuna see oli käitumuslik, mitte struktuuriline, siis on tõsi, et nagu märgib hageja, selgitab komisjon parandusmeetmete teatise punktis 15, et struktuurilisi kohustusi, nagu kohustus tegevus võõrandada, on üldjuhul määruses nr 139/2004 määratletud eesmärgi seisukohast eelistatud, kuna need takistavad püsivalt teatatud koondumisest tulenevaid konkurentsiprobleeme ega nõua järelevalvemeetmeid keskpikas või pikas perspektiivis. Lisaks rõhutab komisjon nimetatud teatise punktis 17, et koondumisel tekkiva üksuse tulevase käitumisega seotud kohustused on vastuvõetavad vaid erandjuhtudel, väga erilistel asjaoludel.

375 Edasi, komisjon võib heaks kiita üksnes kohustusi, mis muudavad koondumise siseturuga kokkusobivaks. Teisisõnu peavad asjaomaste ettevõtjate väljapakutud kohustused võimaldama komisjonil järeldada, et kõnealune koondumine ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas, eelkõige turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise tõttu selle määruse artikli 2 lõike 2 tähenduses (vt 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 294 ja seal viidatud kohtupraktika).

376 Seevastu on II etapis võetud kohustuste eesmärk eelkõige lahendada konkurentsiprobleemid, mille komisjon tuvastas I etapis ja mille tõttu komisjon avas II etapi. Seega, kui Üldkohus peab analüüsima, kas II etapis võetud kohustused võimaldavad oma ulatuse ja sisu poolest komisjonil teha otsuse koondumise heakskiitmise kohta, peab kohus kontrollima, kas komisjon võis ilmset kaalutlusviga tegemata jõuda järeldusele, et kõnealused kohustused kujutavad otsest ja piisavat vastust I etapis tuvastatud konkurentsiprobleemidele (vt selle kohta 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 298).

377 Määruse nr 139/2004 põhjenduses 30 on ette nähtud, et kui asjaomased ettevõtjad muudavad teatatud koondumist, pakkudes eelkõige välja kohustuste võtmist, et teha koondumine siseturuga kokkusobivaks, peaks komisjonil olema võimalik muudetud koondumine kuulutada siseturuga kokkusobivaks. Nimetatud kohustused peaksid olema proportsionaalsed konkurentsiprobleemiga ning selle täielikult kõrvaldama (vt selle kohta 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 307).

378 Lõpuks, käitumuslikud kohustused ei ole oma olemuselt ebapiisavad, et takistada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust siseturul või selle olulises osas, eelkõige turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise tõttu, ning neid tuleb hinnata juhtumipõhiselt nagu struktuurilisi kohustusi (vt selle kohta 21. septembri 2005. aasta kohtuotsus EDP *vs.* komisjon, T-87/05, EU:T:2005:333, punkt 100 ja seal viidatud kohtupraktika).

379 Nii rõhutab komisjon parandusmeetmete teatise punktis 15, et ei ole võimalik *a priori* välistada, et muud liiki kohustused peale struktuuriliste kohustuste võivad samuti takistada tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse teket.

380 Eeltoodust tuleneb, et parandusmeetmete teatises eelistab komisjon tõesti struktuurilisi kohustusi, eelkõige nende rakendamise lihtsuse tõttu. Siiski tuleb tõdeda, et nende kohustuste heakskiitmine sõltub peamiselt sellest, kas need on sobivad ja piisavad tuvastatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks, ning kindlusest, et neid kohustusi saab täita.

381 Hagejal ei ole seega alust väita, et komisjon oleks pidanud WCBA kohustuse tagasi lükkama ainult põhjusel, et see puudutas üksnes koondumisel tekkiva üksuse käitumist; see võimaldab teise etteheite tagasi lükata.

382 Kolmandana, mis puudutab hageja argumenti, et Telefónica ei suutnud avaldada tugevat konkurentsisurvet püsiühenduse turul, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduse 529 sisu, millele hageja käesoleva argumendi põhjendamiseks tugineb, puudutab Deutsche Telekomi avaldust Telefónica konkurentsijõu kohta enne WCBA kohustuse arvessevõtmist, mis võimaldab tagasi lükata hageja argumendi, et komisjon ise tunnistas selles põhjenduses Telefónica sellist võimetust.

