Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu seitsemäs jaosto)

13 päivänä marraskuuta 2024*

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Saksan televisio- ja televiestintäpalvelujen markkinat – Päätös, jossa yrityskeskittymä todetaan sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi – Sitoumukset – Liiketoimen horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailuvaikutusten arviointi – Yrityskeskittymän osapuolten välinen kilpailusuhde – Keskittymäkohtainen muutos – Ilmeinen arviointivirhe

Asiassa T-69/20,

Tele Columbus AG, kotipaikka Berliini (Saksa), edustajinaan asianajajat C. Wagner ja J. Hackl,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte, A. Keidel, J. Szczodrowski ja C. Vollrath,

vastaajana,

jota tukee

Vodafone Group plc, kotipaikka Newbury (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan asianajajat V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd ja D. Seeliger,

väliintulijana,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti M. van der Woude sekä tuomarit R. da Silva Passos (esittelevä tuomari), I. Reine, L. Truchot ja M. Sampol Pucurull,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Jund,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa esitetyn,

ottaen huomioon 22.9.2023 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

tuomion [1]

1 Kantaja Tele Columbus AG vaatii SEUT 263 artiklaan perustuvalla kanteellaan kumoamaan 18.7.2019 annetun komission päätöksen C(2019) 5187 final, jossa komissio julisti yrityskeskittymän, jossa Vodafone Group plc hankkisi erinäisiä Liberty Global plc:n omaisuuseriä, sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (asia COMP/M.8864 – Vodafone / Certain Liberty Global Assets) (jäljempänä riidanalainen päätös).

– –

II Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

– –

48 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen;

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

49 Komissio ja Vodafone vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen;

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

III Oikeudellinen arviointi

– –

B Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisiä arviointivirheitä ja rikkoi menettelysääntöjä tutkiessaan monen asunnon kiinteistöille tapahtuvan TV-signaalien vähittäistason siirron markkinoille (jäljempänä MDU-markkinat) kohdistuvia koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia

– –

2. Ensimmäinen osa, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välisen suoran kilpailun olemassaoloa koskevaan arviointiin liittyy ilmeinen arviointivirhe

– –

82 Tältä osin on täsmennettävä, että yritysten välillä on suoraa kilpailua silloin, kun ne kilpailevat samoista asiakkaista.

[1] Tuomiosta on otettu tähän vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

83 Käsiteltävässä asiassa on riidatonta, ettei yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkoissa ole päällekkäisyyttä ja että tosiasiassa silloin, kun monen asunnon kiinteistön omistaja (jäljempänä MDU-asiakas) haluaa tehdä sopimuksen TV-signaalien siirtoa harjoittavan verkko-operaattorin kanssa, asiakkaan on lähtökohtaisesti mahdollista valita ainoastaan joko yrityskeskittymän osapuolista se, jonka kaapeliverkon peittoalueella verkkoon liitettävä kiinteistö sijaitsee, tai jokin tämän kilpailijoista, kuten kantaja. Tältä kannalta on merkityksetöntä, ovatko MDU-markkinat olleet ennen yrityskeskittymän muodostamista maanlaajuiset vai ovat ne rajautuneet yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojen peittoalueisiin, sillä edellinen toteamus pätee kummassakin tilanteessa.

84 Unitymediaa ei siis ole perusteltua pitää MDU-markkinoilla asunto-osakeyhtiöiden kannalta ”vaihtoehtoisena operaattorina”, jonka yrityskeskittymä poistaisi, kuten kantaja väittää. Edellä esitetystä ilmenee niin ikään, että yrityskeskittymän osapuolten myymät tuotteet eivät kilpailleet käytännössä keskenään ja että näin on riippumatta siitä, miten MDU-markkinat rajataan maantieteellisesti, joten nyt tarkasteltavan kanneperusteen ensimmäinen osa ei voi menestyä.

85 Muut kantajan esittämät perustelut eivät osoita päinvastaista.

86 Ensinnäkin kantajan esittämästä väitteestä, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten toiminta oli päällekkäistä, on korostettava, että vaikka Vodafonen ja Unitymedian kaapeliverkoissa ei ollut lainkaan päällekkäisyyttä, mitä kantaja ei ole kyseenalaistanut, komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että niiden liiketoiminnassa oli kuitenkin jonkin verran päällekkäisyyttä, sillä ne ostivat tässä tapauksessa TV-signaalien välityksen välitason palveluja toiselta yrityskeskittymän osapuolelta tai kokonaan muulta verkkotason 3 operaattorilta tavoittaakseen asianomaiset MDU-asiakkaat.

87 On tuotava esille, ettei kantaja kiistä sellaisenaan numerotietoja, jotka komissio on esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä ja jotka koskevat yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella tekemiä sopimuksia ja asianomaisten asiakkaiden määrää, vaikka se kiistää niiden vähämerkityksisyyden. Tältä osin on todettava, että kyseiset numerotiedot osoittavat tällaisten sopimusten edustavan hyvin pientä määrää MDU-asiakkaista verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrään ja markkinaosuuteen verrattuna, sillä niiden osuus on alle 1 prosentin, mikä on siis niin vähän, etteivät ne voi edustaa jäljelle jäävää kilpailua, jota olisi suojattava.

88 Kantajan väitteeseen, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten liiketoimintastrategia saattoi kehittyä niin, että ne voisivat päättää laajentaa toimintaansa omien kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolelle, on todettava, että tällainen väite liittyy potentiaalisen kilpailun olemassaoloon, ei niinkään väitetysti olemassa olevaan suoraan kilpailuun, mikä tekee väitteestä tehottoman nyt tarkasteltavan kanneperusteen ensimmäisen osan yhteydessä.

89 Sama pätee kantajan väitteeseen, jonka mukaan yhteenlasketut markkinaosuudet ja maanlaajuisesti määritettävän Herfindahl-Hirschman-indeksin arvo MDU-markkinoilla ovat erittäin suuret, koska kyseisillä tiedoilla ei ole tarkoitus osoittaa suoran kilpailun olemassaoloa yrityskeskittymän kahden osapuolen välillä ennen yrityskeskittymän muodostamista. On todettava, että erityisesti Herfindahl-Hirschman-indeksiä, joka muodostetaan laskemalla yhteen kunkin markkinoilla toimivan yrityksen markkinaosuuden neliöt, käytetään mittaamaan keskittymisasteita tietyillä markkinoilla, ja se voi antaa alustavia viitteitä yrityskeskittymän muodostamisen jälkeisestä kilpailupaineesta (ks. vastaavasti tuomio 7.6.2013, Spar Österreichische Warenhandels v. komissio, T-405/08, ei julkaistu, EU:T:2013:306, 65 kohta).

90 Kaiken edellä esitetyn perusteella kantaja ei ole osoittanut komission katsoneen riidanalaisessa päätöksessä ilmeisen virheellisesti, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet toistensa suoria kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista. Nyt tarkasteltavan kanneperusteen ensimmäinen osa on siten hylättävä.

3. Neljäs osa, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välisen epäsuoran kilpailun olemassaoloa koskevaan arviointiin liittyy ilmeinen arviointivirhe

– –

103 Alkuun on täsmennettävä, että yritykset, jotka eivät kilpaile suoraan keskenään, voivat kuitenkin olla epäsuorassa kilpailusuhteessa erityisesti silloin, kun niihin kohdistuu samankaltaista kilpailupainetta sellaisten muiden yritysten taholta, joiden kanssa kukin näistä yrityksistä kilpailee suoraan, tai silloin, kun muut tekijät, kuten asiakkaiden asettamat vaatimukset, rajoittavat tähän verrattavalla tavalla niiden mahdollisuuksia vahvistaa hintansa ja kaupalliset ehtonsa.

104 Tältä osin on huomautettava, että edellä tämän tuomion 98–101 kohdassa olennaisilta osiltaan kuvattu kantajan argumentointi on hyvin yleisluonteista, eikä sen tueksi ole esitetty mitään näyttöä, vaan se perustuu epämääräisiin väitteisiin, mikä ei ole riittävää kyseenalaistamaan komission tekemiä arviointeja. Ainoa konkreettinen argumentti koskee hintoja sekä internet- ja puhelinpalveluista koottujen palvelukokonaisuuksien ominaispiirteitä. Koska kantajan mainitsemat hinnat ja palvelukokonaisuuksien ominaispiirteet liittyvät muihin markkinoihin, ne eivät ole merkityksellisiä arvioitaessa epäsuoran kilpailun olemassaoloa MDU-markkinoilla, joilla on kyse TV-signaalin siirrosta.

105 Lisäksi riidanalaisesta päätöksestä (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 697 perustelukappale) ilmenee, mitä kantaja ei kiistä, että useat MDU-asiakkaiden kanssa tehdyistä sopimuksista ovat syntyneet lähtökohtaisesti salassa käytyjen neuvottelujen, kilpailutuksen tai muodollisten tarjouspyyntömenettelyjen tuloksena. Sopimukset, joita yrityskeskittymän osapuolet tekevät MDU-asiakkaidensa kanssa, eivät ole vakiosopimuksia, joiden ehtoihin voivat vaikuttaa toisen osapuolen tarjonta sen kaapeliverkon peittoalueella tai muut maanlaajuisesti toimivat operaattorit, toisin kuin kantaja väittää.

106 On tuotava niin ikään esille, että komissio selitti riidanalaisessa päätöksessä yhtäältä, että yrityskeskittymän osapuolten sisäisten asiakirjojen tarkastelussa ei ilmennyt mitään seikkaa, joka olisi viitannut siihen, että osapuolet ottaisivat huomioon toistensa ehdot neuvotellessaan MDU-sopimuksista, ja toisaalta, että yrityskeskittymän osapuolet olivat esittäneet vakuuttavia todisteita sen kiistämiseksi, ettei MDU-sopimuksia ollut yhtenäistetty koko Saksan alueella. Se, ettei kantaja pidä tällaisia toteamuksia ”uskottavina”, ei ole riittävää niiden kyseenalaistamiseksi.

107 Siten kantaja ei ole osoittanut komission todenneen riidanalaisessa päätöksessä ilmeisen virheellisesti, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet toistensa epäsuoria kilpailijoita.

108 Koska kantaja ei ole osoittanut komission tehneen ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, ettei yrityskeskittymä poistaisi mahdollista epäsuoraa kilpailua, nyt tarkasteltava väite on hylättävä, eikä ole tarpeen arvioida, tekikö komissio virheen katsoessaan, että epäsuoran kilpailun oli oltava erityisen voimakasta tai että järjestelmällinen ehtojen välittäminen oli välttämätöntä.

