Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (siedma rozšírená komora)

z 13. novembra 2024*

„Hospodárska súťaž – Koncentrácie – Nemecké trhy so službami v oblasti televízneho vysielania a telekomunikácií – Rozhodnutie, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za zlučiteľnú s vnútorným trhom a Dohodou o EHP – Záväzky – Posúdenie horizontálnych a vertikálnych účinkov transakcie na hospodársku súťaž – Konkurenčný vzťah medzi účastníkmi koncentrácie – Zmena viazaná na koncentráciu – Zjavne nesprávne posúdenie“

Vo veci T-69/20,

Tele Columbus AG, so sídlom v Berlíne (Nemecko), v zastúpení: C. Wagner a J. Hackl, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení G. Conte, A. Keidel, J. Szczodrowski a C. Vollrath, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporuje

Vodafone Group plc, so sídlom v Newbury (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd a D. Seeliger, advokáti,

vedľajšia účastníčka konania,

VŠEOBECNÝ SÚD (siedma rozšírená komora),

v zložení: predseda komory M. van der Woude, sudcovia R. da Silva Passos (spravodajca), I. Reine, L. Truchot a M. Sampol Pucurull,

tajomník: S. Jund, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania,

po pojednávaní z 22. septembra 2023,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: nemčina.

Rozsudok [1]

1 Žalobkyňa, Tele Columbus AG, sa žalobou podľa článku 263 ZFEÚ domáha zrušenia rozhodnutia Komisie C(2019) 5187 final z 18. júla 2019, ktorým sa za zlučiteľnú s vnútorným trhom a Dohodou o EHP vyhlasuje koncentrácia, ktorou spoločnosť Vodafone Group plc nadobúda určité aktíva spoločnosti Liberty Global plc (vec COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“).

[*omissis*]

II. Konanie a návrhy účastníkov konania

[*omissis*]

48 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zrušil napadnuté rozhodnutie,

– uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.

49 Komisia a Vodafone navrhujú, aby Všeobecný súd:

– zamietol žalobu,

– uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.

III. Právny stav

[*omissis*]

A. O prvom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení a procesných vadách v rámci preskúmania horizontálnych nekoordinovaných účinkov na trh MDU

[*omissis*]

1. O prvej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení týkajúcom sa posúdenia existencie priamej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie

[*omissis*]

82 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že medzi podnikmi existuje priama hospodárska súťaž, ak súťažia o rovnakých zákazníkov.

[1] Uvádzajú sa iba tie body rozsudku, ktorých uverejnenie považuje Všeobecný súd za užitočné.

83 V prejednávanej veci je nesporné, že káblové siete účastníkov koncentrácie sa neprekrývajú a že keď chce zákazník – viacbytový dom (ďalej len „MDU“) uzavrieť zmluvu s dodávateľom televízneho signálu, môže si v zásade vybrať len medzi účastníkom koncentrácie, v ktorého oblasti pokrytia káblovou sieťou sa nachádza budova, ktorá sa má pripojiť k sieti, a jedným z jeho konkurentov, akým je žalobkyňa. Na tom nič nemení skutočnosť, či bol trh MDU pred koncentráciou celoštátny alebo či bol obmedzený na oblasti pokrytia káblovou sieťou účastníkov koncentrácie, pretože v oboch prípadoch platí toto konštatovanie.

84 Z toho vyplýva, že Unitymedia nemôže byť platne kvalifikovaná ako „alternatívny dodávateľ“ pre bytové podniky na trhu MDU, ktorého by koncentrácia odstránila z trhu, ako to tvrdí žalobkyňa. Z vyššie uvedeného tiež vyplýva, že výrobky uvádzané na trh účastníkmi koncentrácie si v praxi nekonkurovali, a to bez ohľadu na geografické vymedzenie trhu MDU, takže prvú časť tohto žalobného dôvodu nemožno prijať.

85 Ostatné tvrdenia uvádzané žalobkyňou neumožňujú konštatovať opak.

86 V druhom rade, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že činnosti účastníkov koncentrácie sa prekrývajú, treba zdôrazniť, že hoci sa káblové siete spoločností Vodafone a Unitymedia neprekrývali, čo žalobkyňa nepopiera, je pravda, že Komisia v napadnutom rozhodnutí konštatovala, že ich činnosti sa predsa len čiastočne prekrývali, keďže títo prevádzkovatelia siete v tomto prípade nakupovali sprostredkovateľské služby prenosu televízneho signálu od iného subjektu alebo od iného prevádzkovateľa siete úrovne 3, aby mohli dosiahnuť dotknutých zákazníkov MDU.

87 Treba však poznamenať, že hoci žalobkyňa spochybňuje ich zanedbateľnú povahu, nespochybňuje ako také údaje, ktoré Komisia uviedla v priebehu konania pred Všeobecným súdom a ktoré sa týkajú zmlúv uzavretých účastníkmi koncentrácie mimo ich oblastí pokrytia káblovou sieťou a počtu dotknutých zákazníkov. V tejto súvislosti treba poznamenať, že z týchto údajov vyplýva, že tieto zmluvy predstavovali veľmi obmedzený počet zákazníkov MDU z hľadiska pripojených domácností a podiel na trhu, keďže bol nižší ako 1 %, bol taký zanedbateľný, že nemohol predstavovať zostatkovú hospodársku súťaž, ktorú bolo potrebné chrániť.

88 Pokiaľ ide ďalej o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého by sa obchodná stratégia účastníkov koncentrácie mohla vyvinúť tak, že by sa mohli rozhodnúť ukončiť svoju činnosť mimo svojich oblastí pokrytia káblovou sieťou, treba konštatovať, že takéto tvrdenie sa týka skôr existencie potenciálnej hospodárskej súťaže než údajnej skutočnej priamej hospodárskej súťaže, v dôsledku čoho je neúčinné v rámci prvej časti tohto žalobného dôvodu.

89 To isté platí, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že kumulácia trhových podielov a hodnota indexu Herfindahl-Hirschman na trhu MDU, ktorý je definovaný ako trh celoštátneho rozsahu, sú veľmi vysoké, keďže cieľom týchto údajov nie je preukázať existenciu priamej hospodárskej súťaže medzi dvoma účastníkmi koncentrácie pred touto koncentráciou. Pokiaľ ide konkrétnejšie o index Herfindahl-Hirschman, ktorý sa rovná súčtu druhých mocnín trhových podielov každého z podnikov prítomných na trhu, je nutné konštatovať, že tento index sa používa na meranie stupňa koncentrácie na trhu a že mohol poskytnúť prvý náznak konkurenčných tlakov, ktoré by vznikali v dôsledku koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. júna 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Komisia, T-405/08, neuverejnený, EU:T:2013:306, bod 65).

90 Z uvedeného vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí dopustila zjavného pochybenia, keď dospela k záveru, že účastníci koncentrácie neboli pred touto koncentráciou priamymi konkurentmi. Prvá časť tohto žalobného dôvodu sa teda musí zamietnuť.

2. O štvrtej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení týkajúcom sa posúdenia existencie priamej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie

[*omissis*]

103 Na úvod treba spresniť, že podniky, ktoré si navzájom priamo nekonkurujú, môžu byť napriek tomu v nepriamom konkurenčnom vzťahu, najmä ak sú vystavené podobným konkurenčným obmedzeniam zo strany iných podnikov, ktoré si s každým z nich priamo konkurujú, alebo ak iné faktory, ako napríklad požiadavky kladené zákazníkmi, porovnateľne obmedzujú ich schopnosť stanoviť svoje ceny a obchodné podmienky.

104 V tejto súvislosti treba poznamenať, že argumentácia žalobkyne, ktorá je v podstate opísaná v bodoch 98 až 101 vyššie, vykazuje vysokú úroveň všeobecnosti, nie je podložená žiadnym dôkazom a zakladá sa na neurčitých tvrdeniach, čo nemôže stačiť na spochybnenie posúdení vykonaných Komisiou. Jediným konkrétnym tvrdením je tvrdenie založené na cenách a charakteristikách balíkových ponúk pre internet a telefón. Keďže sa týkajú iných trhov, ceny a charakteristiky ponúk uvedených žalobkyňou nie sú relevantné pre posúdenie existencie nepriamej hospodárskej súťaže na trhu MDU, týkajúcej sa prenosu televízneho signálu.

105 Okrem toho z napadnutého rozhodnutia vyplýva (pozri najmä odôvodnenie 697 napadnutého rozhodnutia) – a žalobkyňa to nespochybňuje –, že mnohé zmluvy so zákazníkmi MDU boli výsledkom rokovaní, verejnej súťaže alebo formálnych výberových konaní, ktoré boli v zásade tajné. Zmluvy, ktoré účastníci koncentrácie uzavreli so svojimi zákazníkmi MDU, teda nie sú štandardizovanými zmluvami, ktorých podmienky by mohli byť ovplyvnené tým, čo ponúka druhý účastník v rámci svojej oblasti pokrytia káblovou sieťou, alebo určitými prevádzkovateľmi siete aktívnymi na celoštátnej úrovni, ako to tvrdí žalobkyňa.

106 Treba tiež uviesť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí vysvetlila jednak, že preskúmanie interných dokumentov účastníkov koncentrácie neposkytlo žiadne dôkazy, ktoré by naznačovali, že uvedení účastníci zohľadňovali svoje príslušné podmienky pri rokovaniach o zmluvách MDU, a jednak, že účastníci koncentrácie predložili presvedčivé dôkazy na spochybnenie zosúladenia zmlúv MDU na celom území Nemecka. Skutočnosť, že žalobkyňa nepovažuje takéto konštatovania za „pravdepodobné“, nestačí na ich spochybnenie.

107 V dôsledku toho žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí dopustila zjavného pochybenia, keď dospela k záveru, že účastníci koncentrácie neboli nepriamymi konkurentmi.

108 V rozsahu, v akom žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď usúdila, že koncentrácia by neviedla k strate akejkoľvek nepriamej hospodárskej súťaže, túto výhradu treba zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné posúdiť, či sa Komisia dopustila nesprávneho posúdenia, keď usúdila, že nepriama hospodárska súťaž musí byť obzvlášť silná alebo že je nevyhnutné systematické preberanie podmienok.

109 Štvrtá časť tohto žalobného dôvodu sa teda musí zamietnuť.

3. O tretej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení a porušení práva byť vypočutý a zásady riadnej správy vecí verejných, ktoré ovplyvňujú posúdenie existencie potenciálnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie

[*omissis*]

a) O zjavne nesprávnom posúdení, ktorého sa dopustila Komisia tým, že vychádzala výlučne zo subjektívnych investičných kritérií a interných dokumentov účastníkov koncentrácie

[*omissis*]

139 V tomto ohľade treba po prvé pripomenúť, že v oblasti kontroly koncentrácií sa podmienky hospodárskej súťaže podľa ustálenej judikatúry skúmajú s prihliadnutím nielen na aktuálnu konkurenciu, ktorú vytvárajú podniky už prítomné na relevantnom trhu, ale aj na potenciálnu hospodársku súťaž, aby sa zistilo, či vzhľadom na štruktúru trhu a hospodársky a právny kontext, v rámci ktorého funguje, existujú skutočné a konkrétne možnosti, aby dotknuté podniky medzi sebou súťažili alebo nový účastník vstúpil na relevantný trh a konkuroval už etablovaným podnikom (pozri rozsudok zo 4. júla 2006, easyJet/Komisia, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 116 a citovanú judikatúru).