383 Lisaks, mis puudutab hageja argumenti väidetavalt piiratud kiiruste kohta, mida Telefónicale WCBA kohustuse alusel pakutaks, siis on tõsi, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 531 tuvastas komisjon järgmist:

„Telefónica lisas oma tooteportfelli 250 Mbit/s pakkumise alles hiljuti. Seni pakkus ta üksnes 10, 50 ja 100 Mbit/s kiirust, mida konkurendid peavad tema konkurentsivõime tõsiseks piiranguks. Selline suuremate kiiruste hiline lisamine oma tooteportfelli on oluline tõend selle kohta, et Telefónical on turul piiratud konkurentsivõime.“

384 Tuleb siiski toonitada, et komisjoni sellised järeldused puudutasid Telefónica olukorda ilma WCBA kohustuseta.

385 Seega tuleb asuda seisukohale, et need järeldused, mis ei võta arvesse kõiki kohustusi, mille Vodafone võttis WCBA kohustuse raames, ei võimalda teha mingeid järeldusi Telefónica suutlikkuse ja stiimuli kohta tegutseda elujõulise ja aktiivse konkurentsijõuna pärast selle kohustuse täitmist.

386 Lisaks tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 1896–1917 analüüsis komisjon WCBA kohustust üksikasjalikult jaos „Kohaldamisala“. Täpsemalt analüüsis komisjon selle otsuse põhjendustes 1901–1906 kiirusi, mida Vodafone pakuks Telefónicale. Nagu toonitab menetlusse astuja käesolevas menetluses, oli Telefónical DSLi tegevuse osas maksimaalne hüpoteetiline kiirus 250 Mbits/s. Võrdluseks tuleb märkida, et WCBA kohustus võimaldaks tal kasutada kiirust, mis on selle täitmise ajal ligi 300 Mbits/s ja seejärel kuni 500 Mbits/s. Nii leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1906, et WCBA kohustuse raames võimalikud kättesaadavad kiirused pakuksid märkimisväärseid eeliseid võrreldes sellega, mis on kättesaadavad Deutsche Telekomi DSLi taristul. Eelkõige märkis ta, et see kohustus pakuks kiirusi, mis on suuremad kui need, mida võimaldab DSLi taristuga tehniliselt kõige kiirem kättesaadav toode, ja tekitaks konkurendi, mis on kiiruse poolest Unitymediale lähemal kui Vodafone'i DSLi tegevus. Üldiselt oli komisjon seisukohal, et WCBA kohustuse alusel kättesaadavad kiirused kujutasid endast parendust võrreldes Deutsche Telekomi hulgipakkumisega ja et need on piisavad, et Telefónica saaks lähitulevikus interneti püsiühenduse turul tõhusalt konkureerida.

387 Seega ei võimalda pelk asjaolu, et enne WCBA kohustuse arvessevõtmist leidis komisjon, et tooteportfelli suuremate kiiruste hilinenud lisamine on oluline tõend Telefónica piiratud konkurentsivõime kohta turul, teha mingeid järeldusi Telefónica suutlikkuse ja stiimuli kohta tegutseda elujõulise ja aktiivse konkurentsijõuna ning seega WCBA kohustuse asjakohasuse ja piisavuse kohta pärast kohustuse täitmist; see võimaldab kolmanda etteheite tagasi lükata.

388 Kõigest eeltoodust tuleneb, et viienda väite esimene osa, mis puudutab komisjoni ilmset viga WCBA kohustuse hindamisel, tuleb tagasi lükata.

3. Teine osa, mille kohaselt on rikutud menetlusnorme ja tehtud ilmne viga televisioonisignaalide edastamise turgu puudutavate kohustuste hindamisel

389 Esimesena väidab hageja, et komisjon rikkus menetlusnormi, kui ta nõustus edastustasusid puudutava kohustusega, kuna see esitati hilinenult, pärast määruse nr 802/2004 artikli 19 lõikes 2 ette nähtud tähtaja möödumist ja ilma ettevõtjatega konsulteerimata.