109 Nyt tarkasteltavan kanneperusteen neljäs osa on siten hylättävä.

4. Kolmas osa, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välisen potentiaalisen kilpailun olemassaolon arvioinnissa tehtiin ilmeinen arviointivirhe, loukattiin kuulluksi tulemista koskevaa oikeutta ja rikottiin hyvän hallinnon periaatetta

– –

b) Komissio teki ilmeisen arviointivirheen tukeutuessaan yksinomaan subjektiivisiin investointiperusteisiin ja yrityskeskittymän osapuolten sisäisiin asiakirjoihin

– –

139 Tältä osin on muistutettava ensinnäkin, että yrityskeskittymien valvonnan alalla vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailun edellytyksiä ei ole arvioitava pelkästään relevanteilla markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella, vaan myös potentiaalisen kilpailun perusteella sen selvittämiseksi, onko näiden markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi kilpailija voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (ks. tuomio 4.7.2006, easyJet v. komissio, T-177/04, EU:T:2006:187, 116 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

140 Voidakseen tutkia sen, onko yritys potentiaalinen kilpailija markkinoilla, komissio on velvollinen tutkimaan, olisiko yrityksellä ollut tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla sinne jo sijoittautuneiden yritysten kanssa, jos kyseistä yrityskeskittymää ei olisi. Tällainen toteennäyttäminen ei voi perustua pelkkään olettamukseen, vaan sen tueksi on esitettävä tosiseikkoja tai relevanttien markkinoiden rakennetta koskeva selvitys. Yritystä ei näin ollen voida luokitella potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos sen markkinoilletulo ei ole taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista (ks. analogisesti tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

141 Lisäksi markkinoilletulostrategian taloudellista elinkelpoisuutta ei voida rinnastaa pelkkään tällaisen strategian kannattavuuteen. Jos näin tehtäisiin, pelkkää teoreettista valmiutta tulla markkinoille voitaisiin pitää riittävänä potentiaalisen kilpailun olemassaolon toteamisen kannalta. Komissio voi siis ottaa huomioon potentiaalisen kilpailijan aseman kannalta tutkimansa yrityksen kaupallisen tai taloudellisen intressin markkinoille tuloon (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2005, EDP v. komissio, T-87/05, EU:T:2005:333, 177, 185, 187, 188, 191 ja 195 kohta ja tuomio 4.7.2006, easyJet v. komissio, T-177/04, EU:T:2006:187, 123 kohta) ja tukeutua siten investointiperusteisiin. Komissio ei voi luonnehtia yritystä potentiaaliseksi kilpailijaksi yleisten ja abstraktien seikkojen perusteella ottamatta huomioon kyseisen yrityksen kaupallisia intressejä, lyhyen ja keskipitkän aikavälin kehittämisstrategiaa sekä yrityksen tätä varten itselleen asettamia kannattavuuskriteereitä.

142 Tästä seuraa, että kun komissio toteaa ensinnäkin, ettei asianomainen yritys ole toteuttanut mitään toimia tullakseen markkinoille riittävän lyhyellä aikavälillä, jonka pituus lasketaan markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen; toiseksi, että kyseinen yritys ei pidä markkinoille tuloa kannaltaan taloudellisesti järkevänä eikä kiinnostavana, ja kolmanneksi, että kyseinen yritys ei aio tulla merkittävällä tavalla markkinoille tulevaisuudessa, komissio voi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä todeta, ettei kyseinen yritys ole yrityskeskittymän toisen osapuolen potentiaalinen kilpailija. Vastaava toteamus on riittävä hylkäämään kantajan ensimmäisen väitteen, jonka mukaan komissio ei ole ottanut käsiteltävässä asiassa huomioon potentiaalisen

kilpailun tutkimisen kannalta merkityksellisiä arviointiperusteita, vaan se on tukeutunut lähes yksinomaan subjektiivisiin investointiperusteisiin ja yrityskeskittymän osapuolten sisäisiin asiakirjoihin.

143 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei voinut tukeutua yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteisiin, koska näitä perusteita voidaan muuttaa tai jopa peukaloida milloin tahansa ja koska ne eivät vastaa alan käytäntöä, on muistutettava, että markkinoilletulostrategian taloudellista elinkelpoisuutta ei voida rinnastaa pelkkään tällaisen strategian kannattavuuteen ja että komissio voi ottaa huomioon potentiaalisen kilpailijan aseman kannalta tutkimansa yrityksen kaupallisen tai taloudellisen intressin markkinoille tuloon (ks. edellä tämän tuomion 140 ja 141 kohta) ja tukeutua siten investointiperusteisiin.

144 Lisäksi kun otetaan huomioon joutuisuusvaatimus ja tiukat määräajat, jotka sitovat komissiota yrityskeskittymien valvontaa koskevissa menettelyissä, sitä ei saatujen tietojen paikkansa pitämättömyyttä tarkoittavien viitteiden puuttuessa voida velvoittaa tarkistamaan kaikkia sen saamia tietoja. Vaikka komissiolla tällaisessa menettelyssä oleva huolellisen ja puolueettoman tarkastelun velvoite ei sallikaan sen tukeutua seikkoihin tai tietoihin, joita ei voida pitää todenmukaisina, mainittu joutuisuusvaatimus edellyttää kuitenkin, että se ei voi itse tarkistaa pienintä yksityiskohtaa myöten kaikkien sille lähetettyjen tietojen aitoutta ja luotettavuutta, koska yrityskeskittymien valvontamenettely perustuu välttämättä ja tietyssä määrin luottamukseen (tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 184 kohta).

145 Lisäksi on korostettava, että yrityskeskittymien valvontaa koskevassa lainsäädännössä on säädetty eri toimenpiteistä, joilla on tarkoitus estää virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen ja rangaista siitä. Yrityskeskittymästä ilmoittavilla on nimittäin asetuksen (EY) N:o 802/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 6 artiklan 2 kohdan perusteella nimenomainen velvollisuus esittää komissiolle totuudenmukaisesti ja täydellisesti soveltuvuutta koskevan päätöksen tekemiseen vaikuttavat tosiasiat ja olosuhteet niin, että tämän velvoitteen rikkomisesta säädetään seuraamus asetuksen N:o 139/2004 14 artiklassa. Komissio voi myös kumota soveltuvuutta koskevan päätöksen asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 3 kohdan a alakohdan ja 8 artiklan 6 kohdan a alakohdan perusteella, jos kyseinen päätös perustuu sellaisiin virheellisiin tietoihin, joista jokin keskittymään osallistuvista yrityksistä on vastuussa, tai jos päätös on saatu aikaan vilpillisesti (tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 185 kohta).

146 On vielä todettava yhtäältä, että erityisesti riidanalaisen päätöksen 742 perustelukappaleesta ja alaviitteestä 553 ilmenee, että komissio tarkisti yrityskeskittymän osapuolten tekemät ennusteet, joiden yhteydessä osapuolet olivat tutkineet useiden infrastruktuurin käyttöönottoa koskevien hankkeiden kannattavuuden omat investointiperusteensa huomioon ottaen, ja että komissio piti kyseisten ennusteiden tuloksia riittävän realistisina, ja toisaalta on todettava, ettei komissio tukeutunut pelkästään yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteisiin todetessaan, ettei osapuolten välillä ollut potentiaalista kilpailua, vaan se otti huomioon erityisesti sen seikan, että käytännössä Vodafone tai Unitymedia eivät olleet kumpikaan rakentaneet missään vaiheessa toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäistä kaapeliverkkoa eikä kumpikaan näistä osapuolista ollut juurikaan laajentanut verkkoaan oman kaapeliverkkonsa peittoalueen sisällä, vaikka tällainen sisäinen laajentaminen oli kannattavampaa.

147 Tätä kantajan toista väitettä, joka koskee yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteiden uskottavuutta, ei siten voida hyväksyä.

148 Kolmanneksi kantajan mainitsemasta, asiassa M.5900 – LGI/KBW 16.6.2011 annetusta komission päätöksestä on täsmennettävä, että komissio siirsi kyseisellä päätöksellä sille ilmoitettua yrityskeskittymää, jossa LGI osti KBW:n, koskevan asian Saksan liittotasavallan toimivaltaisten viranomaisten käsiteltäväksi asetuksen N:o 139/2004 9 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti todettuaan, että asetuksen N:o 139/2004 9 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaiset käsiteltäväksi saattamisen edellytykset täyttyivät. Komissio ei lausu tällaisessa siirtopäätöksessä yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille (ks. vastaavasti tuomio 3.4.2003, Royal Philips Electronics v. komissio, T-119/02, EU:T:2003:101, 275 kohta ja tuomio 30.9.2003, Cableuropa ym. v. komissio, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, 52 kohta). Tämäntyyppisellä päätöksellä ei näet ole tarkoitus lausua siitä, miten keskittymä vaikuttaa siirtopäätöksen kohteena oleviin relevantteihin markkinoihin, vaan siirtää vastuu tiettyjen keskittymään liittyvien näkökohtien tutkimisesta asian siirtoa pyytäneille kansallisille viranomaisille, jotta nämä ratkaisisivat asian kansallisen kilpailuoikeutensa perusteella (ks. vastaavasti tuomio 3.4.2003, Royal Philips Electronics v. komissio, T-119/02, EU:T:2003:101, 276 kohta ja tuomio 30.9.2003, Cableuropa ym. v. komissio, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, 53 kohta).

149 Sitä paitsi komissio ei voi ryhtyä siirtopäätöksessä tutkimaan keskittymän soveltuvuutta tavalla, joka sitoisi aineellisesti kansallisia viranomaisia, sillä muutoin vastaava mekanismi menettäisi merkityksensä, vaan sen on tarkistettava alustavassa tutkinnassa niiden tietojen perusteella, jotka ovat sen käytettävissä, asian käsittelyn siirtämistä koskevan pyynnön perusteltavuutta arvioidessaan, uhkaako keskittymä luoda määräävän aseman tai vahvistaa määräävää asemaa kyseessä olevilla markkinoilla (ks. tuomio 30.9.2003, Cableuropa ym. v. komissio, T-346/02 ja T-347/02, EU:T:2003:256, 217 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

150 On siis katsottava, ettei komissio esittänyt asiassa M.5900 – LGI/KBW 16.6.2011 antamassaan päätöksessä lopullista arviointia yrityskeskittymän osapuolten välisen mahdollisen kilpailusuhteen olemassaolosta. Tämän arvioinnin vahvistavat sitä paitsi kyseisessä päätöksessä käytetyt hypoteettiset sanamuodot.

151 Vaikka asiaa M.5900 – LGI/KBW koskevan kantajan näkemyksen oletettaisiin pitävän paikkansa, on lisäksi riittävää muistuttaa, ettei komission aikaisempi päätöskäytäntö joka tapauksessa sido komissiota. On nimittäin tuotava esille, että kun komissio antaa ratkaisun yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille ilmoituksen ja keskittymään liittyvän asiakirja-aineiston perusteella, kantajalla ei ole oikeutta kyseenalaistaa näitä toteamuksia sillä perusteella, että ne poikkeavat toteamuksista, jotka on tehty aikaisemmin toisessa asiassa eri ilmoituksen ja eri asiakirja-aineiston perusteella, vaikka oletettaisiin, että merkitykselliset markkinat ovat samanlaiset tai jopa samat molemmissa asioissa (tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 118 kohta ja tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 kohta).

152 Kantajan esille ottamista liittovaltion kilpailuviranomaisen päätöksistä on tuotava esille, että kun otetaan huomioon asetuksen N:o 139/2004 perustana oleva täsmällinen toimivallan jako, kansallisten kilpailuviranomaisten päätökset eivät voi sitoa komissiota yrityskeskittymien valvontamenettelyjen yhteydessä (ks. vastaavasti tuomio 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 56 kohta ja tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 139 kohta) etenkään silloin, kun ne koskevat toisen yrityskeskittymän osapuolia ja toista ajanjaksoa.

