Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (první rozšířený senát)

28. května 2020*

„Hospodářská soutěž – Spojování podniků – Činnosti související s bezdrátovými telekomunikačními sítěmi – Maloobchodní trh s mobilními telekomunikačními službami – Velkoobchodní trh s přístupem a původem volání ve veřejných mobilních sítích – Nabytí společnosti Telefónica Europe společností Hutchison – Rozhodnutí prohlašující spojení za neslučitelné s vnitřním trhem – Oligopolní trh – Zásadní narušení účinné hospodářské soutěže – Nekoordinované účinky – Důkazní břemeno – Požadavek na dokazování – Podíly na trhu – Účinky spojení na ceny – Kvantitativní analýza tlaku na předpokládané zvýšení cen – Blízcí soutěžitelé – Významný konkurenční tlak – Významná konkurenční síla – Dohody o sdílení sítě – Stupeň koncentrace – Herfindahl-Hirschmannův index – Nesprávné právní posouzení – Nesprávné posouzení skutkového stavu“

Ve věci T-399/16,

**CK Telecoms UK Investments Ltd**, se sídlem v Londýně (Spojené království), zastoupené T. Wesselym, O. Brouwerem, advokáty, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitkenem, M. Romneym, M. Dicksonem, K. Asakurou, solicitors, a B. Kennellym, QC,

žalobkyně,

proti

**Evropské komisi**, zastoupené T. Christoforouem, G. Contem, M. Farleym, J. Szczodrowskim a C. Urraca Caviedesem, jako zmocněnci,

žalované,

podporované

**Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska**, zastoupeným S. Jonesem, S. Brandonem, S. Huijtsem, C. Blairsem, M. Rahmanem, J. McInnesem, M. Brownem, B. Potterillem, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short a A. Dadley, zmocněnci, ve spolupráci s R. Williamsem a J. Morrison, barristers,

a

**EE Ltd**, se sídlem v Hafield (Spojené království), zastoupené A. Lindsayem, barrister, C. Chapmanem a J. Hulsmann, solicitors,

vedlejšími účastníky řízení,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 263 SFEU a znějící na zrušení rozhodnutí Komise C(2016) 2796 final ze dne 11. května 2016, kterým se spojení týkající se nabytí společnosti Telefónica Europe Plc společností Hutchison 3G UK Investments Ltd prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem (věc COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

TRIBUNÁL (první rozšířený senát),

ve složení M. van der Woude, předseda, E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen a U. Öberg (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Bukšek Tomac, administrátorka,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 2. a 3. května 2019,

vydává tento

## Rozsudek

### I. Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 11. září 2015 obdržela Evropská komise v souladu s článkem 4 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40) oznámení o zamýšleném spojení, kterým CK Hutchison Holdings Ltd prostřednictvím své nepřímé dceřiné společnosti Hutchison 3G UK Investments Ltd, která se stala žalobkyní, CK Telecoms UK Investments Ltd, získá výlučnou kontrolu nad společností Telefónica Europe Plc (dále jen „O2“) ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení.

2 V době rozhodné z hlediska skutkového základu projednávaného sporu se na maloobchodním trhu mobilních telekomunikačních služeb ve Spojeném království (dále jen „maloobchodní trh“) nacházeli čtyři operátoři mobilní sítě: společnost EE Ltd, která je dceřinou společností společnosti BT Group plc, kterou nabyla posledně uvedená v roce 2016 (dále jen společně „BT/EE“), O2, Vodafone a Hutchison 3G UK Ltd (dále jen „Three“), nepřímá dceřiná společnost společnosti CK Hutchison Holdings, jejichž podíly na trhu byly podle účastníků v případě společnosti BT/EE přibližně [30 % až 40 %], společnosti O2 [20 až 30 %], společnosti Vodafone [10 až 20 %] a Hutchison 3G UK Ltd [10 až 20 %]. Spojení, které je předmětem tohoto sporu (dále jen „operace“, „spojení“ nebo „transakce“) by umožnilo subjektu vytvořenému spojením, jehož účastníky jsou společnosti Three a O2 (dále jen společně „spojující se strany“), držet přibližně [30 až 40 %] maloobchodního trhu a stát se tak hlavním účastníkem tohoto trhu před bývalým historickým subjektem, společností BT/EE a společností Vodafone.