140 S cieľom overiť, či podnik je potenciálnym konkurentom na trhu, Komisia musí preveriť, či by v prípade neexistencie predmetnej konkurencie existovali skutočné a konkrétne možnosti, aby sa podnik integroval na uvedenom trhu a konkuroval podnikom, ktoré sú tam už usadené. Takéto preukázanie nesmie spočívať v jednoduchom predpoklade, ale musí byť potvrdené skutkovými okolnosťami alebo analýzou štruktúry relevantného trhu. Podnik teda nemožno považovať za potenciálneho konkurenta, ak jeho vstup na trh nezodpovedá realistickej ekonomickej stratégii (pozri analogicky rozsudok z 29. júna 2012, E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, T-360/09, EU:T:2012:332, bod 86 a citovanú judikatúru).

141 Okrem toho ekonomickú životaschopnosť stratégie vstupu na trh nemožno stotožňovať so samotnou ziskovosťou takejto stratégie. Ak by to tak bolo, samotná teoretická schopnosť vstúpiť na trh by sa mohla považovať za dostatočnú na konštatovanie existencie potenciálnej hospodárskej súťaže. V dôsledku toho Komisia môže zohľadniť obchodný alebo hospodársky záujem o vstup na trh zo strany podniku, ktorého postavenie ako potenciálneho konkurenta sa analyzuje (pozri v tomto zmysle rozsudky z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, EU:T:2005:333, body 177, 185, 187, 188, 191 a 195, a zo 4. júla 2006, easyJet/Komisia, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 123) a následne sa opierať o jeho investičné kritériá. Komisia preto nemôže klasifikovať podnik ako potenciálneho konkurenta na základe všeobecných a abstraktných úvah bez toho, aby zohľadnila obchodné záujmy tohto podniku, jeho krátkodobú a strednodobú stratégiu rozvoja, ako aj kritériá ziskovosti, ktoré si na tento účel stanovil.

142 Z toho vyplýva, že ak Komisia zistí po prvé, že dotknutý podnik nepodnikol žiadne kroky s cieľom vstúpiť na trh v dostatočne krátkom čase určenom s ohľadom na charakteristiky trhu, po druhé, že tento podnik nepovažuje vstup na trh za ekonomicky racionálny a atraktívny, a teda po tretie, že uvedený podnik neplánuje v budúcnosti významným spôsobom vstúpiť na trh, môže bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, dospieť k záveru, že dotknutý podnik nie je potenciálnym konkurentom druhého účastníka koncentrácie. Takéto konštatovanie stačí na zamietnutie prvej výhrady žalobkyne, podľa ktorej Komisia v prejednávanej veci porušila relevantné kritériá na preskúmanie potenciálnej hospodárskej súťaže, keď vychádzala takmer výlučne zo subjektívnych investičných kritérií a interných dokumentov účastníkov koncentrácie.

143 Po druhé pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že Komisia sa nemohla spoliehať na investičné kritériá účastníkov koncentrácie, keďže tieto kritériá mohli byť kedykoľvek zmenené alebo dokonca zmanipulované a nezodpovedali praxi v odvetví, treba pripomenúť, že ekonomickú životaschopnosť stratégie vstupu na trh nemožno stotožňovať so samotnou ziskovosťou takejto stratégie a že Komisia môže svoje rozhodnutie založiť na obchodnom alebo ekonomickom záujme na vstupe na trh zo strany podniku, ktorého postavenie ako potenciálneho konkurenta sa analyzuje (pozri body 140 a 141 vyššie), a teda na svojich investičných kritériách.

144 Okrem toho vzhľadom na požiadavku rýchleho konania a prísnych lehôt, ktoré musí Komisia v rámci konania o kontrole koncentrácií dodržiavať, táto inštitúcia nemôže byť povinná v prípade neexistencie indícií poukazujúcich na nepresnosť predložených údajov overovať všetky informácie, ktoré získa. Aj keď jej povinnosť starostlivého a nestranného preskúmania, ktorú má Komisia v rámci takéhoto konania, neumožňuje vychádzať zo skutočností alebo informácií, ktoré nemožno považovať za pravdivé, uvedená požiadavka rýchleho konania predpokladá, že Komisia nemôže sama overovať do najmenších podrobností autentickosť a spoľahlivosť všetkých stanovísk, ktoré sú jej zaslané, keďže konanie o kontrole koncentrácií nevyhnutne a do určitej miery spočíva na dôvere (rozsudok zo 7. mája 2009, NVV a i./Komisia, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 184).

145 Navyše treba zdôrazniť, že v uplatniteľnej právnej úprave o kontrole koncentrácií sú stanovené rôzne opatrenia, ktorých cieľom je odrádzať od poskytovania nepresných alebo zavádzajúcich informácií a trestať ich. Podľa článku 4 ods. 1 a článku 6 ods. 2 nariadenia 802/2004 totiž majú oznamovatelia koncentrácie výslovne stanovenú povinnosť poskytnúť Komisii správne a úplné informácie o skutočnostiach a okolnostiach relevantných pre rozhodnutie o zlučiteľnosti, pričom táto povinnosť je sankcionovaná v článku 14 nariadenia č. 139/2004. Komisia môže tiež zrušiť rozhodnutie o zlučiteľnosti na základe článku 6 ods. 3 písm. a) a článku 8 ods. 6 písm. a) nariadenia č. 139/2004, ak je založené na nesprávnych informáciách, za ktoré je zodpovedný jeden z dotknutých podnikov, alebo ak boli získané podvodom (rozsudok zo 7. mája 2009, NVV a i./Komisia, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 185).

146 Napokon treba uviesť, že po prvé z odôvodnenia 742 a poznámky pod čiarou č. 553 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia overila prognózy účastníkov koncentrácie, v rámci ktorých preskúmali ziskovosť viacerých projektov zavádzania infraštruktúry z hľadiska svojich investičných kritérií, a výsledky týchto prognóz považovala za dostatočne spoľahlivé, a po druhé, že Komisia sa pri svojom závere o neexistencii potenciálnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie neopierala len o investičné kritériá týchto účastníkov, ale zohľadnila okrem iného skutočnosť, že v praxi ani Vodafone, ani Unitymedia nikdy nezdvojili káblovú sieť druhého účastníka a že títo účastníci len zanedbateľne rozšírili svoje siete v rámci vlastnej oblasti pokrytia káblovou sieťou, pričom takéto vnútorné rozšírenie bolo ziskovejšie.

147 Túto druhú výhradu žalobkyne týkajúcu sa spoľahlivosti investičných kritérií účastníkov koncentrácie preto nemožno prijať.

148 Po tretie, pokiaľ ide o rozhodnutie Komisie zo 16. júna 2011 vo veci M.5900. – LGI/KBW, ktorú uvádza žalobkyňa, je potrebné spresniť, že Komisia v tomto rozhodnutí postúpila vec týkajúcu sa koncentrácie, ktorá jej bola oznámená a ktorá sa týkala nadobudnutia spoločnosti KBW spoločnosťou LGI, príslušným orgánom Spolkovej republiky Nemecko podľa článku 9 ods. 3 písm. b) nariadenia č. 139/2004 po tom, čo konštatovala, že podmienky na postúpenie veci podľa článku 9 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 139/2004 boli splnené. V takomto rozhodnutí o postúpení veci však Komisia nerozhoduje o zlučiteľnosti koncentrácie s vnútorným trhom (pozri v tomto

zmysle rozsudky z 3. apríla 2003, Royal Philips Electronics/Komisia, T-119/02, EU:T:2003:101, bod 275, a z 30. septembra 2003, Cableuropa a i./Komisia, T-346/02 a T-347/02, EU:T:2003:256, bod 52). Cieľom tohto typu rozhodnutia totiž nie je rozhodnúť o účinkoch koncentrácie na dotknuté trhy, ktoré sú predmetom postúpenia, ale preniesť zodpovednosť za toto preskúmanie na príslušné vnútroštátne orgány, ktoré o to požiadajú, aby rozhodli podľa svojho vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudky z 3. apríla 2003, Royal Philips Electronics/Komisia, T-119/02, EU:T:2003:101, bod 276, a z 30. septembra 2003, Cableuropa a i./Komisia, T-346/02 a T-347/02, EU:T:2003:256, bod 53).

149 Okrem toho sa Komisia v rozhodnutí o postúpení veci nemôže zaoberať preskúmavaním zlučiteľnosti koncentrácie záväzným pre vnútroštátne orgány, pokiaľ ide o vec samu, inak by pozbavila podobný mechanizmus jeho podstaty, ale v rámci záverov posúdenia *prima facie* sa musí obmedziť na overenie toho, či na základe dôkazov, ktoré má k dispozícii v čase posudzovania dôvodnosti žiadosti o postúpenie veci hrozí, že dotknutá koncentrácia vytvorí alebo posilní dominantné postavenie na dotknutých trhoch (pozri rozsudok z 30. septembra 2003, Cableuropa a i./Komisia, T-346/02 a T-347/02, EU:T:2003:256, bod 217 a citovanú judikatúru).

150 Treba preto konštatovať, že v rozhodnutí zo 16. júna 2011 vo veci M.5900 – LGI/KBW Komisia nevykonala žiadne konečné posúdenie prípadnej existencie potenciálneho konkurenčného vzťahu medzi účastníkmi koncentrácie. Toto posúdenie navyše potvrdzujú hypotetické formulácie použité v tomto rozhodnutí.

151 Okrem toho aj za predpokladu, že by takéto tvrdenie žalobkyne týkajúce sa veci M.5900 – LGI/KBW bolo správne, stačí pripomenúť, že Komisia nie je v žiadnom prípade viazaná svojou predchádzajúcou praxou. Treba totiž uviesť, že keď Komisia rozhoduje o zlučiteľnosti koncentrácie s vnútorným trhom na základe oznámenia a spisu, ktoré sa týkajú tejto koncentrácie, žalobca nemá právo spochybniť jej zistenia z dôvodu, že sa líšia od zistení v inej veci, vychádzajúc z odlišného oznámenia a spisu, a to aj v prípade, keď relevantné trhy sú v daných dvoch veciach podobné, ba dokonca zhodné (rozsudky zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 118, a z 13. mája 2015, Niki Luftfahrt/Komisia, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 142).

152 Pokiaľ ide o rozhodnutia Spolkového úradu pre hospodársku súťaž, na ktoré sa odvoláva žalobkyňa, treba uviesť, že vzhľadom na presné rozdelenie právomocí, na ktorom spočíva nariadenie č. 139/2004, nemôžu rozhodnutia vnútroštátnych orgánov zaväzovať Komisiu v rámci konaní o kontrole koncentrácií (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. decembra 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, C-202/06 P, EU:C:2007:814, bod 56, a zo 7. mája 2009, NVV a i./Komisia, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 139), *a fortiori*, ak sa týkajú účastníkov inej koncentrácie a iného obdobia.

153 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia sa nedopustila žiadneho zjavne nesprávneho posúdenia, keď zohľadnila investičné kritériá a interné dokumenty účastníkov koncentrácie s cieľom určiť, či sa títo účastníci majú alebo nemajú považovať za potenciálnych konkurentov.

b) O zjavne nesprávnom posúdení, ktorého sa dopustila Komisia tým, že dostatočne nezohľadnila iné skutočnosti

[*omissis*]

160 V tejto súvislosti, pokiaľ ide v prvom rade o názor podnikov, ktoré už pôsobia na predmetnom trhu, vyjadrený počas prieskumu trhu, treba zdôrazniť, že Komisia je oprávnená ho zohľadniť. Toto kritérium však nemôže byť rozhodujúce pre posúdenie existencie potenciálnej hospodárskej súťaže.