153 Edellä esitetyn perusteella komissio ei tehnyt ilmeistä arviointivirhettä ottaessaan huomioon yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteet ja sisäiset asiakirjat selvittäessään, oliko yrityskeskittymän osapuolten katsottava olevan toistensa potentiaalisia kilpailijoita.

c) Komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ottanut muita seikkoja huomioon riittävällä tavalla

– –

160 Tältä osin on korostettava ensinnäkin, että komissio voi ottaa huomioon kyseisillä markkinoilla jo toimivien yritysten mielipiteen, joka on ilmaistu markkinatutkimuksen aikana. Tämä kriteeri ei kuitenkaan ole ratkaiseva potentiaalisen kilpailun olemassaoloa koskevan arvioinnin kannalta.

161 Vaikka kilpailijoiden mielipide voi olla tärkeä tiedonlähde tutkittaessa yrityskeskittymän todennäköistä vaikutusta markkinoilla, tämä mielipide ei voi sitoa komissiota sen arvioidessa itsenäisesti keskittymän vaikutuksia kyseisillä markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 25.3.1999, Gencor v. komissio, T-102/96, EU:T:1999:65, 290 ja 291 kohta, ja tuomio 5.10.2020, HeidelbergCement ja Schwenk Zement v. komissio, T-380/17, ei julkaistu, EU:T:2020:471, 673 kohta).

162 On joka tapauksessa todettava, että riidanalaisen päätöksen 727, 728, 752 ja 753 perustelukappaleesta ilmenee komission ottaneen huomioon kilpailevien operaattoreiden mielipiteen, sillä kyseisten perustelukappaleiden perusteella komissio teki perusteellisen tutkimuksen yrityskeskittymän osapuolten välisestä potentiaalisesta kilpailusta erityisesti kilpailevien operaattoreiden esittämien huomautusten vuoksi.

163 Kantajan väittämistä, joiden mukaan yrityskeskittymän osapuolet toimivat jo toistensa kaapeliverkkojen peittoalueilla, Vodafone toteutti jo investointeja Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella ja yrityskeskittymän osapuolet tarkkailivat toistensa toimintaa, on tuotava esille, että nämä seikat koskevat todellisen suoran tai epäsuoran kilpailun väitettyä olemassaoloa, mikä tekee tällaisista väittämistä tehottomia nyt tarkasteltavan, potentiaalista kilpailua koskevan kanneperusteen osan yhteydessä. Edellä tehdystä kanneperusteen ensimmäisen ja toisen osan tarkastelusta ilmenee joka tapauksessa, että komissio pystyi toteamaan riidanalaisessa päätöksessä ilmeistä arviointivirhettä tekemättä, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet MDU-markkinoilla toistensa suoria eivätkä epäsuoria kilpailijoita.

164 Edellä esitetyn perusteella kantajan ensimmäinen väite on hylättävä.

165 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan todettuaan, että pienemmät operaattorit tekivät investointeja omien peittoalueidensa ulkopuolella, komission olisi pitänyt katsoa myös Vodafonen ja Unitymedian tekevän niin, on todettava komission selittäneen riidanalaisessa päätöksessä syyt, joiden vuoksi tällaisia strategioita ei voitu soveltaa yrityskeskittymän osapuoliin.

166 Erityisesti kantajan tapauksessa riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen a kohdassa sekä 797–799 perustelukappaleessa, joita kantaja ei ole sellaisinaan kiistänyt, tuodaan esille, ettei kantaja ollut tosiasiassa ryhtynyt päällekkäisen kaapeliverkon rakentamiseen riidanalaisen päätöksen antamista edeltäneiden vuosien aikana. Erityisesti riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleeseen sisältyvä kaavio 20 osoittaa, ettei kantajan verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrä ollut kasvanut merkittävästi vuosina 2012–2018 muutoin kuin sen vuoksi, että kantaja oli ostanut itselleen muiden yhtiöiden aiempaa omaisuutta.

167 Riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen c kohdasta sekä siinä mainitusta Deutsche Telekomin antamasta vastauksesta ilmenee, että Deutsche Telekomin tilanne poikkeaa hyvin paljon yrityskeskittymän osapuolten tilanteesta muun muassa sen vuoksi, että Deutsche Telekomilla oli jo hyvin laaja valokuituverkko, jota se käytti laajakaistayhteyspalvelujen tarjoamisessa digitaalisen tilaajayhteystekniikan (Digital Subscriber Line, DSL) avulla, mitä kantaja ei ole kiistänyt. Deutsche Telekom pystyi siis käyttämään omia valokuituyhteyksiään tai olemassa olevia kaapeleitaan laajentaakseen MDU-asiakkaille suunnattua tarjontaansa uusille alueille, eikä sen tarvinnut yleensä rakentaa kuin lyhyitä osia verkkotason 3 verkkoa.

168 Tästä seuraa, etteivät tapaukset, joissa nämä operaattorit rakentavat päällekkäisiä verkkoja, voi kyseenalaistaa yrityskeskittymän osapuolten välistä potentiaalista kilpailua koskevia komission arviointeja.

169 Näin ollen kantajan toinen väite on hylättävä.

170 Kolmanneksi väitteestä, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon Vodafonen olemassa olevaa infrastruktuuria etenkään Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, ja väitteestä, jonka mukaan samansuuruiset kustannukset olisivat välttämättömiä kaapeliverkon laajentamiseksi niin yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojen peittoalueiden sisällä kuin niiden ulkopuolella, on tuotava esille, että riidanalaisen päätöksen 740 perustelukappaleesta ilmenee, että Vodafonen tekemissä ennusteissa, jotka komissio tarkisti, otettiin kuin otettiinkin huomioon Vodafonen olemassa oleva infrastruktuuri sekä 5G-infrastruktuurin käyttöönotto, jotka eivät kuitenkaan voineet tehdä päällekkäisen kaapeliverkon rakentamisesta riittävän kannattavaa.

171 Lisäksi on tuotava esille, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 737 perustelukappaleessa, ettei päällekkäisen kaapeliverkon rakentaminen ollut kokonaisuutena houkuttelevaa Vodafonen kannalta ”etenkään verrattuna uusien kotitalouksien määrän kasvuun sen omalla peittoalueella, mikä edellytti pienempiä investointeja infrastruktuuriin ja tarjosi mahdollisuuksia suurempiin tuloihin, koska paikalla ei ollut vielä operaattoria”. Tämän perusteella komissio totesi, että päällekkäisen kaapeliverkon rakentaminen oman peittoalueen ulkopuolella oli vähemmän kannattavaa kuin kaapeliverkon laajentaminen omalla alueella, mitä kantaja ei kiistä. Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja väittää ainoastaan, että verkon kehittämiseen liittyvät kaapelioperaattorin kustannukset ovat samasuuruisia sen oman kaapeliverkon peittoalueen sisällä kuin sen laajentaessa kaapeliverkkoaan sen peittoalueen ulkopuolelle, mutta kantaja ei esitä väittämänsä tueksi mitään todisteita, eikä se etenkään kiistä komission esittämiä todisteita.

172 Lisäksi on todettava komission tuovan esille riidanalaisen päätöksen 736 ja 759 perustelukappaleen katkelmissa, jotka komissio toimitti 30.3.2023 annetun määräyksen mukaisesti, todenneensa, että yrityskeskittymän osapuolet olivat laajentaneet verkkojaan viiden edellisen vuoden aikana omien peittoalueidensa sisällä tai niiden läheisyydessä vain vähän. Tämä toteamus, jota kantaja ei ole kiistänyt 2.6.2023 esittämissään huomautuksissa, vahvistaa komission päätelmän, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten infrastruktuurin laajentaminen toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle olisi epätodennäköistä, jos yrityskeskittymä ei toteutuisi. Jos Vodafone ja Unitymedia eivät olleet juurikaan laajentaneet kaapeliverkkojaan omien peittoalueidensa sisällä ennen yrityskeskittymän muodostamista, oli nimittäin todella epätodennäköistä, että ne laajentaisivat kaapeliverkkojaan peittoalueidensa ulkopuolella – etenkään toisen osapuolen peittoalueella – sillä tällainen laajentaminen ei ollut yhtä kannattavaa kuin oman kaapeliverkon peittoalueen sisällä tapahtuva laajentaminen.

173 Kantajan kolmas väite ei siis voi menestyä.

174 Neljänneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon, että Vodafone ja Unitymedia voisivat kilpailla keskenään muilla resursseilla kuin infrastruktuuriin liittyvillä resursseilla, on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, komissio ei tutkinut potentiaalisen kilpailun todennäköisyyttä pelkästään päällekkäisen kaapeliverkon rakentamisen kautta, kuten riidanalaisen päätöksen 745 perustelukappaleesta ilmenee Vodafonen osalta ja 763 perustelukappaleesta Unitymedian osalta. Komissio katsoi tässä yhteydessä olevan niin ikään epätodennäköistä, että osapuoli ulottaisi toimintansa toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle muita resursseja kuin infrastruktuuriin perustuvia resursseja käyttäen, kuten kiinteiden vuokrayhteyksien, satelliitti-infrastruktuurin tai verkkotason 4 verkkojen avulla, joten neljättä väitettä ei voida hyväksyä.

175 Komissio on joka tapauksessa selittänyt unionin yleiselle tuomioistuimelle, että vaikka TV-signaalien välityksen välitason palveluja on teoriassa mahdollista tarjota MDU-asiakkaille käyttämättä omaa verkkotason 3 infrastruktuuria, käytännössä tällainen vaihtoehto ei ole kilpailulliselta kannalta kiinnostava, mitä kantaja ei ole kiistänyt. Tältä osin on tuotava niin ikään esille, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 820 perustelukappaleessa, johon kantaja on viitannut useita kertoja nyt käytävässä menettelyssä, että verkkotason 4 operaattorit – myös kantaja – olivat täysin riippuvaisia osapuolten halusta tarjota TV-signaalien välityksen välitason palveluja kilpailukykyisin ehdoin, mitä kantaja ei ole kiistänyt. Komissio huomautti riidanalaisen päätöksen 1479 perustelukappaleessa, että verkkotason 4 operaattorit olivat itse selittäneet toimivansa markkinoiden erikoisegmentillä, kun taas asunto-osakeyhtiöt olivat todenneet, etteivät verkkotason 4 operaattorit useinkaan täyttäneet palveluntasoa koskevia vaatimuksia eivätkä pystyneet huolehtimaan verkkotason 3 verkon päivittämisestä, mitä kantaja ei ole myöskään kiistänyt. Nämä seikat vahvistavat komission toteamuksen, jonka mukaan oli epätodennäköistä, että yrityskeskittymän osapuolet laajentaisivat toimintaansa toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle käyttämällä muita resursseja kuin intrastruktuuriin perustuvia.

176 Siten kantajan neljäs väite on hylättävä.

– –

e) Yrityskeskittymän osapuolten välinen väitetty kolluusio

188 Kantaja väittää niin ikään, että yrityskeskittymän osapuolet eivät kilpailleet keskenään eivätkä olleet missään vaiheessa rakentaneet päällekkäisiä kaapeliverkkoja, koska niiden välillä oli implisiittinen tai hiljainen kolluusio. Kantajan mukaan komission olisi pitänyt todeta – jos se olisi menetellyt asianmukaisesti – että Vodafone ja Unitymedia eivät laajentaisi toimintaansa MDU-markkinoilla toistensa kaapeliverkkojen peittoalueille yksinomaan tällaisen kolluusion vuoksi.