3 Kromě těchto operátorů mobilní sítě existovalo na maloobchodním trhu rovněž několik operátorů virtuálních mobilních sítí, jako jsou společnosti Tesco Mobile, Virgin Mobile a TalkTalk, kteří nevlastnili sítě, které používali k poskytování mobilních služeb spotřebitelům ve Spojeném království, a kteří tedy uzavřeli dohody s jedním z operátorů mobilní sítě, aby měli přístup k jeho síti za velkoobchodní ceny. Společnost Tesco Mobile je stejným dílem vlastněna společnostmi Tesco a O2. Na maloobchodním trhu se nacházejí rovněž další prodejci (dále jen, společně s operátory virtuálních mobilních sítí, „subjekty, které nejsou operátory mobilních sítí“) a nezávislí maloobchodníci, jako je společnost Dixons.

4 Charakteristickým znakem tohoto trhu bylo, že společnosti BT/EE a Three na straně jedné a Vodafone a O2 na straně druhé spojily své sítě prostřednictvím dohod o sdílení sítě. To umožnilo společnostem BT/EE a Three (dohoda MBNL, dále jen „MBNL“) a společnostem Vodafone a O2 (dohoda Beacon, dále jen „Beacon“), aby sdílely náklady na umístění svých sítí, přičemž si nadále konkurovaly z hlediska maloobchodního prodeje.

5 Dne 2. října 2015 Spojené království prostřednictvím Competition and Markets Authority (úřad pro hospodářskou soutěž a trhy, Spojené království) požádalo, aby mu bylo spojení postoupeno na základě čl. 9 odst. 2 písm. a) nařízení č. 139/2004. V této žádosti má Spojené království za to, že hrozí, že spojení zásadně naruší hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu, jakož i na velkoobchodním trhu s přístupem a původem volání ve veřejných mobilních sítích ve Spojeném království (dále jen „velkoobchodní trh“). Spojené království navíc tvrdí, že může nejlépe posoudit spojení.

6 Dne 4. prosince 2015 přijala Komise rozhodnutí C(2015) 8534 final týkající se článku 9 nařízení č. 139/2004 ve věci M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, kterým tuto žádost o postoupení zamítla. V tomto rozhodnutí poukazuje zejména na to, že je nezbytné prokázat soudržnost a jednotnost při posuzování spojení v odvětví telekomunikací v jednotlivých členských státech a značnou zkušenost, kterou získala při posuzování spojení na evropských trzích mobilních telekomunikací.

7 Na konci první fáze šetření dospěla Komise k závěru, že spojení vyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnost s vnitřním trhem, a dne 30. října 2015 se rozhodla zahájit řízení podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004.

8 Komise na základě druhé fáze šetření, kterou doplnila závěry první fáze, vydala dne 4. února 2016 oznámení námitek. Dne 26. února 2016 předložila žalobkyně své písemné připomínky k oznámení námitek.

9 Za účelem vyřešení problémů v oblasti hospodářské soutěže uvedených v oznámení námitek žalobkyně předložila dne 2. března 2016 první soubor závazků.

10 Na žádost žalobkyně se dne 7. března 2016 konalo slyšení.

11 Dne 15. března 2016 předložila žalobkyně pozměněné závazky (dále jen „druhý soubor závazků“). Dne 18. března 2016 Komise konzultovala s účastníky trhu tento druhý soubor závazků. Tato konzultace se uskutečnila zaprvé se současnými a potenciálními poskytovateli mobilních telekomunikačních služeb ve Spojeném království, poskytovateli služeb infrastruktury v odvětví mobilních telekomunikací, jakož i sdruženími MVNO Europe a iMVNOx a zadruhé s vnitrostátními telekomunikačními regulačními orgány, mezi něž patří telekomunikační regulační orgán Spojeného království (dále jen „Ofcom“). Kromě toho vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž Spojeného království, Německa a Nizozemska vyjádřily svůj názor k druhému souboru závazků.

12 Dne 17. a 23. března 2016 zaslala Komise žalobkyni dopisy, ve kterých poukázala na nové důkazy uvedené v jejím spise a připojené k předběžným závěrům v oznámení námitek. Dne 29. března a 4. dubna 2016 žalobkyně předložila písemné připomínky v odpovědi na popis skutkového stavu ze dne 17. a 23. března 2016.

13 Po konzultaci s účastníky trhu předložila žalobkyně dne 6. dubna 2016 nový soubor změněných závazků.

14 Poradní výbor pro kontrolu spojování podniků přezkoumal návrh rozhodnutí Komise dne 27. dubna 2016 a vydal kladné stanovisko.

15 Dne 11. května 2016 Komise přijala rozhodnutí C(2016) 2796 final, kterým se spojení prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem (věc COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (dále jen „napadené rozhodnutí“).

16 Shrnutí napadeného rozhodnutí bylo zveřejněno dne 29. září 2016 v *Úředním věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2016, C 357, s. 15).