[…]

400 Teiseks, mis puudutab hageja väidet, et OTT kohustus oli ebapiisav, kuna OTT teenuste tähtsus oli Saksamaal veel piiratud ja kuna see ei kaitsnud teisi kaabellevioperaatoreid ja IPTV tarnijaid, siis tuleb ühelt poolt tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 1266 nähtub, et tuvastatud konkurentsiprobleem, mille see abinõu pidi lahendama, seisnes koondumisel tekkiva üksuse suuremas võimaluses takistada teatavate selliste uuenduslike televisiooniteenuste, sealhulgas OTT tekkimist ja arengut, mille kasvavat tähtsust oli täheldatud, võimaldades suuremat interaktsiooni televisiooniteenuse osutaja ja televaatajate vahel.

401 Järelikult, sõltumata küsimusest ajalise raamistiku kohta, milles OTT teenused oleksid olnud võimelised piirama koondumisel tekkiva üksuse tegutsemisruumi ja suurenenud läbirääkimisjõudu, tuleb tõdeda, et OTT kohustus, mis ei takistanud vaidlustatud otsuse vastuvõtmise kuupäevast alates Vodafone'il mitte ainult sõlmida või uuendada televisiooniteenuse osutajaga lepingut, mis oleks sisaldanud sõnastust, mis otseselt või kaudselt piiraks selle televisiooniteenuse osutaja võimet pakkuda Saksamaal OTT teenust, vaid sundis teda ka mitte rakendama selliseid kehtivaid tingimusi ja kõrvaldama olemasolevatest lepingutest sellised piirangud (vt kohustuste teksti jaotise B.II punktid 13 ja 14), võis kohe ära hoida selle, et Vodafone takistab OTT teenuste tekkimist ja arengut, ning seega kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleemi, millega seoses see kohustus võeti.

402 Teiselt poolt tuleb märkida, et kuigi komisjon leidis vaidlustatud otsuses, et koondumisel tekkival üksusel on võime ja stiimul takistada selliste uuenduslike televisiooniteenuste nagu HBBTV ja OTT tekkimist ja arengut, ning et Vodafone pakkus selle konkurentsiprobleemi lahendamiseks välja OTT ja HBBTV kohustused, ei leidnud ta, et see oleks nii olnud muude edastamisvahendite puhul, nagu muud kaabellevivõrgu operaatorid või IPTV pakkujad. Viimati nimetatud toote kohta tuleb märkida, et erinevalt OTT-st oli see aeglustumise faasis ja piiratud 8% turuosaga (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 291), millele hageja vastu ei vaidle.

403 Hageja ei heitnud aga komisjonile ette, et ta ei leidnud, et koondumisel tekkival üksusel oleks olnud võime ja huvi takistada muude edastamisvahendite, nagu teiste kaabellevivõrgu operaatorite või IPTV pakkujate tekkimist ja arengut, mistõttu ei olnud vaja selles osas kohustust kehtestada; see võimaldab hageja selle väite tagasi lükata.

404 Kolmandaks, mis puudutab hageja väidet, et OTT kohustuse raames ette nähtud võimsus koondumisel tekkiva üksuse internetivõrgu ja kolmandatest isikutest internetiühenduse teenuste pakkujate vahel ei oleks olnud piisav, et tagada OTT teenuste levitamist võimaldav kiirus, kuid mille kohaselt jaotlaga ühendatud majutusüksuste arvuks oleks tulnud pigem määrata 32, siis tuleb tõdeda, et hageja ei ole sellist väidet tõendanud, mistõttu ei saa kolmanda etteheitega nõustuda.