– –

191 Tältä osin on huomautettava, ettei kantajan esittämä kritiikki kohdistu riidanalaisessa päätöksessä tarkasteltuun yrityskeskittymään eikä tämän yrityskeskittymän vaikutuksiin MDU-markkinoilla, vaan sillä pyritään pikemmin selittämään, mistä syystä kyseisen yrityskeskittymän osapuolet eivät kilpailleet keskenään ennen yrityskeskittymän muodostamista.

192 Asetuksen N:o 139/2004 21 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että vain kyseistä asetusta sovelletaan sen 3 artiklassa tarkoitettuihin keskittymiin, joihin ei lähtökohtaisesti sovelleta [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettua

neuvoston asetusta (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1). Vain viimeksi mainittua asetusta sovelletaan sitä vastoin yritysten toimintaan, joka merkitsemättä asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitettua keskittymää on kuitenkin omiaan johtamaan SEUT 101 artiklan vastaiseen yritysten toiminnan keskinäiseen yhteensovittamiseen ja joka tästä syystä kuuluu komission tai kansallisten kilpailuviranomaisten valvonnan piiriin (tuomio 7.9.2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, 32 ja 33 kohta).

193 Tästä seuraa, että kantajan väite, joka koskee yrityskeskittymän osapuolten välistä implisiittistä tai hiljaista kolluusiota ennen yrityskeskittymän muodostamista, on tehoton, koska se ei koske riidanalaisen päätöksen kohdetta eli asetuksen N:o 139/2004 soveltamisalaan kuuluvaa yrityskeskittymää, vaan pikemmin menettelytapoja, jotka saattavat kuulua SEUT 101 tai SEUT 102 artiklan ja asetuksen N:o 1/2003 soveltamisalaan. Vaikka nämä kantajan väitteet olisivat perusteltuja eli vaikka yrityskeskittymän osapuolten välillä olisi ollut implisiittistä tai hiljaista kolluusiota ennen yrityskeskittymän muodostamista ja tämä selittäisi sen, miksi niiden välillä ei ollut todellista eikä potentiaalista kilpailua MDU-markkinoilla, kuten kantaja väittää, sen perusteella ei voida kyseenalaistaa kyseisiä markkinoita koskevaa komission päätelmää, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välillä ei ollut kilpailua, jonka lakkaaminen olisi voinut johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

194 Joka tapauksessa on muistettava, että komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, etteivät kolmansien väitteet yrityskeskittymän osapuolten välisestä hiljaisesta kolluusiosta saaneet tukea näiden osapuolten sisäisten asiakirjojen tutkimisen perusteella, vaan ne olivat ristiriidassa niihin asiakirja-aineistoon sisältyviin todisteisiin nähden, jotka koskevat päällekkäisten kaapeliverkkojen rakentamisen vähäistä kannattavuutta (ks. alaviitteet 534 ja 566). Kantajan esittämät argumentit, jotka kaikki on jo hylätty edellä nyt esillä olevan kanneperusteen osan tarkastelun yhteydessä, eivät voi kyseenalaistaa tätä komission toteamusta. Kun kantajalta tiedusteltiin istunnossa yrityskeskittymän osapuolten välisestä hiljaisesta kolluusiosta, kantaja ei pystynyt myöskään esittämään siitä mitään alustavia todisteita. Esille otetuista kahdesta liittovaltion kilpailuviranomaisen päätöksestä on muistettava, etteivät ne sido komissiota, kuten edellä tämän tuomion 152 kohdassa muistutetaan.

– –

5. Toinen osa, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen ja laiminlöi perusteluvelvollisuuden jättäessään ottamatta huomioon yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön resurssien huiman kasvun

– –

b) Ilmeinen arviointivirhe

– –

219 Tältä osin on korostettava, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa mainitaan taloudellinen ja rahoituksellinen vahvuus seikkana, joka on otettava huomioon arvioitaessa, soveltuuko yrityskeskittymä sisämarkkinoille vai ei.

220 Arvioidessaan yrityskeskittymän soveltuvuutta sisämarkkinoille komissio ottaa kuitenkin huomioon useita seikkoja, kuten kyseessä olevien markkinoiden rakenteen, yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun, keskittymään osallistuvien yritysten aseman ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, markkinoillepääsyn esteet sekä tarjonnan ja kysynnän kehityksen (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 125 kohta). Toteamus yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön resurssien kasvusta ei siten ole yksin riittävä sen toteamiseksi, että tehokas kilpailu estyy olennaisesti.

221 Tästä seuraa, ettei se seikka, että yrityskeskittymän muodostaminen kahden yrityksen välillä kasvattaa yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön resursseja, ole sellaisenaan riittävää – vaikka se osoittautuisi pitävän paikkansa – jotta kyseinen yrityskeskittymä voitaisiin todeta sisämarkkinoille soveltumattomaksi. On vielä nimittäin osoitettava, että tämä resurssien kasvu johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

222 Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja ei ole osoittanut, miten tällainen resurssien kasvu voisi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, eikä kysymystä siitä, oliko resurssien kasvu keskittymäkohtaista, ole tarpeen ratkaista.

223 Yrityskeskittymä ei vaaranna kilpailua väistämättä siksi, että se tuo mukanaan synergiaetuja tai kustannusten vähentymistä sen tuloksena syntyvän yksikön hyväksi. Myöskään tehokas kilpailu ei olennaisesti esty automaattisesti siksi, että yrityskeskittymä loisi määräävän markkina-aseman tai vahvistaisi määräävää markkina-asemaa tai että ainoa määräävässä asemassa oleva yritys päättäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kilpailullisesta strategiasta ja hinnoittelusta koko valtion alueella. Se seikka, että yrityskeskittymä luo määräävän markkina-aseman tai vahvistaa määräävää markkina-asemaa ei näet ole itsessään riittävä peruste pitää kyseistä keskittymää sisämarkkinoille soveltumattomana, koska se ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 20.10.2021, Polskie Linie Lotnicze ”LOT” v. komissio, T-296/18, EU:T:2021:724, 107 kohta).

224 On myös korostettava, että komissio voi julistaa keskittymän sisämarkkinoille soveltumattomaksi vain, jos se toteaa tehokkaan kilpailun estymisen markkinoilla olevan keskittymän suora ja välitön seuraus. Tällaista kilpailun estymistä, joka perustuu yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön tuleviin päätöksiin, voidaan pitää keskittymän suorana ja välittömänä seurauksena, jos tämän tulevaisuudessa tapahtuvan käyttäytymisen mahdollistaa ja tekee taloudellisesti kannattavaksi keskittymän aiheuttama markkinoiden ominaispiirteiden ja rakenteen muuttuminen (ks. tuomio 11.12.2013, Cisco Systems ja Messagenet v. komissio, T-79/12, EU:T:2013:635, 118 kohta).

225 Nyt käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että niin Vodafone kuin Unitymedia olivat jo ennen yrityskeskittymän muodostamista määräävässä asemassa MDU-markkinoilla oman kaapeliverkkonsa peittoalueella, joten niillä oli jo molemmilla valmius toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa ja MDU-asiakkaisiinsa. Vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö pystyisi resurssiensa kasvun turvin syrjäyttämään jäljellä olevat kilpailijansa soveltamalla erityisesti saalistushinnoittelua, kuten kantaja väittää, on todettava, että näin on siis ollut jo ennen yrityskeskittymän muodostamista, eikä yrityskeskittymän aiheuttama markkinoiden ominaispiirteiden ja rakenteen muuttuminen tee tällaista tulevaisuudessa tapahtuvaa käyttäytymistä mahdolliseksi tai taloudellisesti kannattavaksi.

226 Jos yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö ottaisi käyttöön kilpailunvastaisia käytäntöjä syrjäyttääkseen MDU-markkinoilla jäljellä olevat kilpailijat, voisivat kolmannet joka tapauksessa kannella tällaisesta mahdollisesta väärinkäytöstä kansallisille kilpailuviranomaisille tai komissiolle, sanotun rajoittamatta viimeksi mainituilla olevaa mahdollisuutta ryhtyä toimiin viran puolesta asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan ja 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 250 kohta).

227 Oberlandesgericht Düsseldorfin (osavaltion ylioikeus, Düsseldorf, Saksa) 14.8.2013 antama ratkaisu ei sido komissiota, kuten ei komission oma päätöskäytäntökään.

228 Oberlandesgericht Düsseldorfin ratkaisusta on todettava lisäksi, että se oli annettu vuonna 2013, ja yrityskeskittymästä ilmoitettiin vuonna 2018. Televiestintämarkkinat kehittyvät hyvin nopeasti. Tässä asiayhteydessä myös viiden vuoden kuluminen voisi olla peruste sille, ettei kyseistä ratkaisua oteta huomioon. On todettava niin ikään, että kun otetaan huomioon asetuksen N:o 139/2004 perustana oleva täsmällinen toimivallan jako, kansallisten kilpailuviranomaisten päätökset eivät voi sitoa komissiota yrityskeskittymien valvontamenettelyjen yhteydessä (ks. vastaavasti tuomio 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 56 kohta ja tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 139 kohta).

229 Komission aikaisemmasta päätöskäytännöstä on tuotava esille, että kun komissio antaa ratkaisun yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille ilmoituksen ja keskittymään liittyvän asiakirja-aineiston perusteella, kantajalla ei ole oikeutta kyseenalaistaa näitä toteamuksia sillä perusteella, että ne poikkeavat toteamuksista, jotka on tehty aikaisemmin toisessa asiassa eri ilmoituksen ja eri asiakirja-aineiston perusteella, vaikka oletettaisiin, että merkitykselliset markkinat ovat samanlaiset tai jopa samat molemmissa asioissa (tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 118 kohta ja tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 kohta).

230 Edellä esitetyn perusteella kantaja ei ole osoittanut komission tehneen ilmeisen arviointivirheen, kun se ei todennut, että yrityskeskittymästä johtuvan resurssien kasvun vuoksi MDU-markkinoille kohdistui koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia.

– –

D Kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen ja rikkoi menettelysääntöjä tutkiessaan välitysmarkkinoille ja MDU-markkinoille kohdistuvia koordinoimattomia vertikaalisia vaikutuksia

– –

3. Toinen osa, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä

– –

314 Tältä osin on todettava, että ei-horisontaalisten sulautumien arviointia yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla koskevien suuntaviivojen (EUVL 2008, C 264, s. 6; jäljempänä ei-horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat) 31 kohdasta ilmenee, että tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta on kyse silloin, kun uusi yksikkö rajoittaisi

sulautumisen jälkeen todennäköisesti mahdollisuutta saada tuotteita tai palveluita, joita se olisi toimittanut, jos sulautumaa ei olisi toteutettu, ja kasvattaisi sen vuoksi tuotantoketjun loppupäässä toimivien kilpailijoidensa kustannuksia vaikeuttamalla tuotantohyödykkeiden saantia samaan hintaan ja samoin ehdoin kuin siinä tapauksessa, että sulautumaa ei toteutettaisi.

315 Ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 32 kohdassa todetaan, että arvioidessaan, kuinka todennäköistä on, että sulautuma johtaa tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemiseen ja aiheuttaa siten kilpailunvastaisia vaikutuksia, komissio tutkii aluksi, olisiko sulautuman tuloksena syntyvällä yrityksellä sulautumisen jälkeen valmiudet estää huomattavassa määrin tuotantohyödykkeiden saantia, ja toiseksi, kannustaisiko se sulautuman tuloksena syntyvää yritystä estämään tuotantohyödykkeiden saantia, ja kolmanneksi, olisiko markkinoiden sulkemiseen tähtäävällä strategialla merkittävä haitallinen vaikutus kilpailuun tuotantoketjun loppupäässä.