161 Hoci totiž názor konkurentov môže byť významným zdrojom informácií o predvídateľnom dopade operácie koncentrácie na trh, nemôže zaväzovať Komisiu pri jej autonómnom posudzovaní vplyvu koncentrácie na tento trh [pozri v tomto zmysle rozsudky z 25. marca 1999, Gencor/Komisia, T-102/96, EU:T:1999:65, body 290 a 291, a z 5. októbra 2020, HeidelbergCement a Schwenk Zemen/Komisia, T-380/17, EU:T:2020:471, bod 673 (neuverejnený)].

162 V každom prípade treba konštatovať, že z odôvodnení 727, 728, 752 a 753 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia zohľadnila názor konkurenčných prevádzkovateľov siete, keďže z týchto odôvodnení vyplýva, že dôkladne preskúmala existenciu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie najmä vzhľadom na ich pripomienky.

163 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého účastníci koncentrácie už pôsobili v oblasti pokrytia káblovou sieťou druhého účastníka koncentrácie, že Vodafone už realizovala investície v oblasti pokrytej káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia alebo že títo účastníci vzájomne monitorovali svoje činnosti, treba uviesť, že tieto skutočnosti sa týkajú údajnej existencie skutočnej priamej alebo nepriamej hospodárskej súťaže, v dôsledku čoho je takéto tvrdenie neúčinné v rámci tejto časti, ktorá sa týka potenciálnej hospodárskej súťaže. V každom prípade z preskúmania prvej a druhej časti vyššie vyplýva, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že účastníci koncentrácie neboli na trhu MDU ani priamymi, ani nepriamymi konkurentmi.

164 Z uvedeného vyplýva, že prvú výhradu žalobkyne treba zamietnuť.

165 Pokiaľ ide v druhom rade o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého sa Komisia po tom, čo konštatovala, že menší operátori realizovali investície mimo svojich oblastí pokrytia káblovou sieťou, mala zastávať názor, že Vodafone a Unitymedia tak mohli urobiť, treba konštatovať, že Komisia v napadnutom rozhodnutí vysvetlila dôvody, na základe ktorých tieto stratégie neuplatňovali v prípade účastníkov koncentrácie.

166 Pokiaľ ide konkrétne o žalobkyňu, z dôkazov uvedených v odôvodnení 744 písm. a) a v odôvodneniach 797 až 799 napadnutého rozhodnutia, ktoré samotné žalobkyňa nespochybňuje, vyplýva, že žalobkyňa v priebehu rokov pred prijatím napadnutého rozhodnutia v skutočnosti nevykonala žiadne zdvojenie káblovej siete. Konkrétne z obrázku 20 uvedeného v odôvodnení 798 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že počet domácností pripojených na sieť žalobkyne sa v rokoch 2012 až 2018 výrazne nezvýšil, s výnimkou nadobudnutia už existujúcich aktív od iných spoločností.

167 Pokiaľ ide konkrétne o Deutsche Telekom, z odôvodnenia 744 písm. c) napadnutého rozhodnutia a z odpovede tohto prevádzkovateľa siete, ktorá je tam uvedená, vyplýva, že situácia tejto spoločnosti bola veľmi odlišná od situácie účastníkov koncentrácie, najmä z toho dôvodu, že Deutsche Telekom už disponovala veľmi rozsiahlou optickou sieťou a využívala túto sieť na poskytovanie služieb širokopásmového prístupu prostredníctvom technológie digitálnej účastníckej prípojky (Digital Subscriber Line, DSL), čo žalobkyňa nijako nespochybňuje. Preto sa

Deutsche Telekom na rozšírenie svojej ponuky pre zákazníkov MDU do nových oblastí mohla spoľahnúť na svoje vlastné optické vedenia alebo existujúce rúry a vo všeobecnosti potrebovala vybudovať len krátke časti potrebnej siete úrovne 3.

168 Z toho vyplýva, že prípady zdvojenia siete vykonané týmito prevádzkovateľmi siete nespochybňujú posúdenie Komisie týkajúce sa potenciálnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie.

169 V dôsledku toho sa druhá výhrada žalobkyne musí zamietnuť.

170 Pokiaľ ide v treťom rade o skutočnosť, že Komisia nezohľadnila existujúcu infraštruktúru spoločnosti Vodafone, najmä v oblasti pokrytia káblovou stopou spoločnosti Unitymedia, a skutočnosť, že podobné náklady boli potrebné na rozšírenie káblovej siete, či už vnútri alebo mimo oblasti pokrytej káblovými sieťami účastníkov koncentrácie, treba uviesť, že z odôvodnenia 740 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že prognózy vypracované spoločnosťou Vodafone a overené Komisiou skutočne zohľadňovali existujúcu infraštruktúru tohto prevádzkovateľa siete, ako aj zavedenie 5G, avšak neumožňovali dosiahnuť ziskovosť zdvojenia káblovej siete.

171 Okrem toho treba uviesť, že v odôvodnení 737 napadnutého rozhodnutia Komisia konštatovala, že zdvojenie káblovej siete vo všeobecnosti nebolo pre Vodafone atraktívne, „najmä v porovnaní s pridaním nových domácností do jej vlastnej oblasti pokrytia káblovou sieťou, z ktorého by vyplývali menšie investície do infraštruktúry a ktoré by ponúkalo príležitosti na vyššie príjmy z dôvodu neprítomnosti už existujúceho prevádzkovateľa siete“. Z toho vyplýva, že Komisia konštatovala, že zdvojenie káblovej siete mimo oblasti pokrytia káblovou sieťou tejto spoločnosti sa ukázalo ako menej ziskové v porovnaní s rozšírením káblovej siete na jej vlastnom území, čo žalobkyňa nespochybňuje. V prejednávanej veci žalobkyňa len tvrdí, že náklady spojené s rozvojom káblovej siete prevádzkovateľa káblovej siete v rámci jeho oblasti pokrytia káblovou sieťou by boli podobné nákladom na rozšírenie káblovej siete mimo jeho územia pokrytia, bez toho, aby takéto tvrdenie akokoľvek odôvodnila, a najmä bez toho, aby spochybnila tie prvky, ktoré uviedla Komisia.

172 Okrem toho je potrebné uviesť, že v dvoch častiach odôvodnení 736 a 759 napadnutého rozhodnutia, ktoré Komisia zverejnila na základe uznesenia z 30. marca 2023, Komisia uviedla, že zistila, že za posledných päť predchádzajúcich rokov účastníci koncentrácie rozšírili svoje siete len zanedbateľne v rámci svojich oblastí pokrytia káblovou sieťou alebo v ich blízkosti. Toto zistenie, ktoré žalobkyňa vo svojich pripomienkach z 2. júna 2023 nespochybnila, podporuje záver Komisie, že rozšírenie sietí účastníkov koncentrácie do oblasti pokrytej káblovou sieťou druhého účastníka by v prípade, že by nedošlo ku koncentrácii, bolo nepravdepodobné. Ak totiž Vodafone a Unitymedia pred koncentráciou len zanedbateľne rozšírili svoju káblovú sieť v rámci svojich vlastných oblastí pokrytia káblovou sieťou, bolo skutočne nepravdepodobné, že by rozšírili svoju káblovú sieť mimo svojich oblastí pokrytia káblovou sieťou, a najmä do takejto oblasti druhého účastníka koncentrácie, keďže takéto rozšírenie bolo menej ziskové ako rozšírenie v rámci ich vlastných oblastí pokrytia káblovou sieťou.

173 V dôsledku toho tretiu výhradu, ktorú uviedla žalobkyňa, nemožno prijať.

174 Pokiaľ ide vo štvrtom rade o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého Komisia nezohľadnila skutočnosť, že Vodafone a Unitymedia si mohli konkurovať na základe prostriedkov nesúvisiacich s infraštruktúrou, treba konštatovať, že na rozdiel od tvrdení žalobkyne sa Komisia neobmedzila na preskúmanie pravdepodobnosti potenciálnej hospodárskej súťaže prostredníctvom zdvojenia

káblovej siete, ako to vyplýva z odôvodnenia 745 napadnutého rozhodnutia, pokiaľ ide o Vodafone, a z odôvodnenia 763, pokiaľ ide o Unitymedia. Komisia v tejto súvislosti dospela k záveru, že je tiež málo pravdepodobné, že by jeden účastník prenikol do oblasti pokrytia káblovou sieťou druhého účastníka inak ako prostredníctvom infraštruktúry, ako napríklad prostredníctvom prenajatého vedenia, satelitnou infraštruktúrou alebo prostredníctvom siete úrovne 4, takže štvrtú výhradu nemožno prijať.

175 V každom prípade Komisia pred Všeobecným súdom vysvetlila, bez toho, aby jej žalobkyňa odporovala, že hoci teoreticky bolo možné poskytovať služby prenosu televízneho signálu zákazníkom MDU bez použitia vlastnej infraštruktúry úrovne 3, v praxi to z konkurenčného hľadiska nebola zaujímavá možnosť. V tejto súvislosti treba tiež uviesť, že v odôvodnení 820 napadnutého rozhodnutia, na ktoré žalobkyňa počas tohto konania odkázala niekoľkokrát, Komisia konštatovala, že prevádzkovatelia siete úrovne 4, medzi ktorých patrí aj žalobkyňa, sú úplne závislí od ochoty účastníkov ponúkať služby sprostredkovania prenosu televízneho signálu za konkurenčných podmienok, čo žalobkyňa nespochybňuje. Ďalej v odôvodnení 1479 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla, že samotní prevádzkovatelia siete úrovne 4 vysvetlili, že pôsobia v špecifickej oblasti trhu, zatiaľ čo bytové družstvá tvrdili, že títo prevádzkovatelia siete úrovne 4 často nespĺňajú požiadavky kladené na úroveň služieb a nie sú schopní prevziať zodpovednosť za modernizáciu siete úrovne 3, čo žalobkyňa tiež nespochybňuje. Tieto faktory podporujú zistenie Komisie, že je nepravdepodobné, že by účastníci koncentrácie rozšírili svoje aktivity do oblasti pokrytia káblovou sieťou druhého účastníka inak ako prostredníctvom infraštruktúry.

176 Štvrtú výhradu, ktorú uviedla žalobkyňa preto treba zamietnuť.

[*omissis*]

c) O údajnej tajnej dohode medzi účastníkmi koncentrácie

188 Žalobkyňa tiež tvrdí, že ak si účastníci koncentrácie nekonkurovali a nikdy nespojili svoje káblové siete, bolo to preto, že medzi nimi existovala implicitná alebo tichá tajná dohoda. Podľa žalobkyne, ak by Komisia postupovala správne, musela by konštatovať, že za predpokladu, že ani Vodafone, ani Unitymedia nerozšírili svoje činnosti na trh MDU do oblasti pokrytia káblovou stopou druhej spoločnosti, bolo by to len z dôvodu takejto tajnej dohody.