405 Igal juhul tuleb märkida, et kohustuste teksti jaotise B.II punktist 15 nähtub, et OTT kohustuse teise aspekti eesmärk, mis puudutab ühendust OTT teenuste jaoks, oli säilitada Saksamaal vähemalt kolm ülekoormamata teed koondumisel tekkiva üksuse IP-võrku. Teisisõnu oli eesmärk tagada piisav ühendusvõimsus, et võimaldada koondumisel tekkiva üksuse lairibaklientidel kasutada kõiki OTT teenuseid Saksamaal kas kohustuste teksti jaotise B.II punktis 16 kirjeldatud sidumispunktide kaudu või muul viisil.

406 Selleks nägi kohustuste teksti jaotise B.II punkt 16 muu hulgas ette järgmised kohustused. Esimesena tagab Vodafone, et igapäevane tippkasutus kõigis koondumisel tekkiva üksuse sidumispunktides iga rühmaga, kuhu kuulub vähemalt kolm tunnustatud ühenduse pakkujat, kes olid valmis müüma transiiditeenuseid ühe või mitme füüsilise sidumispunkti kaudu Saksamaal, kus liiklus võis suunduda lairibaklientidele, ei ületa 80%, mistõttu oleks kättesaadav võimsus vähemalt 20% üle päeva tippaja. Teisena tagab Vodafone, et päeva tippaega ületav kättesaadav võimsus on vähemalt 20 Gbit/s. See arv vaadatakse üle igal aastal vastavalt kohustuste tekstis kirjeldatud menetlusele. Hageja ei selgita aga konkreetselt, miks see oli ebapiisav.

407 Sellega seoses tuleb samuti märkida, et komisjon ja menetlusse astuja selgitasid sisuliselt, ilma et neile oleks vastu vaieldud, et koondumisel tekkival üksusel on tugev stiimul minimeerida ülekoormust kliendiliini tasandil, kuna selline ülekoormus, mis põhjustab kitsaskohti „viimasel kilomeetril“ (*on the last mile*), oleks kahjustanud ka tema enda püsivõrgu lairibateenuste pakkumise atraktiivsust ja ohustanud teda klientide kaotusega teiste operaatorite kasuks.

408 Lisaks tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 1929 märkis komisjon, et interneti neutraalsus, mis on tagatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (ELT 2015, L 310, lk 1), oleks pidanud takistama koondumisel tekkival üksusel kasutada ühepoolseid piiravaid meetmeid, mille eesmärk on kohustusest kõrvale hoida, nagu liikluse prioriteetide uuesti määratlemine või diskrimineerimine, millele hageja vastu ei vaidle.

409 Eeltoodut arvestades tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole tõendanud, et OTT kohustus oli ebapiisav, et tagada OTT televisiooni klientidele piisav edastuskvaliteet; see võimaldab kolmanda etteheite tagasi lükata.

410 Neljandaks, mis puudutab hageja väidet, et OTT kohustus ja HBBTV kohustus ei takistanud koondumisel tekkival üksusel oma seisundit kuritarvitada, kahjustades muid tehnilisi funktsioone, siis tuleb meenutada, et eespool punktidest 348 ja 349 nähtub, et neljanda väite raames ei ole hageja suutnud tõendada, et komisjon jättis tuvastamata, et koondumisel tekkiv üksus oleks võinud kahjustada ka muid tehnilisi funktsioone, nagu CI Plus, TVHD, elektroonilised saatekavad või VOD, järelvaatamise ja kohese kordusvaatamise teenused, st needsamad, millele ta viitab käesoleva väite toetuseks.

411 Täpsemalt ei tõenda hageja esiteks, kuidas koondumine võis neid funktsioone mõjutada, ega ka põhjuseid, miks ja kuidas oleks koondumisel tekkival üksusel olnud võime ja eelkõige huvi neid aspekte läbirääkimistel televisiooniteenuse osutajatega halvendada, ja teiseks, miks – arvestades eelkõige nende tähtsust, see oleks võinud märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi televisioonisignaalide edastamise turul, ja kolmandaks, kuidas oleks selline funktsioonide võimalik halvenemine olnud koondumisele omane, mistõttu ei olnud vaja selles osas kohustust kehtestada; see võimaldab hageja väite tagasi lükata.