316 On huomautettava, että nämä kolme edellytystä ovat kumulatiivisia, joten yhden edellytyksen täyttymättä jääminen riittää sulkemaan pois riskin kilpailunvastaisesta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta (tuomio 23.5.2019, KPN v. komissio, T-370/17, EU:T:2019:354, 118 ja 119 kohta ja tuomio 27.1.2021, KPN v. komissio, T-691/18, ei julkaistu, EU:T:2021:43, 111 ja 112 kohta). Lisäksi erityisesti kolmannesta edellytyksestä on tuotava esille, että tällaisen edellytyksen täyttyminen edellyttää sen osoittamista, että kilpailuun tuotantoketjun loppupäässä kohdistuu merkittävä haitallinen vaikutus, kuten ilmenee ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 32 kohdasta.

317 On todettava, että komissio tutki kyseiset kolme edellytystä riidanalaisen päätöksen 1476–1506 perustelukappaleessa huolimatta siitä, ettei yrityskeskittymä luonut uutta vertikaalista yhteyttä alkupään välitysmarkkinoiden ja loppupään MDU-markkinoiden välille, eikä kantaja ole arvostellut varsinaisesti tätä menettelytapaa.

318 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo nyt käsiteltävässä asiassa aiheelliseksi aloittaa tutkimalla kantajan esittämät argumentit, joilla pyritään osoittamaan, että komissio päätteli riidanalaisessa päätöksessä ilmeisen virheellisesti, ettei kolmas kyseisistä edellytyksistä täyttynyt; kyseessä on siis kantajan kolmas väite, joka on käyty tiivistetysti läpi edellä tämän tuomion 312 kohdassa.

319 Tältä osin on todettava, ettei kantaja kyseenalaista tässä yhteydessä monia niistä seikoista, joiden perusteella komissio päätteli, ettei mahdollisella markkinoiden sulkemiseen tähtäävällä strategialla olisi joka tapauksessa merkittävää haitallista vaikutusta kilpailuun tuotantoketjun loppupäässä.

320 Kantaja ei siis kiistä sitä, ettei tällainen strategia vaikuttaisi sen päätoimintaan, koska tätä päätoimintaa harjoitetaan Unitymedian kaapeliverkon peittoalueen ulkopuolella. Lisäksi vaikka kantaja kiistää komission päätelmän, jonka mukaan kantajan toiminta Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella oli vain vähäistä, kantaja ei kuitenkaan esitä mitään näyttöä tällaisen väittämän tueksi eikä etenkään kyseenalaista sitä seikkaa, ettei voinut osallistua tarjouskilpailuihin, jotka edellyttivät verkkotason 3 verkon päivittämistä, tai asianomaisen markkinaosuutensa pienuutta ([0–5] prosenttia) taikka vähäistä osallistumistaan Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella järjestettyihin tarjouskilpailuihin.

321 Yksikään kantajan esittämistä argumenteista ei ole sitä paitsi perusteltu.

322 Ensinnäkin kantajan väitteestä, jonka mukaan se aiheutti riittävästi kilpailupainetta Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella huolimatta siitä, että se vain jälleenmyi kyseisellä alueella Unitymedian tuotetta, on todettava, ettei tämän väitteen tueksi ole esitetty todisteita, joiden nojalla voitaisiin kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 1501 ja 1503 perustelukappaleessa esitetyt selvitykset, sellaisina kuin ne on käyty läpi edellä tämän tuomion 283 ja 284 kohdassa.

323 Kantaja ei siis esitä mitään näyttöä sen väitteensä tueksi, että aiemmin tarjouskilpailuja voittamaan onnistuneiden jälleenmyyjien poistumisella olisi merkittävä haitallinen vaikutus kilpailuun.

324 Lisäksi on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, yrityskeskittymien valvontamenettelyllä ei huolehdita kantajan aseman vahvistamisesta yrityskeskittymän osapuolten tärkeimpänä kilpailijana ja jäljellä olevan kilpailun pääasiallisena lähteenä, eikä kantaja täsmennä etenkään sitä, mistä tällainen aseman vahvistaminen muodostuisi ja mikä olisi sen oikeusperusta.

325 Kantaja ei voi vedota perustellusti siihen seikkaan, että komissio hyväksyi kiinteiden internetyhteyksien markkinoille kohdistuvien koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten osalta pelkästään jälleenmyyjiin liittyvän korjaustoimenpiteen. Kuten komissio nimittäin selittää, MDU-markkinoiden ja kiinteiden internetyhteyksien markkinoiden välillä on merkittäviä eroja, joiden vuoksi korjaustoimenpiteen toteuttaminen viimeksi mainituilla oli välttämätöntä. Kilpailuolosuhteet näillä markkinoilla näet poikkesivat toisistaan (ks. riidanalaisen päätöksen 391 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä 700 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). Tältä osin on todettava, että MDU-markkinoilla painotettiin erityisesti käyttöön otettavaa infrastruktuuria (ks. riidanalaisen päätöksen 107 ja 699 perustelukappale), eivätkä verkkotason 4 operaattorit luoneet niillä merkittävää kilpailupainetta (ks. riidanalaisen päätöksen 818–820 ja 1478–1480 perustelukappale). Sitä vastoin ennen yrityskeskittymän muodostamista Vodafone loi merkittävää kilpailupainetta kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla (ks. riidanalaisen päätöksen 445–499 perustelukappale, erityisesti 454 perustelukappale), joten korjaustoimenpide oli tarpeen (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 1898 perustelukappale).

326 Toiseksi kantajan väitteeseen, jonka mukaan se oli käyttänyt vain väliaikaisesti Unitymedian tarjoamia TV-signaalien välityksen välitason palveluja odottaessaan oman verkkotason 3 verkkonsa käyttöön saamista, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleesta ja kaaviosta 20, joihin komissio viittaa kyseisen päätöksen 1504 perustelukappaleessa, ilmenee komission tekemien arviointien perustuneen samalla kertaa väitetiedoksiantoon annettuun vastaukseen sekä kantajan itsensä toimittamiin omiin numerotietoihin. Riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen a kohdassa sekä 797–799 perustelukappaleessa esitetyt todisteet osoittavat, ettei kantaja ollut tosiasiassa ryhtynyt rakentamaan toisen operaattorin kaapeliverkon kanssa päällekkäistä kaapeliverkkoa riidanalaisen päätöksen antamista edeltäneiden vuosien aikana. Erityisesti riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleeseen sisältyvä kaavio 20 osoittaa, ettei kantajan verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrä ollut kasvanut merkittävästi vuosina 2012–2018 muutoin kuin sen vuoksi, että kantaja oli ostanut itselleen muiden yhtiöiden aiempaa omaisuutta. Kantaja viittaa vain omiin ilmoituksiinsa, muttei esitä mitään todistetta, joka kumoaisi päätelmän, jonka mukaan kantaja ”[oli] kehittänyt verkkotason 3 infrastruktuuriaan vain hyvin vähän viime vuosien aikana”.

327 Tämän perusteella kantajan esittämät argumentit eivät osoita komission tehneen ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että komission käytettävissä olleet tiedot osoittivat, ettei kantajan aseman heikentymisellä Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella olisi merkittävää haitallista vaikutusta kilpailuun MDU-asiakkaiden vähittäistason markkinoilla.

328 Siten kolmas väite, jonka kantaja esittää kolmannen kanneperusteen toisen osan tueksi, on hylättävä.

329 Kun otetaan huomioon tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisriskin olemassaoloa koskevien kolmen edellytyksen kumulatiivisuus, jota kantaja ei sitä paitsi kiistä, on todettava, että se, ettei kantaja ole osoittanut komission tehneen ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, ettei kolmas näistä edellytyksistä täyttynyt, on riittävä poistamaan tällaisen sulkemisriskin, ilman että on tarpeen enää tutkia, onko komissio katsonut ilmeisen virheellisesti, etteivät kaksi muutakaan edellytystä täyttyneet. Näin ollen ei ole tarpeen tutkia, ovatko ensimmäinen ja toinen väite, jotka kantaja esittää kolmannen kanneperusteen toisen osan tueksi ja jotka koskevat olennaisilta osin kahta ensin mainittua edellytystä, perusteltuja.

330 Edellä esitetyn perusteella kolmas kanneperuste on hylättävä, eikä ole tarpeen tutkia, oliko kantajalla intressi vedota siihen.

E Neljäs kanneperuste, jonka mukaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoille kohdistuvien koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten tutkimiseen liittyy ilmeinen arviointivirhe

– –

2. Kantajan väittämä ilmeinen arviointivirhe

– –

348 Ensinnäkin kritiikissään, jonka mukaan komissio tutki vain tiettyjä kilpailunvastaisia vaikutuksia, jotka liittyvät syöttömaksuihin tai OTT- ja HbbTV-palveluihin, kantaja mainitsee vain tiettyjä teknisiä toiminnallisuuksia tai liiketoiminnallisia näkökohtia, jotka komission olisi pitänyt kantajan mukaan tutkia, mutta kantaja ei selitä lainkaan sitä, miten yrityskeskittymä voisi vaikuttaa näihin seikkoihin, eikä se selitä etenkään sitä, mistä syistä ja millä tavalla yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky ja erityisesti intressi heikentää tällaisia teknisiä toiminnallisuuksia ja liiketoiminnallisia näkökohtia neuvotellessaan televisioyhtiöiden kanssa, tai sitä, miten tämä voisi estää olennaisesti – kyseisten seikkojen merkitys huomioon ottaen – tehokkaan kilpailun TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla ja missä määrin tällaisten toiminnallisuuksien ja liiketoiminnallisten näkökohtien todennäköinen heikentyminen olisi keskittymäkohtaista, joten kyseinen ensimmäinen väite voidaan hylätä.

349 Kuten komissio tuo perustellusti esille, joka tapauksessa pelkästään se, ettei komissio tutkinut kaikkia kantajan toivomia tai hyödyllisiksi katsomia seikkoja, ei oikeuta itsessään riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.

350 Toiseksi väitteestä, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä oli kyky ja kannustin ottaa käyttöön osittaisia yksinoikeuksia voidakseen kieltää sisällön jakamisen tiettyjen kilpailijoidensa – kuten kantajan – kautta, on todettava, että tällainen väite on hyvin yleisluonteinen eikä sen tueksi ole esitetty lainkaan näyttöä.

351 Lisäksi on todettava, että vaikka kantaja väittää yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olevan kyky ja kannustin ottaa käyttöön tällainen osittaiseen yksinoikeuteen perustuva strategia tiettyjä kilpailijoitaan vastaan, kantaja ei edes yritä osoittaa, että tällaisella strategialla olisi merkittävä haitallinen vaikutus kilpailuun tuotantoketjun loppupäässä, tukeutumalla esimerkiksi todisteisiin, jotka osoittavat, että potentiaalisesti merkittävä osa asunto-osakeyhtiöistä MDU-markkinoilla tai Saksan televisionkatselijoista yhden asunnon kiinteistöjen markkinoilla (SDU-markkinat) olisi halukas hyväksymään yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön tarjouksen pelkästään siitä syystä, ettei niiden nykyinen operaattori tarjonnut tiettyjä kanavia. Kuten edellä tämän tuomion 315 ja 316 kohdasta sekä niissä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 32 kohdassa mainitut kolme edellytystä ovat kumulatiivisia, joten niistä yhden täyttymättä jääminen riittää poistamaan riskin kilpailunvastaisesta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta, minkä perusteella nyt esillä oleva toinen väite voidaan hylätä.