[*omissis*]

191 V tejto súvislosti treba poznamenať, že kritika žalobkyne sa netýka koncentrácie skúmanej v napadnutom rozhodnutí, ani jej účinkov na trh MDU, ale jej cieľom je skôr pokúsiť sa vysvetliť dôvod, pre ktorý si účastníci tejto transakcie pred touto koncentráciou nekonkurovali.

192 Ako pritom vyplýva z článku 21 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, toto nariadenie je uplatniteľné len na koncentrácie vymedzené v článku 3 tohto nariadenia, na ktoré sa nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) v zásade neuplatňuje. Naopak, posledné uvedené nariadenie sa ako jediné uplatňuje na konania podnikov, ktoré síce nepredstavujú koncentráciu v zmysle nariadenia č. 139/2004, avšak môžu viesť k zosúladeným postupom medzi nimi v rozpore s článkom 101 ZFEÚ, a ktoré z tohto dôvodu podliehajú kontrole zo strany Komisie alebo vnútroštátnych orgánov pre hospodársku súťaž (rozsudok zo 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, body 32 a 33).

193 Z toho vyplýva, že výhrada žalobkyne založená na implicitnej alebo tichej tajnej dohode medzi účastníkmi koncentrácie pred jej uskutočnením je neúčinná, pretože sa netýka predmetu napadnutého rozhodnutia, t. j. koncentrácie, na ktorú sa vzťahuje nariadenie č. 139/2004, ale týka sa skôr praktík, ktoré prípadne spadajú do pôsobnosti článkov 101 alebo 102 ZFEÚ a nariadenia č. 1/2003. Aj keby teda tvrdenia žalobkyne boli opodstatnené, t. j. aj keby pred koncentráciou existovala medzi účastníkmi koncentrácie implicitná alebo tichá tajná dohoda, ktorá by vysvetľovala neexistenciu skutočnej alebo potenciálnej hospodárskej súťaže medzi nimi na trhu MDU, ako tvrdí žalobkyňa, neumožnilo by to spochybniť záver, ku ktorému Komisia dospela v súvislosti s týmto trhom, a to že medzi účastníkmi koncentrácie neexistovala hospodárska súťaž, ktorej odstránenie by mohlo viesť k ZNÚHS.

194 V každom prípade treba pripomenúť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia konštatovala, že tvrdenia tretích osôb založené na tichej tajnej dohode medzi účastníkmi koncentrácie neboli potvrdené preskúmaním interných dokumentov uvedených účastníkov a boli v rozpore s dôkazmi uvedenými v spise, ktoré sa týkali nedostatočnej ziskovosti zdvojenia káblových sietí (pozri poznámky pod čiarou č. 534 a 566). Tvrdenia žalobkyne, ktoré už boli vyššie zamietnuté v rámci preskúmania tejto časti, neumožňujú spochybniť toto konštatovanie Komisie. Okrem toho žalobkyňa v reakcii na otázku týkajúcu sa otázky tichej tajnej dohody medzi účastníkmi koncentrácie na pojednávaní nebola schopná predložiť ani akýkoľvek dôkaz *prima facie* v tejto súvislosti. Napokon, pokiaľ ide o dve uvádzané rozhodnutia Spolkového úradu pre hospodársku súťaž, treba pripomenúť, že tieto rozhodnutia nemôžu zaväzovať Komisiu, ako bolo pripomenuté v bode 152 vyššie.

[*omissis*]

4. O druhej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení a nedostatku odôvodnenia v rozsahu, v akom Komisia nezohľadnila podstatný nárast zdrojov subjektu vytvoreného koncentráciou

[*omissis*]

a) O zjavne nesprávnom posúdení

[*omissis*]

219 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že článok 2 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 139/2004 skutočne uvádza hospodársku a finančnú silu medzi skutočnosťami, ktoré treba zohľadniť na účely posúdenia, či koncentrácia je alebo nie je zlučiteľná s vnútorným trhom.

220 Treba však uviesť, že Komisia pri posúdení zlučiteľnosti koncentrácie so spoločným trhom zohľadňuje súbor skutočností, ako sú štruktúra dotknutých trhov, skutočná alebo potenciálna hospodárska súťaž zo strany podnikov, postavenie a ekonomická a finančná sila účastníkov koncentrácie, možné alternatívy pre dodávateľov a používateľov, bariéry vstupu a trendy ponuky a dopytu (rozsudok z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 125). Konštatovanie nárastu zdrojov subjektu vytvoreného koncentráciou preto samo osebe neumožňuje dospieť k záveru o ZNÚHS.

221 Z toho vyplýva, že okolnosť, že koncentrácia medzi dvoma podnikmi spôsobuje zvýšenie zdrojov subjektu vytvoreného koncentráciou, aj keby sa preukázala, sama osebe nestačí na vyhlásenie uvedenej koncentrácie za nezlučiteľnú s vnútorným trhom. Treba totiž ešte preukázať, že toto zvýšenie zdrojov vedie k ZNÚHS.

222 V prejednávanej veci však bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o otázke, či zvýšenie zdrojov bolo alebo nebolo „vlastné“ koncentrácii, žalobkyňa nepreukázala, v čom by takéto zvýšenie mohlo viesť k ZNÚHS.

223 Skutočnosť, že koncentrácia vedie k synergiám alebo zníženiu nákladov v prospech subjektu, ktorý ňou vznikol, nie je nevyhnutne narušením hospodárskej súťaže. Okrem toho ani to, že koncentrácia vytvára alebo posilňuje dominantné postavenie, alebo že jediný dominantný podnik rozhoduje o konkurenčnej stratégii a cenovej politike subjektu vytvoreného koncentráciou na celom vnútroštátnom území, neznamená, že automaticky vedie k ZNÚHS. Skutočnosť, že koncentrácia by vytvorila alebo posilnila dominantné postavenie totiž sama osebe nestačí na konštatovanie, že táto koncentrácia je nezlučiteľná s vnútorným trhom, ak významne nenarúša účinnú hospodársku súťaž na vnútornom trhu alebo jeho podstatnej časti (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok z 20. októbra 2021, Polskie Linie Lotnicze „LOT“/Komisia, T-296/18, EU:T:2021:724, bod 107).

224 Okrem toho treba pripomenúť, že Komisia môže koncentráciu vyhlásiť za nezlučiteľnú s vnútorným trhom len vtedy, keď je jej priamym a bezprostredným dôsledkom ZNÚHS. Takéto narušenie, ktoré by vyplývalo z budúcich rozhodnutí subjektu, ktorý vznikne koncentráciou, sa dá považovať za priamy a bezprostredný dôsledok koncentrácie len vtedy, ak je toto budúce správanie možné a ekonomicky pravdepodobné v dôsledku zmien vlastností a štruktúry trhu, ku ktorým dôjde v dôsledku koncentrácie (pozri rozsudok z 11. decembra 2013, Cisco Systems a Messagenet/Komisia, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 118).

225 V prejednávanej veci je pritom nesporné, že tak Vodafone, ako aj Unitymedia mali už pred koncentráciou dominantné postavenie na trhu MDU v rámci svojich oblastí pokrytia káblovou sieťou, čo malo za následok, že obe tieto spoločnosti sa už mohli správať v značnej miere nezávisle od svojich konkurentov a zákazníkov MDU. V dôsledku toho, aj keby, ako tvrdí žalobkyňa, subjekt vytvorený koncentráciou mohol vďaka zvýšeniu svojich zdrojov vylúčiť svojich zostávajúcich konkurentov z trhu najmä prostredníctvom uplatňovania predátorských cien, treba konštatovať, že to tak bolo už pred koncentráciou a že zmena vlastností a štruktúry trhu spôsobená koncentráciou nemá za následok, že by sa toto budúce správanie stalo možným a ekonomicky racionálnym.

226 V každom prípade, ak by subjekt vytvorený koncentráciou zaviedol protisúťažné praktiky s cieľom vylúčiť zostatkovú konkurenciu z trhu MDU, tretie osoby by mohli oznámiť takéto potenciálne zneužitie vnútroštátnym orgánom hospodárskej súťaže alebo Komisii bez toho, aby bola dotknutá možnosť týchto orgánov konať z úradnej moci v súlade s článkom 5 a článkom 7 ods. 1 nariadenia č. 1/2003 (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. mája 2015, Niki Luftfahrt/Komisia, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 250).

227 Napokon Komisia nie je viazaná ani rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd Düsseldorf) zo 14. augusta 2013, ani svojou vlastnou rozhodovacou praxou.

228 Pokiaľ ide o rozhodnutie Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd Düsseldorf), treba navyše konštatovať, že toto rozhodnutie bolo vydané v roku 2013, hoci koncentrácia bola oznámená v roku 2018. Telekomunikačné trhy sa však vyvíjajú veľmi rýchlo. V tomto kontexte by aj uplynutie piatich rokov mohlo odôvodniť nezohľadnenie tohto rozhodnutia. Treba tiež uviesť, že vzhľadom na presné rozdelenie právomocí, na ktorom spočíva nariadenie č. 139/2004, nemôžu rozhodnutia vnútroštátnych orgánov zaväzovať Komisiu v rámci konaní o kontrole koncentrácií (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. decembra 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, C-202/06 P, EU:C:2007:814, bod 56, a zo 7. mája 2009, NVV a i./EIB, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 139).

229 Pokiaľ ide o predchádzajúcu rozhodovaciu prax Komisie, treba uviesť, že keď Komisia rozhoduje o zlučiteľnosti koncentrácie s vnútorným trhom na základe oznámenia a spisu, ktoré sa týkajú tejto koncentrácie, žalobca nemá právo spochybniť jej zistenia z dôvodu, že sa líšia od zistení v inej veci, vychádzajúc z odlišného oznámenia a spisu, a to aj v prípade, keď relevantné trhy sú v daných dvoch veciach podobné, ba dokonca zhodné (rozsudky zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 118, a z 13. mája 2015, Niki Luftfahrt/Komisia, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 142).

230 Z vyššie uvedeného vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že nedospela k záveru o existencii horizontálnych nekoordinovaných účinkov na trh MDU z dôvodu zvýšenia zdrojov vyplývajúceho z koncentrácie.

[*omissis*]

B. O treťom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení a procesných vadách v rámci preskúmania horizontálnych nekoordinovaných účinkov na sprostredkovateľskom trhu a trhu MDU

[*omissis*]

1. O druhej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení

[*omissis*]

314 V tejto súvislosti treba uviesť, že z bodu 31 usmernení o posudzovaní nehorizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácií medzi spoločnosťami (Ú. v. EÚ C 265, 2008, s. 6, ďalej len „usmernenia o nehorizontálnych fúziách“) vyplýva, že zabránenie prístupu na trh vzniká, ak možno predpokladať, že po predmetnej fúzii bude nový subjekt obmedzovať prístup k produktom alebo službám, ktoré by inak dodával, ak by sa neuskutočnila fúzia, a najmä ak tento subjekt pravdepodobne zvýši náklady svojich konkurentov na odberateľskom trhu sťažením získavania dodávok vstupov za podobné ceny a pri podobných podmienkach ako v prípade, keby by sa fúzia neuskutočnila.

315 Podľa bodu 32 týchto usmernení pri posudzovaní pravdepodobnosti scenára zabránenia prístupu k vstupom zameraného proti hospodárskej súťaži Komisia skúma po prvé, či zlúčený subjekt bude mať schopnosť závažným spôsobom brániť prístupu k vstupom, po druhé, či bude mať motiváciu uskutočniť to, a po tretie, či stratégia zabránenia prístupu na trh bude mať výrazný škodlivý účinok na hospodársku súťaž na odberateľskom trhu.