## II. Napadené rozhodnutí

17 V napadeném rozhodnutí Komise definuje dva relevantní trhy: maloobchodní a velkoobchodní trh.

18 Komise rozvinula tři teorie újmy, které všechny spočívají na existenci tzv. „nekoordinovaných“ účinků na oligopolním trhu.

19 První dvě teorie újmy se týkají maloobchodního trhu, zatímco třetí se týká velkoobchodního trhu.

20 První teorie újmy se týká konkrétně existence nekoordinovaných účinků na maloobchodním trhu spojených s vyloučením významných konkurenčních tlaků. Podle Komise by v podstatě významné omezení hospodářské soutěže, k němuž by došlo v důsledku spojení, pravděpodobně vedlo ke zvýšení cen mobilních telefonních služeb ve Spojeném království a k omezení výběru pro spotřebitele.

21 Podle druhé teorie újmy, týkající se existence nekoordinovaných účinků na maloobchodním trhu v souvislosti se sdílením sítě, by transakce mohla negativně ovlivnit kvalitu služeb pro spotřebitele ve Spojeném království tím, že by bránila rozvoji infrastruktury mobilní sítě ve Spojeném království.

22 Třetí teorie újmy se týká existence nekoordinovaných účinků spojených s vyloučením významných konkurenčních tlaků na velkoobchodním trhu. Na tomto trhu čtyři operátoři mobilní sítě poskytují „hostingové“ služby subjektům, které nejsou operátory mobilních sítí, kteří následně nabízejí maloobchodní služby účastníkům. Konkrétně podle Komise hrozí, že odkoupení bude mít významné nekoordinované účinky na velkoobchodním trhu vyplývající ze snížení počtu operátorů mobilní sítě ze čtyř na tři, z vyloučení společnosti Three jakožto významné konkurenční síly, z odstranění významných konkurenčních tlaků, které na sebe strany navzájem předtím vyvíjely, a ze snížení konkurenčního tlaku na zbývající účastníky.

23 Pokud jde o nárůst efektivnosti tvrzený žalobkyní, Komise se domnívá, že není prokazatelný, není specifický pro spojení a nemůže být přínosem pro spotřebitele.

24 V poslední části napadeného rozhodnutí Komise přezkoumává nápravná opatření, která žalobkyně navrhla ve formě závazků. Komise měla za to, že druhý soubor závazků by neodstranil zjištěné problémy hospodářské soutěže a že třetí soubor závazků, který byl navrhnut dne 6. dubna 2016, by zcela neodstranil zjištěné problémy hospodářské soutěže a nebyl by ve všech ohledech vyčerpávající a účinný.

25 V důsledku toho Komise prohlásila spojení za neslučitelné s vnitřním trhem.

## III. Řízení

26 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 25. července 2016 podala žalobkyně projednávanou žalobu.

27 V žalobě předložila žalobkyně návrh na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření směřující k tomu, aby Komise předložila Tribunálu některé informace z jejího spisu, které jsou nezbytné k přezkumu žaloby Tribunálem, avšak důvěrné ve vztahu k žalobkyni, k nimž měli během správního řízení přístup pouze advokáti nebo externí ekonomičtí poradci žalobkyně.

28 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 1. prosince 2016 podaly BT/EE a Spojené království návrh na vstup do tohoto řízení jako vedlejší účastníci na podporu návrhových žádání Komise.

29 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 21. prosince 2016 a 5. ledna 2017 předložily Komise a žalobkyně svá vyjádření k návrhům společnosti BT/EE a Spojeného království na vstup do řízení jako vedlejší účastníci.

30 Dne úterý 31. ledna 2017 předložila Komise žalobní odpověď.

31 V žalobní odpovědi Komise uvedla, že nemá námitky vůči předání dokumentů, které jsou předmětem návrhu na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření uvedené v žalobě, pokud by byla přijata vhodná opatření z hlediska důvěrnosti v souladu s čl. 103 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu.

32 Dne 31. ledna 2017 zaslala žalobkyně kanceláři Tribunálu žádosti o důvěrné zacházení a nedůvěrná znění žaloby ve vztahu ke společnosti BT/EE na straně jedné a Spojenému království na straně druhé.

33 Usneseními ze dne 16. března 2017 povolil předseda prvního senátu Tribunálu společnosti BT/EE a Spojenému království, aby vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci na podporu návrhových žádání Komise a aby jim bylo předáno nedůvěrné znění každé procesní písemnosti doručené hlavním účastníkům řízení, přičemž rozhodnutí o opodstatněnosti žádostí o důvěrné zacházení bylo odloženo.