352 Joka tapauksessa se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys tekee yksilöllisesti laadittuja yksinoikeussopimuksia toimijan kanssa syrjäyttääkseen tuotantoketjun loppupään markkinoilta yhden tai useamman kilpailijan, voi olla kilpailuoikeuden vastaista toimintaa (ks. vastaavasti tuomio 22.3.2011, Altstoff Recycling Austria v. komissio, T-419/03, EU:T:2011:102, 51 kohta). Komissio on vahvistanut lisäksi, kun siltä tiedusteltiin tästä seikasta istunnossa, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisioyhtiön kanssa tekemä täydellinen tai osittainen yksinoikeussopimus saattaa rikkoa SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaa.

353 Näin ollen on pidettävä epätodennäköisenä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin tehdä tällaisia sopimuksia yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen, mikä pätee myös televisioyhtiöihin. Oikeuskäytännöstä ilmenee nimittäin, että vaikka on asianmukaista ottaa huomioon kilpailunvastaisten menettelytapojen toteuttamista edistävät tekijät, on otettava huomioon myös, että näiden edistävien tekijöiden vaikutusta voivat pienentää tai jopa poistaa ne kokonaan kyseisten menettelytapojen lainvastaisuus, niiden paljastumisen todennäköisyys sekä unionin että kansallisen tason toimivaltaisten viranomaisten valvonta ja niistä mahdollisesti seuraavat rahamääräiset seuraamukset (ks. vastaavasti tuomio 25.10.2002, Tetra Laval v. komissio, T-5/02, EU:T:2002:264, 159 kohta ja tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 303–311 kohta). Komissiota ei siis voida arvostella siitä, ettei se ole ottanut huomioon sitä mahdollisuutta – joka on epätodennäköinen koska se voi olla lainvastainen – että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö tekee televisioyhtiön kanssa yksinoikeussopimuksen, jolla estetään yhtä tai useampaa kantajan kaltaista kilpailijaa toimitusketjun loppupäässä pääsemästä tiettyyn sisältöön.

354 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voi hyödyntää MDU-markkinoilla etuja, joista se hyötyy TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, on todettava, että kantaja on vedonnut näihin seikkoihin jo ensimmäisen kanneperusteensa toisessa osassa, jossa se väitti komission tehneen ilmeisen arviointivirheen ja esittäneen puutteelliset perustelut, kun se ei ottanut MDU-markkinoiden tutkimisen yhteydessä huomioon yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön resurssien huimaa kasvua. Kyseinen toinen osa hylättiin edellä tämän tuomion 199–230 kohdassa esitetyistä syistä, joten nyt esillä oleva kolmas väite ei voi menestyä.

355 Vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö pystyisi väitettyjen etujensa turvin tarjoamaan edullisempia hintoja MDU-asiakkaille, kuten kantaja väittää, on joka tapauksessa katsottava, että tästä aiheutuisi kuluttajille myönteisiä vaikutuksia, koska oli todennäköistä, että hintojen alentuminen vaikuttaisi pikemmin asianomaisissa kiinteistöissä asuvien vuokralaisten kuukausivuokriin kuin estäisi olennaisesti tehokkaan kilpailun. Lisäksi on todettava, ettei kantaja ole osoittanut mitenkään, että sen väittämät edut eli syöttömaksujen kerääminen ja sisältöjen hankkiminen pienimpiä kaapelioperaattoreita edullisemmin ehdoin olisivat keskittymäkohtaisia.

356 Kantaja ei siis ole osoittanut komission tehneen ilmeisen arviointivirheen tutkiessaan TV-signaalien syöttömarkkinoille kohdistuvia koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia, joten neljäs kanneperuste on hylättävä.

F Viides kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä ja menettelysääntöjen rikkomista sitoumusten tutkimisessa

– –

2. Ensimmäinen osa, joka koskee tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen arviointiin liittyvää ilmeistä arviointivirhettä

– –

370 Kantaja väittää tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen olevan tehoton, koska sen avulla ei voida tasoittaa Unitymedian taholta ennen yrityskeskittymän muodostamista tulleen, infrastruktuuriin ja innovaatioihin perustuvan kilpailupaineen häviämistä, mihin on todettava, että tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen päätavoitteena oli korjata kilpailuongelma, joka johtui Vodafonen DSL-tekniikkaan perustuvaan toimintaan Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella liittyvän kilpailupaineen poistumisesta, kuten ilmenee erityisesti riidanalaisen päätöksen 1898 perustelukappaleesta.

371 Yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen Unitymedian kaapeliverkossaan harjoittama toiminta nimittäin jatkuisi Vodafonen toteuttamana. Sen sijaan Vodafone aikoi lopettaa Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella DSL-tekniikkaan perustuvan toimintansa, jota se harjoitti Deutsche Telekomin toimittaman tukkutason yhteyden avulla (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 566, 604 ja 605 perustelukappale). Tästä seuraa, että Vodafonen DSL-tekniikkaan perustuva toiminta eli Deutsche Telekomin DSL-tuotteen jälleenmyynti lakkaisi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen.

372 Tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevaa sitoumusta ei siten voitu pitää tehottomana siltä osin kuin sillä ennakoitiin yhden operaattorin eli Telefónican tuloa markkinoille tilanteessa, jossa Telefónica ei ollut toiminut infrastruktuurien alalla, vaan ainoastaan jälleenmyynnin alalla, koska sitoumuksen tavoitteena oli nimenomaan paikata yhden operaattorin, joka ei toiminut infrastruktuurien alalla, vaan harjoitti ainoastaan jälleenmyyntiä – eli Vodafonen – poistuminen Unitymedian kaapeliverkon peittoalueelta, joten esillä olevaa ensimmäistä väitettä ei voida hyväksyä.

373 Riidanalaisen päätöksen 452 perustelukappaleesta ilmenee joka tapauksessa, että Vodafone teki investointeja ja harjoitti innovointia kaapeliverkkonsa peittoalueella ennen yrityskeskittymän muodostamista. Lisäksi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen yrityskeskittymän tuloksena

syntyvän yksikön kaapeliverkkotoimintaan kohdistui edelleen Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella kilpailua muiden operaattoreiden, kuten Deutsche Telekomin, United Internetin ja Telefónican, taholta, mikä ilmenee niin ikään kyseisestä perustelukappaleesta. Tämän perusteella yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö joutuisi todennäköisesti tekemään aiemmalla Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella samanlaisia infrastruktuuriin ja innovointiin kohdistuvia investointeja kuin Unitymedia oli tehnyt ennen yrityskeskittymän muodostamista. Kantaja ei joka tapauksessa esitä mitään näyttöä, joka osoittaisi riittävällä tavalla, että näistä olosuhteista ja tarkemmin sanottuna Deutsche Telekomin, United Internetin ja Telefónican taholta tulevasta kilpailusta huolimatta yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö lakkaisi investoimasta ja innovoimasta aiemmalla Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, minkä seurauksena yrityskeskittymä johtaisi tällaisista investoinneista ja innovoinnista aiheutuvan kilpailupaineen lakkaamiseen.

374 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei olisi voinut hyväksyä tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevaa sitoumusta, koska se oli käyttäytymiseen liittyvä eikä rakenteellinen, on todettava pitävän paikkansa – kuten kantaja toteaa – että komissio selittää korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 15 kohdassa, että luonteeltaan rakenteelliset sitoumukset, kuten liiketoimintayksiköstä luopumista koskeva sitoumus, ovat yleensä asetuksen N:o 139/2004 tavoitteen kannalta suositeltavia, koska niillä estetään pysyvästi sellaisten kilpailuongelmien ilmeneminen, joita ilmoituksen mukaisesti toteutettu sulautuma aiheuttaisi, eivätkä ne edellytä keskipitkän tai pitkän aikavälin valvontatoimenpiteitä. Lisäksi komissio korostaa kyseisen tiedonannon 17 kohdassa, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön tulevaan käyttäytymiseen liittyvät sitoumukset voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisesti tietyissä olosuhteissa.

375 Komissiolla on toimivalta hyväksyä ainoastaan sitoumukset, joilla keskittymästä tulee sisämarkkinoille soveltuva. Toisin sanoen asianomaisten yritysten ehdottamien sitoumusten on oltava sellaisia, että komissio voi niiden perusteella katsoa, ettei kyseinen keskittymä estä olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti luomalla määräävän markkina-aseman tai vahvistamalla tällaista asemaa kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla (ks. tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 294 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

376 Tutkintamenettelyn II vaiheessa annettujen sitoumusten tarkoituksena on korjata ne komission I vaiheessa toteamat kilpailuongelmat, joiden johdosta se on aloittanut II vaiheen. Kun unionin yleinen tuomioistuin tutkii, ovatko II vaiheen aikana annetut sitoumukset ulottuvuudeltaan ja sisällöltään sellaisia, että komissio voi tehdä keskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen, sen on näin ollen tarkastettava, että komissio on voinut ilmeistä arviointivirhettä tekemättä katsoa, että mainitut sitoumukset olivat välitön ja riittävä vastaus I vaiheessa todettuihin kilpailuongelmiin (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 298 kohta).

377 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 30 perustelukappaleessa todetaan, että jos keskittymään osallistuvat yritykset muuttavat ilmoitettua keskittymää erityisesti antamalla sitoumuksia, joiden tarkoituksena on saattaa keskittymä sisämarkkinoille soveltuvaksi, komission olisi voitava julistaa keskittymä muutetussa muodossaan sisämarkkinoille soveltuvaksi. Kyseisten sitoumusten on oltava kilpailuongelman kannalta asianmukaisia, ja niiden on voitava ratkaista se kokonaan (ks. vastaavasti tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 307 kohta).

378 Käyttäytymistä koskevat sitoumukset eivät ole luonteensa puolesta riittämättömiä tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen estämiseksi sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti määräävän markkina-aseman luomisen tai vahvistamisen vuoksi, ja niitä on arvioitava tapauskohtaisesti samoin perustein kuin rakenteellisia sitoumuksia (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2005, EDP v. komissio, T-87/05, EU:T:2005:333, 100 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

379 Komissio korostaakin korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 15 kohdassa, ettei voida automaattisesti sulkea pois mahdollisuutta, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen voitaisiin torjua myös muuntyyppisillä kuin luonteeltaan rakenteellisilla sitoumuksilla.

380 Edellä esitetyn perusteella komissio tosin suosii korjaustoimenpiteitä koskevassa tiedonannossaan rakenteellisia sitoumuksia erityisesti sen vuoksi, että niiden toteuttaminen on helppoa. On kuitenkin todettava, että sitoumusten hyväksymiseen vaikuttavat pääosin havaitun kilpailuongelman ratkaisemiseksi ehdotettujen sitoumusten asianmukaisuus ja riittävyys sekä varmuus siitä, että kyseiset sitoumukset on mahdollista toteuttaa.

381 Kantaja ei siis voi perustellusti väittää, että komission olisi pitänyt hylätä tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskeva sitoumus pelkästään siitä syystä, että se koski ainoastaan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön käyttäytymistä, joten toinen väite voidaan hylätä.