316 Treba podotknúť, že tieto tri podmienky sú kumulatívne, takže nesplnenie jednej z nich stačí na vylúčenie rizika protisúťažného zabránenia prístupu k vstupom (rozsudky z 23. mája 2019, KPN/Komisia, T-370/17, EU:T:2019:354, body 118 a 119, a z 27. januára 2021, KPN/Komisia, T-691/18, neuverejnený, EU:T:2021:43, body 111 a 112). Okrem toho, pokiaľ ide konkrétne o tretiu z týchto podmienok, treba poznamenať, že na to, aby bola táto podmienka splnená, je potrebné preukázať výrazný škodlivý účinok na hospodársku súťaž na odberateľskom trhu, ako to vyplýva z bodu 32 usmernení o nehorizontálnych fúziách.

317 Treba poznamenať, že v napadnutom rozhodnutí Komisia napriek tomu, že neexistovali žiadne nové vertikálne prepojenia medzi dodávateľským sprostredkovateľským trhom a odberateľským trhom MDU, ktoré by vyplývali z koncentrácie, v odôvodneniach 1476 až 1506 napadnutého rozhodnutia preskúmala tieto tri podmienky bez toho, aby žalobkyňa tento prístup ako taký kritizovala.

318 V prejednávanej veci Všeobecný súd považuje za vhodné začať preskúmaním tvrdení uvedených žalobkyňou s cieľom preukázať, že Komisia v napadnutom rozhodnutí zjavne nesprávne dospela k záveru, že tretia z týchto podmienok nebola splnená, teda preskúmaním tretej výhrady žalobkyne zhrnutej v bode 312 vyššie.

319 V tejto súvislosti treba konštatovať, že žalobkyňa v tomto rámci nespochybňuje viaceré skutočnosti, ktoré viedli Komisiu k záveru, že prípadná stratégia uzavretia trhu by v žiadnom prípade nemala významný negatívny vplyv na hospodársku súťaž na odberateľskom trhu.

320 Žalobkyňa teda nespochybňuje, že takáto stratégia by nemala vplyv na jej hlavnú činnosť, keďže táto činnosť by sa vykonávala mimo oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia. Okrem toho, hoci žalobkyňa spochybňuje záver Komisie, podľa ktorého bola len málo aktívna v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia, nijako nepodložila toto tvrdenie a najmä nespochybňuje skutočnosť, že sa nemohla zúčastniť na obchodných verejných súťažiach vyžadujúcich modernizáciu siete úrovne 3, že jej podiel na dotknutom trhu bol malý, [0 – 5] %, a že sa na obchodných verejných súťažiach v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia zúčastňovala len v obmedzenom rozsahu.

321 Okrem toho žiadne z tvrdení predložených žalobkyňou nie je dôvodné.

322 Pokiaľ ide po druhé o tvrdenie žalobkyne, že vyvíjala v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia dostatočný konkurenčný tlak napriek tomu, že len ďalej predávala jej produkty, treba konštatovať, že takéto tvrdenie nie je podložené dôkazmi, ktoré by mohli spochybniť vysvetlenia uvedené v odôvodneniach 1501 a 1503 napadnutého rozhodnutia, ako bolo pripomenuté v bodoch 283 a 284 vyššie.

323 Žalobkyňa teda nijako nepodložila svoje tvrdenie, podľa ktorého by zánik predajcov, ktorým sa v minulosti podarilo vyhrať obchodné verejné súťaže, mal významný negatívny vplyv na hospodársku súťaž.

324 Okrem toho treba uviesť, že na rozdiel od tvrdenia žalobkyne nepatrí do pôsobnosti konania o kontrole koncentrácií zabezpečenie posilnenia žalobkyne ako hlavného konkurenta účastníkov koncentrácie a hlavného zdroja zostatkovej hospodárskej súťaže, najmä keď žalobkyňa nespresňuje, v čom by takéto posilnenie spočívalo a z akého právneho základu by malo vyplývať.

325 Žalobkyňa sa napokon nemôže dôvodne odvolávať na skutočnosť, že pokiaľ ide o horizontálne nekoordinované účinky na trhu pevného prístupu k internetu, Komisia prijala nápravné opatrenie zamerané výlučne na predajcov. Ako totiž vysvetľuje Komisia, medzi trhom MDU a trhom prístupu k internetu na pevnom mieste existujú významné rozdiely, ktoré si vyžadovali prijatie nápravného opatrenia v prípade tohto trhu. Podmienky hospodárskej súťaže na týchto dvoch trhoch boli totiž odlišné (pozri odôvodnenie 391 a nasl., ako aj odôvodnenie 700 a nasl. napadnutého rozhodnutia). V tejto súvislosti sa na trhu MDU kládol dôraz najmä na infraštruktúru, ktorá sa mala sprístupniť (pozri odôvodnenia 107 a 699 napadnutého rozhodnutia) a poskytovatelia úrovne 4 na tomto trhu nevyvíjali významný konkurenčný tlak (pozri odôvodnenia 818 až 820 a 1478 až 1480 napadnutého rozhodnutia). Naopak, pred koncentráciou Vodafone vyvíjala značný konkurenčný tlak na trh prístupu k internetu na pevnom mieste (pozri odôvodnenia 445 až 499, a najmä odôvodnenie 454 napadnutého rozhodnutia), takže opatrenie na nápravu bolo potrebné (pozri najmä odôvodnenie 1898 napadnutého rozhodnutia).

326 Pokiaľ ide po druhé o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého len dočasne využívala sprostredkovateľské služby prenosu televízneho signálu poskytované zo strany spoločnosti Unitymedia, pričom čakala na spustenie svojej vlastnej siete úrovne 3, z odôvodnenia 798 a z obrázku 20 napadnutého rozhodnutia, na ktoré odkazuje Komisia v odôvodnení 1504 uvedeného rozhodnutia vyplýva, že posúdenia vykonané Komisiou sú založené tak na odpovedi na oznámenie o výhradách, ako aj na vlastných číselných údajoch oznámených samotnou žalobkyňou. Z dôkazov uvedených v odôvodnení 744 písm. a) a v odôvodneniach 797 až 799 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že žalobkyňa v rokoch predchádzajúcich prijatiu napadnutého rozhodnutia v skutočnosti nevykonala žiadne zdvojenie káblovej siete iného prevádzkovateľa siete. Konkrétne z obrázku 20 napadnutého rozhodnutia uvedeného v odôvodnení 798 uvedeného rozhodnutia vyplýva, že počet domácností pripojených do siete žalobkyne sa v rokoch 2012 až 2018 výrazne nezvýšil, s výnimkou nadobudnutia už existujúcich aktív od iných spoločností. Žalobkyňa pritom nepredložila žiadny dôkaz, ktorý by vyvrátil záver, že „v posledných rokoch urobila veľmi málo pre rozvoj svojej infraštruktúry úrovne 3“.

327 Z toho vyplýva, že tvrdenia predložené žalobkyňou nepreukazujú, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď dospela k záveru, že z informácií, ktoré jej boli predložené, vyplýva, že oslabenie žalobkyne v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia by malo obmedzené účinky na hospodársku súťaž na trhu zákazníkov MDU.

328 Tretiu výhradu formulovanú žalobkyňou na podporu druhej časti tretieho žalobného dôvodu treba preto zamietnuť.

329 Vzhľadom na kumulatívnu povahu troch podmienok týkajúcich sa existencie rizika zabránenia prístupu k vstupom, ktorú navyše žalobkyňa nespochybnila, skutočnosť, že žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď dospela k záveru, že tretia z týchto podmienok nebola splnená, stačí na vylúčenie podobného rizika zabránenia prístupu bez toho, aby bolo ešte potrebné preskúmať, či Komisia zjavne nesprávne nedospela k záveru, že ani ostatné dve podmienky neboli splnené. V dôsledku toho nie je potrebné preskúmať dôvodnosť prvej a druhej výhrady žalobkyne na podporu druhej časti tretieho žalobného dôvodu, ktoré sa v podstate týkajú týchto prvých dvoch podmienok.

330 Vzhľadom na vyššie uvedené treba tretí žalobný dôvod zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné skúmať, či žalobkyňa mala záujem sa ho dovolávať.

C. O štvrtom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení v rámci preskúmania nekoordinovaných horizontálnych účinkov na trh spätného odkupovania televízneho signálu

[*omissis*]

1. O zjavne nesprávnom posúdení namietanom žalobkyňou

[*omissis*]

348 Pokiaľ ide v prvom rade o výhradu voči Komisii, že sa údajne obmedzila na analýzu určitých protisúťažných účinkov týkajúcich sa poplatkov za spätné odkupovanie alebo služieb OTT a HBBTV, žalobkyňa sa obmedzuje na uvedenie určitých technických funkcií a obchodných aspektov, ktoré mala Komisia podľa nej preskúmať, ale nijako nevysvetľuje, v čom by mohli byť touto koncentráciou dotknuté, a konkrétnejšie dôvody, prečo a akým spôsobom by ich subjekt vytvorený koncentráciou mohol dosiahnuť, a najmä mal záujem na tom, aby sa zhoršili tieto funkcie a obchodné aspekty pri rokovaniach s prevádzkovateľmi televízneho vysielania, v čom by vzhľadom najmä na ich význam mohlo mať za následok značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže na trhu s ďalším predajom televízneho signálu, a v čom by takéto pravdepodobné zhoršenie týchto funkcií a obchodných aspektov bolo vlastné koncentrácii, čo umožňuje zamietnuť túto prvú výhradu.

349 V každom prípade, ako správne tvrdí Komisia, samotná skutočnosť, že Komisia nevykonala všetky preskúmania, ktoré si žalobkyňa želala alebo považovala za užitočné, sama osebe neodôvodňuje zrušenie napadnutého rozhodnutia.

350 Po druhé, pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého Komisia nezohľadnila skutočnosť, že subjekt vytvorený koncentráciou by bol schopný a mal by motiváciu zaviesť čiastočné výhradné práva na účely zákazu šírenia obsahu prostredníctvom niektorých svojich konkurentov, ako je žalobkyňa, treba konštatovať, že takéto tvrdenie je veľmi všeobecné a nie je ničím podložené.

351 Okrem toho, hoci žalobkyňa tvrdí, že subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, by mal schopnosť a motiváciu zaviesť takúto stratégiu čiastočnej exkluzivity voči niektorým svojim konkurentom, treba konštatovať, že sa ani nepokúša preukázať, že takáto stratégia by mala významný negatívny vplyv na hospodársku súťaž na odberateľskom trhu, napríklad tak, že by sa oprela o dôkazy preukazujúce, že potenciálne veľký podiel spoločností pôsobiacich v oblasti bývania, pokiaľ ide o trh MDU, alebo nemeckých televíznych divákov, pokiaľ ide o trh SDU, by bol ochotný prejsť k službám v ponuke subjektu vytvoreného koncentráciou len z toho dôvodu, že ich súčasný poskytovateľ neponúkal niektoré kanály. Ako však vyplýva z bodov 315 a 316 vyššie a z tam citovanej judikatúry, tri podmienky uvedené v bode 32 usmernení o nehorizontálnych fúziách sú kumulatívne, takže nesplnenie jednej z nich postačuje na vylúčenie rizika protisúťažného zabránenia prístupu k vstupom, čo umožňuje zamietnuť túto druhú výhradu.