412 Viiendaks, mis puudutab hageja väidet, et edastustasu puudutav kohustus ei takistanud koondumisel tekkival üksusel muuta muid tingimusi peale nende tasude televisiooniteenuse osutajate suhtes ebasoodsamaks, siis tuleb tõdeda, et hageja ja menetlusse astuja on ühel meelel selles, et televisiooniteenuse osutajate ja televisiooniplatvormide vahelised läbirääkimised ei piirdunud tuluvoogudega, mida televisiooniteenuse osutajad koondumisel tekkivale üksusele maksavad, st edastustasud, vaid hõlmasid ka makseid sisu ning tehnilise kvaliteedi või lisafunktsioonide ja -teenuste eest, mida koondumisel tekkiv üksus pakkus televisiooniteenuse osutajatele.

413 Siiski tuleb kõigepealt tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 1221 märkis komisjon, et edastustasud olid otseselt seotud televisioonisignaalide edastamisega kaabellevi kaudu ja tunduvad seega olevat peamine maksevoo komponent, mida mõjutab koondumisel tekkiva üksuse suurem turujõud televisioonisignaalide edastamise turul. Lisaks selgitas komisjon selle otsuse põhjenduses 1959, et kuigi lisandväärtusega televisiooniteenuste hiljutine areng oleks

suurendanud tuluvoogu televisiooniplatvormidelt televisiooniteenuse osutajatele, on edastustasud endiselt tasuta televisiooniteenuse osutajate ja kaabeltelevisiooni platvormide vahelises lepingulises suhtes äärmiselt oluline finantskomponent. Komisjon lisas, et teatud toimikumaterjalid viitavad sellele, et koondumise mõju koondumisel tekkiva üksuse tuluvoole televisiooniteenuse osutajatele võib olla piiratud (vt vaidlustatud otsuse jagu VIII.C.2.11.3.9(ii)), kuigi toimikus ei olnud ühtegi tõendit, mis viitaks sellele, et sama kehtib edastustasude kohta (vt ka põhjendus 1261).

414 Sellest tuleneb, et komisjon võis ilmset viga tegemata võtta arvesse asjaolu, et kohustus mitte tõsta edastustasusid võis tasakaalustada ohtu, et jaeklientidele pakutava televisiooniteenuse pakkumise ulatus ja kvaliteet vähenevad seetõttu, et koondumisel tekkiva üksuse poolt tasuta televisiooniteenuse osutajatele kehtestatud lepingutingimused oluliselt halvenevad.

415 Edasi tuleb asuda seisukohale, et komisjonil oli õigus võtta arvesse edastustasusid puudutava kohustuse ja OTT kohustuse täiendavat laadi, kuivõrd esimene oli otseselt seotud koondumisel tekkiva üksuse ja asjaomaste televisiooniteenuse osutajate vaheliste finantssuhetega traditsiooniliste ja lineaarsete televisiooniteenuste osas ning teine mõjutab täiendavate teenuste osutamist.

416 Lisaks väitis komisjon Üldkohtu menetluses, ilma et hageja oleks sellele vastu vaielnud, et kui koondumisel tekkiv üksus lisab märkimisväärseid makseid peale edastustasude, kujutaks see endast kohustustest kõrvalehoidmist, mida on kerge tuvastada.

417 Lõpuks, isegi kui eeldada, et tema väide kohustustest kõrvalehoidmise kohta kehtib ka tasulise televisiooni kohta, ei ole hageja esitanud ka tõendeid, et lükata ümber komisjoni kinnitus, mille kohaselt on tasuliste telekanalite puhul igasugune tema kirjeldatud käitumine vastuolus OTT kohustusega.

418 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole suutnud tõendada, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta kiitis heaks OTT kohustuse, edastustasusid puudutava kohustuse ja HBBTV kohustuse, mistõttu tuleb esimene etteheide tagasi lükata.