382 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan Telefónica ei kykene luomaan voimakasta kilpailupainetta kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 529 perustelukappaleen sisältö, johon kantaja vetoaa nyt tarkasteltavan väitteen tueksi, koskee Deutsche Telekomin ilmoitusta Telefónican kilpailupaineesta ennen tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen huomioon ottamista, joten kantajan väite, jonka mukaan komissio myönsi itse kyseisessä perustelukappaleessa Telefónican kykenemättömyyden, on hylättävä.

383 Lisäksi kantajan väitteeseen, joka koskee Telefónicalle tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen mukaisesti tarjottavien nopeuksien väitettyä rajallisuutta, on todettava pitävän paikkansa, että komissio esittää riidanalaisen päätöksen 531 perustelukappaleessa seuraavat toteamukset:

”Telefónicalla on ollut vasta vähän aikaa tuotevalikoimassaan tarjolla yhteys, jonka nopeus on 250 Mbit/s. Tähän asti se on tarjonnut yhteyksiä vain nopeuksilla 10, 50 ja 100 Mbit/s, mitä sen kilpailijat pitävät sen kilpailukykyä vakavasti rajoittavana seikkana. Suuremmilla nopeuksilla toimivien yhteyksien lisääminen sen tuotevalikoimaan näin myöhäisessä vaiheessa on merkittävä todiste Telefónican rajallisesta kilpailukyvystä markkinoilla.”

384 On kuitenkin korostettava, että tällaiset komission toteamukset koskivat Telefónican tilannetta ilman tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevaa sitoumusta.

385 Näin ollen on katsottava, ettei näissä toteamuksissa oteta huomioon kaikkia velvoitteita, jotka Vodafone hyväksyi tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen yhteydessä, eikä niiden perusteella voida siten tehdä mitään päätelmiä Telefónican kyvystä ja kannustimista luoda aktiivisesti todellista kilpailupainetta kyseisen sitoumuksen toteuttamisen jälkeen.

386 Lisäksi on tuotava esille, että komissio tutki tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen yksityiskohtaisesti riidanalaisen päätöksen 1896–1917 perustelukappaleessa, osiossa, jonka otsikko on ”Laajuus”. Komissio tutki erityisesti kyseisen päätöksen

1901–1906 perustelukappaleessa, mitä nopeuksia Vodafone ja Telefónica tarjosivat. Kuten väliintulija korostaa nyt käytävässä menettelyssä, Telefónican käytettävissä oleva hypoteettinen enimmäisnopeus DSL-tekniikkaan perustuvassa toiminnassa oli 250 Mbit/s. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen ansiosta sen tarjoamat nopeudet olisivat jopa 300 Mbit/s sitoumuksen toteuttamisen ajankohtana ja jopa 500 Mbit/s sen jälkeen. Komissio katsoi näin ollen riidanalaisen päätöksen 1906 perustelukappaleessa, että tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen yhteydessä käytettävissä olevat nopeudet antoivat merkittäviä etuja verrattuna nopeuksiin, jotka olivat käytettävissä Deutsche Telekomin DLS-tekniikkaan perustuvassa infrastruktuurissa. Se toi erityisesti esille, että kyseinen sitoumus tarjosi suurempia nopeuksia kuin DSL-tekniikkaan perustuvan infrastruktuurin teknisesti nopein käytettävissä oleva tuote ja loi kilpailijan, joka oli nopeuden puolesta lähempänä Unitymediaa kuin Vodafonen DSL-tekniikkaan perustuvaa toimintaa. Komissio katsoi yleisesti, että tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen mukaisesti käytettävissä olevat nopeudet merkitsivät parannusta Deutsche Telekomin tukkutason tarjontaan verrattuna ja että nämä nopeudet olisivat riittäviä niin, että Telefónica pystyisi kilpailemaan tehokkaasti kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla lähitulevaisuudessa.

387 Pelkästään siitä seikasta, että komissio katsoi ennen tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen huomioon ottamista, että suurempien nopeuksien viivästynyt käyttöönotto tuotevalikoimassa oli merkittävä osoitus Telefónican rajallisesta kilpailukyvystä markkinoilla, ei voida tehdä mitään johtopäätöksiä Telefónican kyvystä ja kannustimista luoda aktiivisesti todellista kilpailupainetta eikä siten tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen asianmukaisuudesta ja riittävyydestä sen toteuttamisen jälkeen, joten kyseinen kolmas väite voidaan hylätä.

388 Kaiken edellä esitetyn perusteella viidennen kanneperusteen ensimmäinen osa, jossa komission väitetään tehneen ilmeisen arviointivirheen tukkutason kaapelilaajakaistayhteyksiä koskevan sitoumuksen arvioinnissa, on hylättävä.

3. Toinen osa, joka koskee menettelyvirhettä ja ilmeistä arviointivirhettä arvioitaessa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoihin liittyviä sitoumuksia

389 Ensinnäkin kantaja väittää, että komissio on tehnyt menettelyvirheen hyväksyessään syöttömaksuja koskevan sitoumuksen, koska kyseinen sitoumus esitettiin liian myöhään vasta sen jälkeen, kun asetuksen N:o 802/2004 19 artiklan 2 kohdassa säädetty määräaika oli jo umpeutunut, ja markkinatoimijoita kuulematta.

– –

400 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan OTT-sitoumus on riittämätön, koska OTT-palveluilla oli Saksassa vielä vain vähäinen merkitys ja koska kyseinen sitoumus ei suojaisi muita kaapelioperaattoreita ja IPTV-palvelujen tarjoajia, on todettava yhtäältä, että riidanalaisen päätöksen 1266 perustelukappaleesta ilmenee, että havaittu kilpailuongelma, joka pyrittiin ratkaisemaan tällä korjaustoimenpiteellä, muodostui siitä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi suurempi mahdollisuus estää sellaisten tiettyjen innovatiivisten televisiopalvelujen ilmaantuminen ja kehittäminen, joiden merkityksen oli havaittu kasvavan ja jotka lisäävät interaktiivisuutta televisioyhtiöiden ja televisionkatselijoiden välillä, kuten OTT-palvelut.

401 Näin ollen riippumatta siitä kysymyksestä, millä aikavälillä OTT-palvelut voisivat kaventaa yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön liikkumavaraa ja heikentää sen neuvotteluasemaa, on todettava, että OTT-sitoumus pystyy, siltä osin kuin se paitsi estää Vodafonea riidanalaisen päätöksen antamisen ajankohdasta lähtien tekemästä tai uusimasta televisioyhtiöiden kanssa sopimuksia, joihin sisältyy sopimusehtoja, jotka rajoittavat suoraan tai välillisesti asianomaisen televisioyhtiön kykyä tarjota OTT-palvelua Saksassa, se myös velvoittaa Vodafonen olemaan soveltamatta tällaisia mahdollisesti voimassa olevia sopimusehtoja sekä poistamaan tällaiset rajoitukset voimassa olevista sopimuksista (ks. sitoumusasiakirjan B.II jakson 13 ja 14 kohta), joten sitoumus estää välittömästi Vodafonea haittaamasta OTT-palvelujen ilmaantumista ja kehittämistä ja poistaa siten havaitun kilpailuongelman, jonka vuoksi se hyväksyttiin.

402 Toisaalta on tuotava esille, että vaikka komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky ja kannustin haitata HbbTV- ja OTT-palvelujen kaltaisten innovatiivisten televisiopalvelujen ilmaantumista ja kehittämistä ja että Vodafone oli ehdottanut tämän kilpailuongelman korjaamiseksi OTT- ja HbbTV-sitoumuksia, komissio ei katsonut tilanteen olevan sama muissa lähetystavoissa, kuten muiden kaapelioperaattoreiden tai IPTV-palvelujen tarjoajien kohdalla. Viimeksi mainitusta tuotteesta on todettava, että IPTV-palvelut olivat tulleet hidastumisvaiheeseen, toisin kuin OTT-palvelut, ja niiden markkinaosuus oli pieni, 8 prosenttia (ks. riidanalaisen päätöksen 291 perustelukappale), mitä kantaja ei kiistä.

403 Kantaja ei arvostele komissiota siitä, ettei tämä katsonut yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olevan kyky ja intressi haitata muiden lähetystapojen, kuten muiden kaapelioperaattoreiden tai IPTV-palvelujen tarjoajien, ilmaantumista ja kehittämistä, minkä vuoksi sitoumuksen antaminen ei ollut tältä osin välttämätöntä, joten kyseinen kantajan väite on hylättävä.

404 Kolmanneksi kantajan väitteeseen, jonka mukaan OTT-sitoumuksessa arvioitu yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön internetverkon ja internetin yhteenliittämispalveluja tarjoavien kolmansien osapuolten välinen olemassa oleva kapasiteetti ei olisi riittävä takaamaan riittävää nopeutta OTT-palvelujen tarjoamiseksi ja jakajaan liitettävien asuntojen määräksi pitäisi vahvistaa pikemmin 32, on todettava, ettei kantaja esitä tämän tueksi mitään näyttöä, joten kolmatta väitettä ei voida hyväksyä.

405 Joka tapauksessa on tuotava esille, että sitoumusasiakirjan B.II jakson 15 kohdasta ilmenee, että OTT-sitoumuksen toinen osa koski yhteenliittämistä OTT-palveluja varten ja sen tavoitteena oli säilyttää ainakin kolme ruuhkautumatonta polkua yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön IP-verkon suuntaan Saksassa. Toisin sanoen tavoitteena oli taata riittävä yhteenliittämiskapasiteetti, jotta yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön laajakaista-asiakkaat voisivat käyttää kaikkia OTT-palveluja Saksassa joko sitoumusasiakirjan B.II jakson 16 kohdassa kuvattujen yhteenliittämispisteiden kautta tai muulla tavalla.

406 Tätä varten sitoumusasiakirjan B.II jakson 16 kohdassa asetetaan muun muassa seuraavat velvollisuudet. Ensinnäkin Vodafone huolehtii siitä, että kaikkien yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön yhteenliittämispisteiden päivittäinen käyttöhuippu kussakin vähintään sellaisten kolmen tunnetun internetin yhteenliittämispalveluja tarjoavan kolmannen osapuolen ryhmässä, jotka ovat valmiita myymään transit-palveluja sellaisen yhden tai useamman fyysisesti Saksassa sijaitsevan yhteenliittämispisteen kautta, jossa liikenne voi kulkea laajakaista-asiakkaiden suuntaan, on enintään 80 prosenttia, jolloin kapasiteettia on käytettävissä vähintään 20 prosenttia päivittäistä käyttöhuippua enemmän. Toiseksi Vodafone huolehtii siitä,

että päivittäisen käyttöhuipun ylittävä käytettävissä oleva kapasiteetti on vähintään 20 Gbit/s. Tätä lukua tarkistetaan joka vuosi sitoumusasiakirjassa kuvattua menettelyä noudattaen. Kantaja ei selitä konkreettisesti, millä tavalla tämä ei olisi riittävää.

407 Tältä osin on tuotava niin ikään esille, että komissio ja väliintulija ovat selittäneet olennaisin osin – ilman että näitä seikkoja olisi vastustettu – että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä on vahvat kannustimet minimoida tilaajayhteyksien ruuhkautuminen siitä syystä, että tällainen ruuhkautuminen ja siitä ”viime metreillä” (*on the last mile*) syntyvät pullonkaulat vaarantaisivat myös sen oman kiinteiden laajakaistayhteyksien palvelun houkuttelevuuden ja aiheuttaisivat riskin asiakkaiden menettämisestä muiden operaattoreiden hyväksi.