352 V každom prípade uzavretie exkluzívnych dohôd podnikom v dominantnom postavení s poskytovateľom, ktorých cieľom je vylúčiť z odberateľského trhu jedného alebo viacerých individuálne určených konkurentov, môže predstavovať konanie v rozpore s právom hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. marca 2011, Altstoff Recycling Austria/Komisia, T-419/03, EU:T:2011:102, bod 51). Na otázku položenú v tejto súvislosti na

pojednávaní Komisia okrem toho potvrdila, že ak by subjekt vytvorený koncentráciou uzavrel dohodu o úplnej alebo čiastočnej exkluzivite s prevádzkovateľom televízneho vysielania, mohlo by to potenciálne predstavovať porušenie článku 101 alebo 102 ZFEÚ.

353 Preto je potrebné konštatovať, že je nepravdepodobné, že by subjekt vytvorený koncentráciou mal po takejto koncentrácii motiváciu uzatvárať takéto dohody, čo platí aj pre prevádzkovateľov televízneho vysielania. Z judikatúry totiž vyplýva, že hoci je vhodné zohľadniť motiváciu k protisúťažnému správaniu, treba zohľadniť aj skutočnosť, že uvedená motivácia by mohla byť obmedzená, respektíve vylúčená v dôsledku protiprávnosti daného správania, pravdepodobnosť jeho odhalenia a stíhania príslušnými orgánmi tak na úrovni Únie, ako aj na vnútroštátnej úrovni a na prípadné z toho vyplývajúce finančné sankcie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 25. októbra 2002, Tetra Laval/Komisia, T-5/02, EU:T:2002:264, bod 159, a zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, EU:T:2005:456, body 303 až 311). Komisii preto nemožno vytýkať, že vzhľadom na potenciálne protiprávnu povahu nezohľadnila nepravdepodobnú možnosť, že by subjekt vytvorený koncentráciou uzavrel s prevádzkovateľom televízneho vysielania dohodu o exkluzivite, na základe ktorej by jeden alebo viacerí konkurenti na uvedených odberateľských trhoch, ako je žalobkyňa, zbavení prístupu k určitému obsahu.

354 Po tretie, pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého by subjekt vytvorený koncentráciou mohol na trhu MDU využívať výhody, ktoré by mal na trhu s ďalším predajom televízneho signálu, treba konštatovať, že tieto skutočnosti už žalobkyňa uviedla na podporu druhej časti svojho prvého žalobného dôvodu založeného na zjavne nesprávnom posúdení a nedostatku odôvodnenia v rozsahu, v akom Komisia v rámci svojho preskúmania trhu MDU nezohľadnila podstatný nárast zdrojov subjektu vytvoreného koncentráciou. Táto druhá časť však bola zamietnutá z dôvodov uvedených v bodoch 199 až 230 vyššie, takže túto tretiu výhradu nemožno prijať.

355 V každom prípade, ak by údajné výhody vyplývajúce z koncentrácie, ktoré by mal subjekt vytvorený touto koncentráciou, umožňovali tomuto subjektu ponúkať zákazníkom MDU výhodnejšie ceny, ako to tvrdí žalobkyňa, treba dospieť k záveru, že to svedčí o pozitívnych účinkoch pre spotrebiteľov, pretože je pravdepodobné, že takéto zníženie ceny sa odrazí skôr vo výške mesačného nájomného nájomcov dotknutých nehnuteľností než v ZNÚHS. Okrem toho treba konštatovať, že žalobkyňa nijako nepreukázala, že výhody, ktoré uvádza, a to vyberanie príjem poplatkov za ďalší predaj a nadobudnutie obsahu za výhodnejších podmienok než najmenší prevádzkovatelia káblových sietí, by boli vlastné koncentrácii.

356 Žalobkyňa preto nepreukázala, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia v rámci preskúmania nekoordinovaných horizontálnych účinkov na trhu ďalšieho predaja televízneho signálu, v dôsledku čoho sa štvrtý žalobný dôvod musí zamietnuť.

D. O piatom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení a na procesnej vade v rámci preskúmania záväzkov

[*omissis*]

1. O prvej časti založenej na zjavne nesprávnom posúdení záväzku WCBA

[*omissis*]

370 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého je záväzok WCBA neefektívny, pretože neumožňuje kompenzovať zánik konkurenčného tlaku prostredníctvom infraštruktúry a inovácií, ktorý vyvíjala Unitymedia pred koncentráciou, treba konštatovať, že hlavným cieľom záväzku WCBA bolo napraviť konkurenčný problém vyplývajúci zo zániku konkurenčného tlaku vyvíjaného činnosť spoločnosti Vodafone týkajúcimi sa DSL v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia, ako to vyplýva najmä z odôvodnenia 1898 napadnutého rozhodnutia.

371 Po koncentrácii by totiž činnosť vykonávaná spoločnosťou Unitymedia prostredníctvom jej káblovej siete pokračovala a prevzala by ju Vodafone. Vodafone naopak zamýšľala ukončiť svoju činnosť týkajúcu sa DSL v oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia, ktorú vykonávala na základe veľkoobchodného prístupu poskytovaného spoločnosťou Deutsche Telekom (pozri najmä odôvodnenia 566, 604 a 605 napadnutého rozhodnutia). Z toho vyplýva, že práve činnosť spoločnosti Vodafone týkajúca sa DSL, teda činnosť ďalšieho predaja produktu DSL spoločnosti Deutsche Telekom, by po koncentrácii zanikla.

372 Záväzok WCBA preto nemohol byť považovaný za neefektívny, keďže stanovoval vstup na trh zo strany prevádzkovateľa siete, spoločnosti Telefónica, ktorá nebola aktívna v oblasti infraštruktúry, ale zaoberala sa len ďalším predajom, pretože jeho cieľom bolo práve kompenzovať zánik prevádzkovateľa siete – spoločnosti Vodafone –, v oblasti pokrytia káblovej sieťou spoločnosti Unitymedia, pričom tento prevádzkovateľ siete nebol aktívny v oblasti infraštruktúry, ale uskutočňoval len ďalší predaj, takže tejto prvej výhrade nemožno vyhovieť.

373 V každom prípade najmä z odôvodnenia 452 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Vodafone do svojej oblasti pokrytia káblovou sieťou investovala a inovovala ešte pred koncentráciou. Okrem toho by po koncentrácii káblová činnosť subjektu vytvoreného koncentráciou naďalej čelila, pokiaľ ide o oblasť pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia, konkurencii iných prevádzkovateľov siete, ako sú Deutsche Telekom, United Internet a Telefónica, čo tiež vyplýva z tohto odôvodnenia. Z toho vyplýva, že subjekt vytvorený koncentráciou, by v bývalej oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia pravdepodobne musel vykonať investície do infraštruktúry a inovácií podobné tým, ktoré uskutočnila táto spoločnosť pred koncentráciou. V každom prípade žalobkyňa nepredložila nijaký dôkaz, ktorý by dostatočne preukazoval, že napriek týmto okolnostiam, a presnejšie napriek konkurencii zo strany spoločností Deutsche Telekom, United Internet a Telefónica, by subjekt vytvorený koncentráciou prestal investovať a inovovať do bývalej oblasti pokrytia káblovou sieťou spoločnosti Unitymedia, čo by malo za následok, že koncentrácia by spôsobila zánik konkurenčného tlaku vyplývajúceho z takýchto investícií a inovácií.

374 V druhom rade, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že Komisia nemohla prijať záväzok WCBA z toho dôvodu, že sa svojou povahou týka správania, a nie štruktúry, je pravda, ako uvádza žalobkyňa, že Komisia v bode 15 oznámenia o nápravných opatreniach vysvetľuje, že záväzky štrukturálnej povahy, ako je záväzok prestať vykonávať činnosť, sú vo všeobecnosti vhodnejšie z hľadiska cieľa stanoveného v nariadení č. 139/2004, keďže trvale zabraňujú problémom v oblasti hospodárskej súťaže, ktoré by vznikli v dôsledku oznámenej koncentrácie, a nevyžadujú strednodobé alebo dlhodobé monitorovacie opatrenia. Okrem toho Komisia v bode 17 uvedeného oznámenia zdôrazňuje, že záväzky týkajúce sa budúceho správania subjektu vytvoreného koncentráciou môžu byť prípustné len výnimočne za veľmi špecifických okolností.

375 Komisia má právomoc prijať len také záväzky, ktoré môžu zabezpečiť zlučiteľnosť nahlásenej koncentrácie s vnútorným trhom. Inými slovami, záväzky ponúkané dotknutými podnikmi musia umožniť Komisii dospieť k záveru, že predmetná koncentrácia by výrazne nenarušila účinnú

hospodársku súťaž na vnútornom trhu alebo na jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia v zmysle článku 2 ods. 2 tohto nariadenia (pozri rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 294 a citovanú judikatúru).

376 Cieľom záväzkov prijatých v priebehu fázy II je napraviť problémy s hospodárskou súťažou, ktoré Komisia zistila v priebehu fázy I a ktoré ju viedli k začatiu fázy II. Pri preskúmaní, či záväzky prijaté v priebehu fázy II umožňujú svojím dosahom a obsahom, aby Komisia prijala rozhodnutie o schválení koncentrácie, preto Všeobecný súd musí overiť, či Komisia mohla bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, dospieť k záveru, že uvedené záväzky predstavujú priamu a dostatočnú odpoveď na problémy s hospodárskou súťažou zistené vo fáze I (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. mája 2015, Niki Luftfahrt/Komisia, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 298).

377 Podľa odôvodnenia 30 nariadenia č. 139/2004 platí, že ak dotknuté podniky zmenia oznámenú koncentráciu, najmä ponúknutím záväzkov s cieľom, aby bola koncentrácia zlučiteľná so spoločným trhom, Komisia by mala mať možnosť vyhlásiť túto zmenenú koncentráciu za zlučiteľnú s vnútorným trhom. Takéto záväzky by mali byť primerané k problémom s koncentráciou a mali by ich úplne odstraňovať (pozri v tomto zmysle rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 307).

378 Záväzky týkajúce sa správania nie sú svojou povahou dostatočné na zabránenie ZNÚHS na vnútornom trhu alebo jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, a musia byť posúdené od prípadu k prípadu z rovnakého dôvodu ako štrukturálne záväzky (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, EU:T:2005:333, bod 100 a citovanú judikatúru).

379 Komisia preto v bode 15 oznámenia o nápravných opatreniach zdôrazňuje, že nie je možné *a priori* vylúčiť, že aj iné druhy záväzkov ako štrukturálne záväzky môžu byť schopné zabrániť ZNÚHS.

380 Z uvedeného vyplýva, že v oznámení o nápravných opatreniach Komisia síce uprednostňuje štrukturálne záväzky, a to najmä z dôvodu jednoduchosti ich vykonávania. Treba však poznamenať, že prijatie záväzkov sa riadi najmä tým, či sú záväzky vhodné a dostatočné na vyriešenie zisteného problému hospodárskej súťaže, ako aj istotou, že záväzky sa môžu vykonať.

381 Nie je preto dôvodné tvrdenie žalobkyne, že Komisia mala zamietnuť záväzok WCBA len z dôvodu, že sa týkali výlučne správania subjektu vytvoreného koncentráciou, čo znamená, že druhú výhradu možno zamietnuť.