419 Teisena, mis puudutab edastustasusid puudutava kohustuse hilinenult esitamist ja menetlusnormi rikkumist, mis tulenes seega sellest, et komisjon sellega nõustus, siis tuleb märkida, et määruse nr 802/2004 artikli 19 lõikest 2, millele hageja viitab, nähtub, et kohustused, mille asjaomased ettevõtjad määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 alusel välja pakuvad, tuleb komisjonile edastada 65 tööpäeva jooksul alates menetluse algatamise kuupäevast. Juhul kui määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 kohaselt vastuvõetava otsuse vastuvõtmise tähtaega pikendatakse, pikeneb 65 tööpäeva pikkune tähtaeg automaatselt sama arvu tööpäevade võrra.

420 Lisaks nähtub parandusmeetmete teatise punktist 94, et kui pooled muudavad väljapakutud kohustusi pärast 65 tööpäeva möödumist, kiidab komisjon need muudetud kohustused heaks üksnes siis, kui ta saab uurimise käigus juba saadud teabe, eelkõige ettevõtjate eelneva turu-uuringu tulemuste põhjal ja uut samalaadset konsultatsiooni läbi viimata selgelt kindlaks teha, et kõnealuste kohustuste täitmisega kõrvaldatakse täielikult tuvastatud konkurentsiprobleemid, ja kui komisjonile jääb nõuetekohaseks hindamiseks ja liikmesriikidega konsulteerimiseks piisavalt aega. Veel nähtub selle teatise 107. joonealusest märkusest punkti 94 kohta, et liikmesriikidega konsulteerimine eeldab tavaliselt seda, et komisjon peab vähemalt 10 päeva enne liikmesriikidega nõuandekomitees kohtumist saatma neile lõpliku otsuse kavandi, mis sisaldab muudetud kohustuste hindamist.

421 Lõpuks tuleb märkida, et kohtupraktikas on leitud, et need kaks tingimust on kumulatiivsed, ning täpsustatud, et komisjon võib võtta arvesse teatatud koondumise poolte poolt hilinenult esitatud kohustusi esiteks siis, kui need kohustused lahendavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma täiendava uurimiseta, ning teiseks, kui on piisavalt aega liikmesriikidega nende kohustuste osas konsulteerimiseks (vt 6. juuli 2010. aasta kohtuotsus Ryanair *vs*. komisjon, T-342/07, EU:T:2010:280, punkt 455 ja seal viidatud kohtupraktika).

422 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et need kaks tingimust on täidetud.

423 Mis puudutab esiteks esimest tingimust, siis nähtub eespool punktidest 398–418, et hageja argumendid, mis käsitlevad edastustasusid puudutava kohustuse ebapiisavust, lükati tagasi. Seega tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon ei saanud uurimise käigus juba saadud teabe, eelkõige ettevõtjatega varasema konsultatsiooni tulemuste põhjal selgelt kindlaks teha, et edastustasusid puudutava kohustuse täitmisega kõrvaldatakse eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma täiendava uurimiseta.

424 Teiseks, mis puudutab teist tingimust, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 25 ja 26 nähtub, et koondumisest teatanud pool esitas 11. juunil 2019 kohustuste muudetud projekti ning et nõuandekomitee arutas otsuse kavandit ja esitas 28. juunil pooldava arvamuse. Sellest tuleneb, et käesolevas asjas oli komisjonil võimalik saata liikmesriikidele lõpliku otsuse kavand, mis sisaldas hinnangut muudetud kohustustele, vähemalt 10 tööpäeva enne nõuandekomitee koosolekut, mida hageja ei vaidlusta, ning seega oli tal piisavalt aega, et konsulteerida liikmesriikidega edastustasusid puudutava kohustuse üle.

425 Eeltoodust tuleneb, et komisjon võis edastustasusid puudutavat kohustust arvesse võtta vaatamata selle hilinenud esitamisele, mistõttu tuleb tagasi lükata hageja etteheide väidetava menetlusnormi rikkumise kohta, nagu ka käesoleva väite teine osa.

426 Eelnevat arvesse võttes tuleb viies väide tagasi lükata.

[…]

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (seitsmes koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Tele Columbus AG-lt.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. novembril 2024 Luxembourgis.

Allkirjad