408 Lisäksi on todettava, että komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 1929 perustelukappaleessa, että avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY sekä verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella annetun asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2015/2120 (EUVL 2015, L 310, s. 1) vahvistetun internetin neutraaliuden pitäisi estää yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä soveltamasta yksipuolisia rajoittavia menettelytapoja, joilla pyritään kiertämään kyseinen sitoumus ja joita ovat esimerkiksi verkkoliikenteen etusijojen uudelleenmäärittely tai syrjintä, mitä kantaja ei kiistä.

409 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei kantaja ole osoittanut, ettei OTT-sitoumus ole riittävä takaamaan riittävän laadukasta vastaanottoa OTT-TV-palveluja tilaaville asiakkaille, joten kolmas väite voidaan hylätä.

410 Neljänneksi kantajan väitteeseen, jonka mukaan OTT-sitoumus ja HbbTV-sitoumus eivät estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä käyttämästä asemaansa väärin heikentämällä muita teknisiä toiminnallisuuksia, on muistutettava, että edellä tämän tuomion 348 ja 349 kohdasta ilmenee, ettei kantaja ole onnistunut osoittamaan neljännen kanneperusteensa yhteydessä, että komissio oli jättänyt toteamatta yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön pystyvän myös heikentämään muita teknisiä toiminnallisuuksia, joita ovat esimerkiksi CI+, HDTV, sähköinen ohjelmaopas tai tilaustelevisio-, Replay-TV- ja Instant Replay -palvelut eli ne samat palvelut, jotka kantaja mainitsee nyt esillä olevan väitteen tueksi.

411 Kantaja ei ole osoittanut etenkään sitä, miten yrityskeskittymä olisi ensinnäkään voinut vaikuttaa kyseisiin toiminnallisuuksiin, eikä myöskään sitä, mistä syistä ja millä tavalla yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yrityksellä olisi kyky ja erityisesti intressi heikentää näitä toiminnallisuuksia televisioyhtiöiden kanssa käymiensä neuvottelujen aikana; miten tämä olisi toiseksi – kyseisten toiminnallisuuksien tärkeys huomion ottaen – voinut olennaisesti estää tehokkaan kilpailun TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, ja kolmanneksi, miten tällainen kyseisten toiminnallisuuksien todennäköinen heikentyminen olisi keskittymäkohtaista, joten tältä osin ei ollut tarpeen antaa sitoumusta, minkä perusteella kyseinen kantajan väite voidaan hylätä.

412 Viidenneksi kantajan väitteeseen, jonka mukaan syöttömaksuja koskeva sitoumus ei estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä tekemästä muista kuin syöttömaksuja koskevista ehdoista epäedullisempia televisioyhtiöille, on todettava kantajan ja väliintulijan olevan samaa mieltä siitä, että televisioyhtiöiden ja televisiolähetysverkkojen väliset neuvottelut eivät koske pelkästään yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisioyhtiöiltä saamia tuloja eli

syöttömaksuja, vaan ne kattavat myös sisältöihin liittyvät maksut sekä tekniseen laatuun tai toiminnallisuuksiin ja lisäpalveluihin perustuvat maksut, joita yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö suorittaa televisioyhtiöille.

413 Ensin on kuitenkin todettava, että komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 1221 perustelukappaleessa, että syöttömaksut liittyvät suoraan TV-signaalien välitykseen kaapelissa, joten yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön vahvistunut markkina-asema vaikuttaisi lähinnä kyseiseen maksuvirtaan TV-signaalien syöttöpalveluiden markkinoilla. Lisäksi komissio selitti kyseisen päätöksen 1959 perustelukappaleessa, että vaikka television lisäarvopalveluiden viimeaikainen kehitys on lisännyt televisiolähetysverkoilta peräisin olevia televisioyhtiöiden tuloja, syöttömaksut olivat edelleen hyvin merkittävä rahoituksellinen tekijä ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden ja kaapelitelevisioverkkojen välisessä sopimussuhteessa. Komissio lisäsi, että erinäiset asiakirja-aineistoon sisältyvät todisteet viittaavat siihen, että yrityskeskittymän vaikutus sen tuloksena syntyvältä yksiköltä peräisin oleviin televisioyhtiöiden tuloihin olisi vähäistä (ks. riidanalaisen päätöksen VIII osaston c jakson 2.11.3.9 kohdan ii alakohdan alla oleva osio), mutta mikään asiakirja-aineistoon sisältyvä seikka ei viittaa siihen, että tämä koskisi myös syöttömaksuja (ks. myös 1261 perustelukappale).

414 Tämän perusteella komissio pystyi ottamaan huomioon ilmeistä arviointivirhettä tekemättä sen seikan, että sitoumus olla korottamatta syöttömaksuja saattoi tasapainottaa sitä riskiä, että vähittäisasiakkaille tarjottavien televisiopalvelujen valikoima kapenisi ja laatu heikkenisi sen vuoksi, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön ilmaisia televisiolähetyksiä lähettäville televisioyhtiöille asettamat sopimusehdot heikkenisivät merkittävästi.

415 Sitten on katsottava, että komission oli perusteltua ottaa huomioon syöttömaksuja koskevan sitoumuksen ja OTT-sitoumuksen toisiaan täydentävä luonne sillä perusteella, että ensin mainitulla sitoumuksella puututaan suoraan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön ja asianomaisten televisioyhtiöiden väliseen rahoitussuhteeseen siltä osin kuin kyse on perinteisten lineaaristen televisiopalvelujen tarjoamisesta ja jälkimmäinen sitoumus vaikuttaa lisäpalvelujen tarjoamiseen.

416 Lisäksi komissio on esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana, että vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö lisäisi muita huomattavan suuria maksuja syöttömaksujen sijaan, tämä olisi helposti tunnistettavissa sitoumusten kiertämiseksi, mitä kantaja ei kiistä.

417 Vaikka oletettaisiin, että kantajan väite sitoumusten kiertämisestä koskee myös maksutelevisiota, kantaja ei ole esittänyt myöskään seikkoja, jotka voisivat kumota komission väitteen, jonka mukaan kaikki kantajan kuvaaman tyyppinen käyttäytyminen olisi maksutelevisiokanavien kohdalla vastoin OTT-sitoumusta.

418 Edellä esitetyn perusteella kantaja ei ole pystynyt osoittamaan, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen hyväksyessään OTT-sitoumuksen, syöttömaksuja koskevan sitoumuksen ja HbbTV-sitoumuksen, joten ensimmäinen väite on hylättävä.

419 Toiseksi syöttömaksuja koskevan sitoumuksen esittämisestä liian myöhään sekä menettelyvirheestä, jonka väitetään näin ollen johtuvan siitä, että komissio hyväksyi kyseisen sitoumuksen, on tuotava esille, että asetuksen N:o 802/2004 19 artiklan 2 kohdasta, johon kantaja viittaa, ilmenee, että sitoumukset, joita keskittymään osallistuvat yritykset esittävät asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, on toimitettava komissiolle enintään 65 työpäivän

kuluessa menettelyn aloittamispäivästä. Kun asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehtävän päätöksen määräaikaa pidennetään, 65 työpäivän määräaikaa pidennetään automaattisesti vastaavalla työpäivien määrällä.

420 Lisäksi korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 94 kohdasta ilmenee, että kun osapuolet muuttavat ehdottamiaan sitoumuksia 65 työpäivän pituisen määräajan päätyttyä, komissio hyväksyy nämä muutetut sitoumukset ainoastaan silloin, kun se voi selvästi päätellä (tutkimuksen kuluessa jo saamiensa tietojen ja aikaisempien markkinatestien tulosten arvioinnin perusteella sekä joutumatta laatimaan uutta markkinatestiä), että kun kyseiset sitoumukset on toteutettu, niillä voidaan poistaa havaitut kilpailuongelmat kaikilta osin ja yksiselitteisesti edellyttäen, että komissiolle jää riittävästi aikaa asianmukaisen arvioinnin laatimiseen ja jäsenvaltioiden riittävään kuulemiseen. Lisäksi kyseisen tiedonannon 94 kohtaan liittyvästä alaviitteestä 107 ilmenee, että jäsenvaltioiden kuuleminen edellyttää yleensä, että komissio lähettää jäsenvaltioille luonnoksen lopulliseksi päätökseksi ja muutetuista sitoumuksista laatimansa arvioinnin vähintään kymmenen työpäivää ennen jäsenvaltioiden kanssa pidettävää neuvoa-antavan komitean kokousta.

421 On vielä tuotava esille, että oikeuskäytännön mukaan nämä kaksi edellytystä olivat kumulatiivisia, ja siinä on täsmennetty, että komissio voi ottaa tältä osin huomioon ilmoitetun keskittymähankkeen osapuolten liian myöhään esittämät sitoumukset ensinnäkin, jos näillä sitoumuksilla ratkaistaan selvästi ja ilman lisätutkimusten tarvetta aiemmin yksilöidyt kilpailuongelmat, ja toiseksi, jos on riittävästi aikaa pyytää jäsenvaltioilta lausuntoa näistä sitoumuksista (ks. tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 455 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

422 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että nämä kaksi edellytystä täyttyvät.

423 Ensinnäkin niistä ensimmäisen osalta edellä tämän tuomion 398–418 kohdasta ilmenee, että kantajan argumentit, jotka liittyvät syöttömaksuja koskevan sitoumuksen riittämättömyyteen, on hylättävä. Siten on katsottava, ettei kantaja ole osoittanut, ettei komissio voinut selvästi päätellä tutkimuksen kuluessa jo saamiensa tietojen ja erityisesti aikaisempien markkinatestien tulosten arvioinnin perusteella, että syöttömaksuja koskevalla sitoumuksella ratkaistaisiin selvästi ja ilman lisätutkimuksen tarvetta aiemmin yksilöidyt kilpailuongelmat.

424 Jälkimmäisestä edellytyksestä on tuotava esille toiseksi, että riidanalaisen päätöksen 25 ja 26 perustelukappaleesta ilmenee, että keskittymästä ilmoittanut osapuoli oli toimittanut muutetun sitoumusehdotuksen 11.6.2019 ja että neuvoa-antavassa komiteassa oli keskusteltu päätösluonnoksesta ja annettu puoltava lausunto 28.6.2019. Tästä seuraa, että komissio pystyi lähettämään jäsenvaltioille luonnoksen lopulliseksi päätökseksi ja muutetuista sitoumuksista laatimansa arvioinnin vähintään kymmenen työpäivää ennen neuvoa-antavan komitean kokousta, mitä kantaja ei kiistä, ja siten komissiolla oli riittävästi aikaa pyytää jäsenvaltioilta lausuntoa syöttömaksuja koskevasta sitoumuksesta.

425 Edellä esitetyn perusteella komissio pystyi ottamaan syöttömaksuja koskevan sitoumuksen huomioon, vaikka se esitettiin liian myöhään, joten väitettyä menettelyvirhettä koskeva kantajan väite on hylättävä, samoin kuin nyt tarkasteltavan kanneperusteen toinen osa.

426 Edellä esitetyn perusteella viides kanneperuste on hylättävä.

– –

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Tele Columbus AG velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä marraskuuta 2024.

Allekirjoitukset