382 V treťom rade, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne založené na údajnej neschopnosti spoločnosti Telefónica vyvíjať silný konkurenčný tlak na trhu prístupu k internetu na pevnom mieste, treba konštatovať, že obsah odôvodnenia 529 napadnutého rozhodnutia, na ktorý sa odvoláva žalobkyňa na podporu tejto výhrady, sa týka vyhlásenia spoločnosti Deutsche Telekom o konkurenčnej sile spoločnosti Telefónica pred zohľadnením záväzku WCBA, čo umožňuje zamietnuť tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého samotná Komisia v tomto odôvodnení uznala túto neschopnosť spoločnosti Telefónica.

383 Okrem toho, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne založené na údajne obmedzených rýchlostiach, ktoré by ponúkala Telefónica na základe záväzku WCBA, je pravda, že v odôvodnení 531 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla tieto konštatovania:

„Telefónica len nedávno zaradila do svojho portfólia produktov ponuku 250 Mbit/s. Doteraz ponúkala len rýchlosti 10, 50 a 100 Mbit/s, čo konkurenti považujú za vážne obmedzenie jej konkurencieschopnosti. Toto oneskorené zavedenie vyšších rýchlostí v jej portfóliu produktov je dôležitým dôkazom obmedzenej konkurencieschopnosti spoločnosti Telefónica na trhu.“

384 Treba však zdôrazniť, že podobné zistenia Komisie sa týkali situácie spoločnosti Telefónica, keď neexistoval záväzok WCBA.

385 Preto treba dospieť k záveru, že tieto zistenia, ktoré nezohľadňujú všetky záväzky spoločnosti Vodafone v rámci záväzku WCBA, neumožňujú vyvodiť nijaký záver o schopnosti a motivácii spoločnosti Telefónica pôsobiť ako životaschopná a aktívna konkurenčná sila po zavedení tohto záväzku.

386 Okrem toho treba uviesť, že v odôvodneniach 1896 až 1917 napadnutého rozhodnutia v časti nazvanej „Rozsah“ Komisia podrobne preskúmala záväzok WCBA. Konkrétnejšie v odôvodneniach 1901 až 1906 uvedeného rozhodnutia Komisia preskúmala rýchlosti, ktorú Vodafone ponúkla spoločnosti Telefónica. Ako zdôrazňuje vedľajšia účastníčka tohto konania, Telefónica disponovala na účely svojich činností týkajúcich sa DSL maximálnym hypotetickým prietokom 250 Mbits/s. Pre porovnanie, záväzok WCBA by jej umožnil prístup k prietoku až 300 Mbits/s v čase jeho realizácie a neskôr až 500 Mbits/s. V odôvodnení 1906 napadnutého rozhodnutia tak Komisia dospela k záveru, že rýchlosti dostupné v rámci záväzku WCBA ponúkajú významné výhody v porovnaní s tými, ktoré sú dostupné v rámci infraštruktúry DSL spoločnosti Deutsche Telekom. Konkrétne uviedla, že tento záväzok by ponúkal vyššie rýchlosti ako technicky najrýchlejší produkt, ktorý je s infraštruktúrou DSL technicky dostupný, a vytvoril by konkurenta, ktorý je z hľadiska rýchlosti bližšie k spoločnosti Unitymedia než činnosti týkajúcej sa DSL spoločnosti Vodafone. Vo všeobecnosti Komisia dospela k záveru, že rýchlosti dostupné na základe záväzku WCBA predstavujú zlepšenie v porovnaní s veľkoobchodnou ponukou spoločnosti Deutsche Telekom a že sú dostatočné na to, aby Telefónica mohla v dohľadnej budúcnosti účinne konkurovať na trhu prístupu k internetu na pevnom mieste.

387 Samotná okolnosť, že pred zohľadnením záväzku WCBA Komisia dospela k záveru, že oneskorené zavedenie vyšších rýchlostí do jej portfólia produktov spoločnosti Telefónica predstavuje dôležitý dôkaz o obmedzenej konkurencieschopnosti tejto spoločnosti na trhu neumožňuje vyvodiť nijaký záver o schopnosti a motivácii spoločnosti Telefónica pôsobiť ako životaschopná a aktívna konkurenčná sila, a teda o vhodnosti a dostatočnosti záväzku WCBA po jeho zavedení, čo umožňuje zamietnuť túto tretiu výhradu.

388 Zo všetkého, čo bolo uvedené, vyplýva, že prvú časť piateho žalobného dôvodu založenú na zjavne nesprávnom posúdení, ktorého sa mala dopustiť Komisia pri posudzovaní záväzku WCBA, treba zamietnuť.

2. O druhej časti založenej na procesnej nezrovnalosti a zjavne nesprávnom posúdení záväzkov týkajúcich sa trhu spätného odkupovania televízneho signálu

389 Po prvé žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila procesnej vady tým, že prijala záväzok týkajúci sa poplatkov za spätné odkúpenie, keďže tento záväzok bol predložený oneskorene, po uplynutí lehoty stanovenej v článku 19 ods. 2 nariadenia č. 802/2004 a bez konzultácie s účastníkmi trhu.

[*omissis*]

400 Pokiaľ ide po druhé o tvrdenie žalobkyne, že záväzok OTT bol nedostatočný, keďže služby OTT mali v Nemecku zatiaľ len obmedzený význam a nechránil ostatných prevádzkovateľov káblových sietí a poskytovateľov IPTV, treba uviesť, že z odôvodnenia 1266 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že zistený problém hospodárskej súťaže, ktorého riešenie mal tento prostriedok poskytnúť, spočíval v tom, že sa zvýšila možnosť subjektu vytvoreného koncentráciou zabrániť vzniku a rozvoju určitých inovatívnych televíznych služieb, vrátane OTT, pri ktorých bol zistený rastúci význam a ktoré umožňovali väčšiu interakciu medzi prevádzkovateľmi televízneho vysielania a divákmi.

401 Preto bez ohľadu na otázku časového rámca, v ktorom by služby OTT mohli podstatne obmedziť manévrovací priestor a vyjednávaciu silu subjektu vytvoreného koncentráciou, je potrebné dospieť k záveru, že záväzok OTT v rozsahu, v akom bráni spoločnosti Vodafone odo dňa prijatia napadnutého rozhodnutia nielen uzavrieť alebo obnoviť zmluvu s prevádzkovateľom televízneho vysielania, ktorá by obsahovala podmienky, ktoré priamo alebo nepriamo obmedzujú možnosť tohto prevádzkovateľa televízneho vysielania ponúkať služby OTT v Nemecku, ale tiež by mu ukladala povinnosť neuplatňovať takéto prípadné ustanovenia a upustiť od podobných obmedzení v existujúcich zmluvách (pozri body 13 a 14 oddielu B.II znenia záväzkov), mohol okamžite zabrániť tomu, aby Vodafone bránila vzniku a rozvoju služieb OTT, a teda odstrániť problém hospodárskej súťaže, kvôli ktorému bol prijatý.

402 Na druhej strane treba uviesť, že hoci Komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že subjekt vytvorený koncentráciou by mal schopnosť a motiváciu brániť vzniku a rozvoju inovačných televíznych služieb, akými sú HBBTV a OTT, a že Vodafone na účely vyriešenia tohto problému hospodárskej súťaže ponúkla záväzky OTT a HBBTV, nedospela k záveru, že by to tak bolo v prípade iných prostriedkov vysielania, ako sú iní prevádzkovatelia káblových sietí alebo poskytovatelia služby IPTV. Pokiaľ ide o tento posledný uvedený produkt, treba konštatovať, že tento výrobok bol na rozdiel od OTT vo fáze útlmu s obmedzeným podielom na trhu vo výške 8 % (pozri odôvodnenie 291 napadnutého rozhodnutia), čo žalobkyňa nespochybňuje.

403 Žalobkyňa však Komisii nevytýkala, že nedospela k záveru, že subjekt vytvorený koncentráciou by mal schopnosť a záujem brániť vzniku a rozvoju iných prostriedkov vysielania, ako sú iní prevádzkovatelia káblových sietí alebo poskytovatelia služby IPTV, čo malo za následok, že v tejto súvislosti nebolo potrebné uložiť záväzok, čo umožňuje zamietnuť toto tvrdenie žalobkyne.

404 Po tretie, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého existujúca kapacita medzi internetovou sieťou subjektu vytvoreného koncentráciou a poskytovateľmi služieb prepojenosti na internete, ktorí sú tretími stranami, stanovená v rámci záväzku OTT, nestačila na zabezpečenie rýchlosti umožňujúcej šírenie služieb OTT, ale že skôr bolo potrebné stanoviť počet bytov pripojených na rozvádzač na 32, treba konštatovať, že žalobkyňa nepodložila žiadne podobné tvrdenie, takže túto tretiu výhradu nemožno prijať.

405 V každom prípade treba uviesť, že z bodu 15 časti B.II znenia záväzkov vyplýva, že cieľom druhého aspektu záväzku OTT týkajúceho sa prepojenia služieb OTT bolo udržať aspoň tri nepreťažené cesty do IP siete subjektu vytvoreného koncentráciou v Nemecku. Inými slovami, cieľom bolo poskytnúť dostatočnú kapacitu prepojenia, ktorá by zákazníkom širokopásmového pripojenia subjektu vytvoreného koncentráciou umožnila prístup k akejkoľvek službe OTT v Nemecku, a to buď prostredníctvom prepojovacích bodov opísaných v bode 16 oddielu B.II textu záväzkov, alebo iným spôsobom.

406 Na tento účel sa v bode 16 oddielu B.II textu záväzkov okrem iného stanovili nasledujúce povinnosti. Po prvé Vodafone má zabezpečiť, aby denné maximálne využitie všetkých bodov prepojenia zlúčeného subjektu s každým zo skupiny najmenej troch renomovaných poskytovateľov prepojenia, ktorí sú ochotní predávať tranzitné služby prostredníctvom jedného alebo viacerých fyzických prepojovacích bodov v Nemecku, ktorými by mohol dátový tok smerovať k zákazníkom širokopásmového pripojenia, neprekročilo 80 %, v dôsledku čoho bude k dispozícii prinajmenšom 20 % kapacity nad denné maximum. Po druhé má Vodafone zabezpečiť, aby kapacita dostupná nad denné maximum bola aspoň 20 Gbit/s. Tento číselný údaj sa má každoročne prehodnocovať v súlade s postupom opísaným v texte záväzkov. Žalobkyňa však konkrétne nevysvetľuje, v čom to bolo nedostatočné.

407 V tejto súvislosti treba tiež poznamenať, že Komisia a vedľajšia účastníčka konania v podstate vysvetlili, bez toho, aby im niekto odporoval, že subjekt vytvorený koncentráciou by mal silnú motiváciu minimalizovať preťaženie na úrovni účastníckej prípojky z dôvodu, že takéto preťaženie, ktoré spôsobí prekážky „na poslednom kilometri“ („on the last mile“), by tiež ohrozilo atraktívnosť jeho vlastnej stálej ponuky širokopásmových služieb a znamenalo by preňho značné riziko straty zákazníkov v prospech iných prevádzkovateľov siete.

408 Okrem toho treba konštatovať, že Komisia v odôvodnení 1929 napadnutého rozhodnutia uviedla, že internetová neutralita zaručená nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2120 z 25. novembra 2015, ktorým sa ustanovujú opatrenia týkajúce sa prístupu k otvorenému internetu a ktorým sa mení smernica 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb a nariadenie (EÚ) č. 531/2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (Ú. v. EÚ L 310, 2015, s. 1), mala zabrániť tomu, aby subjekt vytvorený koncentráciou prijal reštriktívne jednostranné praktiky zamerané na obchádzanie záväzku, ako je zmena priorít v dátovom toku alebo diskriminácia, čo žalobkyňa nespochybňuje.

409 Vzhľadom na uvedené skutočnosti treba konštatovať, že žalobkyňa nepreukázala, že záväzok OTT nebol dostatočný na zabezpečenie dostatočnej kvality príjmu pre zákazníkov OTT televízie, čo znamená, že tretiu výhradu možno zamietnuť.

410 Po štvrté, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého záväzok OTT a záväzok HBBTV nebránili subjektu vytvorenému koncentráciou zneužívať svoje postavenie prostredníctvom narušenia iných technických funkcií, treba pripomenúť, že z bodov 348 a 349 vyššie vyplýva, že žalobkyni sa v rámci jej štvrtého žalobného dôvodu nepodarilo preukázať, že Komisia opomenula konštatovať, že subjekt vytvorený koncentráciou, by mohol narušiť aj iné technické funkcie, napríklad „CI Plus“, „TVHD“, elektronický sprievodca programom alebo služby VOD, záznamu televízneho vysielania a okamžitého opätovného prehrávania, t. j. tie, ktoré uvádza na podporu tohto tvrdenia.

411 Konkrétnejšie žalobkyňa nepreukázala po prvé, ako by mohli byť uvedené funkcie ovplyvnené koncentráciou, ako aj dôvody, prečo a akým spôsobom by ich subjekt vytvorený koncentráciou mohol – a najmä mal záujem – zhoršiť tieto aspekty pri svojich rokovaniach s prevádzkovateľmi televízneho vysielania, po druhé, v čom, najmä vzhľadom na ich význam, by mohlo mať za následok značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže na trhu spätného odkupovania televízneho signálu, a po tretie, v čom by takéto pravdepodobné zhoršenie týchto funkcií bolo vlastné koncentrácii s tým dôsledkom, že by nebolo potrebné uložiť v tejto súvislosti záväzok, čo umožňuje zamietnuť toto tvrdenie žalobkyne.

412 Pokiaľ ide po piate o tvrdenie žalobkyne, že záväzky týkajúce sa trhu spätného odkupovania televízneho signálu nezabránia tomu, aby subjekt vytvorený koncentráciou pre prevádzkovateľov televízneho vysielania nepriaznivým spôsobom zmenil iné podmienky, než tieto poplatky, treba poznamenať, že žalobkyňa a vedľajšia účastníčka konania sa zhodujú v tom, že rokovania medzi prevádzkovateľmi televízneho vysielania a televíznymi platformami sa neobmedzujú len na toky príjmov prevádzkovateľov televízneho vysielania v prospech subjektu vytvoreného koncentráciou, t. j. na poplatky za spätné odkúpenie, ale zahŕňajú aj platby súvisiace s obsahom a platby za technickú kvalitu alebo dodatočné funkcie a služby, ktoré subjekt vytvorený koncentráciou uskutočnil v prospech prevádzkovateľov televízneho vysielania.

413 V prvom rade však treba uviesť, že v odôvodnení 1221 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla, že poplatky za spätné odkúpenie sú priamo spojené s prenosom televíznych signálov prostredníctvom káblov, a preto sa javia ako hlavný prvok toku platieb, ktorý je ovplyvnený zvýšenou trhovou silou zlúčeného subjektu vytvoreného koncentráciou na trhu spätného odkupovania televízneho signálu. Okrem toho v odôvodnení 1959 uvedeného rozhodnutia Komisia vysvetlila, že hoci nedávny rozvoj televíznych služieb s pridanou hodnotou prispel k zvýšeniu toku príjmov od televíznych platforiem k prevádzkovateľom televízneho vysielania, poplatky za spätné odkúpenie stále predstavujú veľmi dôležitý finančný prvok v zmluvnom vzťahu medzi prevádzkovateľmi televízneho vysielania voľne dostupných programov a platformami káblovej televízie. Komisia dodala, že niektoré skutočnosti uvedené v spise naznačujú, že účinok koncentrácie na tok príjmov subjektu vytvoreného koncentráciou k prevádzkovateľom televízneho vysielania môže byť obmedzený [pozri oddiel VIII.C.2.11.3.9 ii) napadnutého rozhodnutia], hoci nič v spise nenaznačovalo, že to isté platí aj pre poplatky za spätné odkúpenie (pozri aj odôvodnenie 1261).

414 Z toho vyplýva, že Komisia mohla bez toho, aby sa dopustila zjavného pochybenia, zohľadniť skutočnosť, že záväzok nezvyšovať poplatky za spätné odkúpenie by mohol vyvážiť riziko, že rozsah a kvalita televíznej ponuky pre maloobchodných zákazníkov by sa znížili v dôsledku výrazného zhoršenia zmluvných podmienok uložených subjektom vytvoreným koncentráciou prevádzkovateľom televízneho vysielania voľne dostupných programov.

415 Ďalej treba konštatovať, že Komisia bola oprávnená zohľadniť komplementárnu povahu záväzkov týkajúcich sa poplatkov za spätné odkúpenie a záväzku OTT z dôvodu, že prvý z nich priamo ovplyvňuje finančný vzťah medzi subjektom vytvoreným koncentráciou a dotknutými prevádzkovateľmi televízneho vysielania, pokiaľ ide o tradičné a lineárne televízne ponuky, a že druhý z nich má vplyv na poskytovanie dodatočných služieb.

416 Okrem toho Komisia počas konania pred Všeobecným súdom tvrdila bez toho, aby to žalobkyňa spochybnila, že ak by subjekt vytvorený koncentráciou pridal k poplatkom za spätné odkúpenie ďalšie významné platby, predstavovalo by to ľahko identifikovateľné obchádzanie záväzkov.

417 Napokon za predpokladu, že tvrdenie žalobkyne týkajúce sa obchádzania záväzkov sa vzťahuje aj na platenú televíziu, žalobkyňa nepredložila žiadne dôkazy, ktoré by vyvrátili tvrdenie Komisie, že v prípade platených televíznych kanálov, akékoľvek správanie opísané žalobkyňou by bolo v rozpore so záväzkom OTT.

418 Z vyššie uvedeného vyplýva, že žalobkyňa nie je schopná preukázať, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď prijala záväzok OTT, záväzok týkajúci sa poplatkov za spätné odkúpenie a záväzok HBBTV, v dôsledku čoho sa táto prvá výhrada musí zamietnuť.

419 Pokiaľ ide v druhom rade o oneskorené predloženie záväzku týkajúceho sa poplatkov za spätné odkúpenie a procesnú vadu, ktorá údajne vyplývala z jeho prijatia Komisiou, treba uviesť že z článku 19 ods. 2 nariadenia č. 802/2004, na ktorý odkazuje žalobkyňa, vyplýva, že záväzky navrhnuté dotknutými podnikmi podľa článku 8 ods. 2 nariadenia č. 139/2004 sa predložia Komisii do 65 pracovných dní od dátumu začatia konania. Keď dôjde k predĺženiu lehoty na prijatie rozhodnutia podľa článku 8 ods. 2 nariadenia č. 139/2004, lehota 65 pracovných dní sa automaticky predlžuje o rovnaký počet pracovných dní.

420 Okrem toho z bodu 94 oznámenia o nápravných opatreniach vyplýva, že ak účastníci následne pozmenia navrhované záväzky po uplynutí lehoty 65 pracovných dní, Komisia môže takto upravené záväzky akceptovať len v prípade, že je schopná jasne stanoviť – na základe vlastného posúdenia informácií získaných v priebehu skúmania vrátane výsledkov predchádzajúcich konzultácií s účastníkmi trhu a bez potreby vykonať dodatočné takéto konzultácie – že takéto záväzky po ich realizovaní úplne a jednoznačne vyriešia identifikované problémy v oblasti hospodárskej súťaže a za predpokladu, že má dostatočný čas na vykonanie riadnej analýzy a riadnej konzultácie s členskými štátmi. Okrem toho z poznámky pod čiarou č. 107 tohto oznámenia, ktorá sa týka jeho bodu 94, vyplýva, že konzultácie s členskými štátmi si zvyčajne vyžadujú, aby im Komisia bola schopná zaslať návrh konečného rozhodnutia vrátane posúdenia upravených záväzkov najmenej desať pracovných dní pred zasadnutím poradného výboru s členskými štátmi.

421 Nakoniec treba poznamenať, že judikatúra uznala tieto dve podmienky za kumulatívne a objasnila ich v tom zmysle, že Komisia môže zohľadniť záväzky, ktoré účastníci oznámenej koncentrácie predložili oneskorene, ak po prvé tieto záväzky vyriešia jasne a bez potreby dodatočného vyšetrovania predbežne zistené problémy hospodárskej súťaže, a po druhé ak existuje dostatočný čas prekonzultovať tieto záväzky s členskými štátmi (pozri rozsudok zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 455 a citovanú judikatúru).

422 V prejednávanej veci treba konštatovať, že tieto dve podmienky sú splnené.

423 Pokiaľ ide po prvé o prvú podmienku, z bodov 398 až 418 vyššie vyplýva, že tvrdenia žalobkyne založené na nedostatočnosti záväzku týkajúceho sa poplatkov za spätné odkúpenie, boli zamietnuté. V dôsledku toho treba konštatovať, že žalobkyňa nepreukázala, že Komisia nemohla jasne preukázať – na základe svojho posúdenia informácií, ktoré už získala v priebehu skúmania, najmä výsledkov predchádzajúceho konzultácií s účastníkmi trhu – že po vykonaní záväzku týkajúceho sa poplatkov za spätné odkúpenie by sa jasne a bez potreby dodatočného vyšetrovania vyriešili predbežne zistené problémy hospodárskej súťaže.

424 Pokiaľ ide po druhé o druhú podmienku, treba uviesť, že z odôvodnení 25 a 26 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že účastník, ktorý oznámil koncentráciu, predložil 11. júna 2019 revidovaný návrh záväzkov a že poradný výbor návrh rozhodnutia prerokoval a 28. júna vydal kladné

stanovisko. Z toho vyplýva, že v prejednávanej veci Komisia skutočne mohla zaslať členským štátom návrh konečného rozhodnutia vrátane posúdenia upravených záväzkov najmenej desať pracovných dní pred zasadnutím poradného výboru, čo žalobkyňa nespochybňuje, a teda mala dostatok času konzultovať s členskými štátmi záväzok týkajúci sa poplatkov za spätné odkúpenie.

425 Z uvedeného vyplýva, že Komisia mohla zohľadniť záväzok týkajúci sa poplatkov za spätné odkúpenie napriek tomu, že bol predložený oneskorene, v dôsledku čoho treba výhradu žalobkyne založenú na údajnej procesnej vade zamietnuť rovnako ako druhú časť tohto žalobného dôvodu.

426 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba piaty žalobný dôvod zamietnuť.

[*omissis*]

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (siedma rozšírená komora)

rozhodol takto:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Tele Columbus AG je povinná nahradiť trovy konania.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 13. novembra 2024.

Podpisy