34 Usnesením ze dne 16. března 2017 požádal Tribunál Komisi, aby předložila dokumenty, které jsou předmětem návrhu na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření uvedené v žalobě. Komise předložila tyto dokumenty dne 3. dubna 2017.

35 Dne 17. března 2017 Tribunál v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 89 jednacího řádu vyzval žalobkyni, aby předložila nové znění své žádosti o důvěrné zacházení ve vztahu ke společnosti BT/EE.

36 Dopisem ze dne 17. března 2017 informovala kancelář Tribunálu účastníky řízení o tom, že o druhém kole předkládání vyjádření účastníků řízení bude rozhodnuto později.

37 Dne 31. března 2017 žalobkyně doručila kanceláři Tribunálu nové znění své žádosti o důvěrné zacházení ve vztahu ke společnosti BT/EE, jakož i žádosti o důvěrné zacházení a nedůvěrná znění žalobní odpovědi ve vztahu ke společnosti BT/EE na straně jedné a Spojenému království na straně druhé.

38 Na návrh prvního senátu rozhodl Tribunál podle článku 28 jednacího řádu předat věc rozšířenému senátu.

39 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 21. dubna 2017 vznesly Spojené království a BT/EE námitky k žádostem o důvěrné zacházení, které podala žalobkyně.

40 Dne 26. dubna 2017 se konalo jednání mezi účastníky řízení, jejich zástupci a soudcem zpravodajem, které se týkalo otázek důvěrnosti a možnosti koncentrovat žalobní důvody a argumenty hlavních účastníků řízení.

41 Dne 10. května 2017 předložila žalobkyně vyjádření k relevanci dokumentů, které jsou předmětem návrhu na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření uvedeného v žalobě. Komise doručila dne 31. května 2017 kanceláři Tribunálu žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrné znění uvedených vyjádření ve vztahu ke společnosti BT/EE.

42 Dne 16. května 2017 vyzval Tribunál v rámci organizačních procesních opatření podle článku 89 jednacího řádu účastníky řízení, aby předložili některé dokumenty, a položil jim písemné otázky, a zároveň je vyzval, aby na ně písemně odpověděli.

43 Účastníci řízení předložili svá vyjádření v odpovědích dne 2. a 16. června 2017 a v příloze repliky a dupliky dne 4. července 2017 a 31. října 2017. Žalobkyně zejména předložila revidované znění svých žádostí o důvěrné zacházení ve vztahu ke společnosti BT/EE. Společnost BT/EE v souvislosti s těmito žádostmi ve stanovené lhůtě nevznesla námitky. Kromě toho žalobkyně a Spojené království uvedly, že uzavřely dohodu, podle které žalobkyně předloží důvěrná znění jednotlivých dokumentů ve spise Spojenému království. Hlavní účastníci řízení rovněž podali žádosti o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti.

44 Dne 4. července 2017 doručila žalobkyně kanceláři Tribunálu repliku společně se žádostí o důvěrné zacházení a nedůvěrné znění ve vztahu ke společnosti BT/EE, jakož i žádostí o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti. V příloze repliky předložila žalobkyně v odpovědi na jedno z organizačních procesních opatření ze dne 16. května 2017 konečné shrnutí důkazů, které upřesňuje relevanci každého důkazu.

45 Dne 28. srpna 2017 zaslala Komise kanceláři Tribunálu žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrné znění repliky ve vztahu ke společnosti BT/EE.

46 Dne 31. srpna 2017 předložily Spojené království a BT/EE své spisy vedlejších účastníků.

47 Dne 18. září 2017 předložila Komise žádost o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti týkající se repliky.

48 Usnesením ze dne 26. září 2017 předseda prvního senátu Tribunálu společnosti BT/EE v návaznosti na žádosti o důvěrné zacházení, které vůči ní podala Komise, povolil, aby jí bylo poskytnuto nedůvěrné znění každé procesní písemnosti doručené hlavním účastníkům řízení, přičemž rozhodnutí o opodstatněnosti uvedených žádostí bylo odloženo.

49 Dne 6. října 2017 podali hlavní účastníci řízení žádost o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti, jakož i žádost o důvěrné zacházení ve vztahu ke společnosti BT/EE, týkající se spisu Spojeného království jako vedlejšího účastníka, spolu s příslušnými nedůvěrnými zněními. Společnost BT/EE vůči této žádosti o důvěrné zacházení nepodala ve stanovené lhůtě námitky.

50 Dne 20. října 2017 společnost BT/EE potvrdila, že nemá námitky vůči žádostem o důvěrné zacházení s replikou, které podali hlavní účastníci řízení.

51 Dne 31. října 2017 předložila Komise dupliku. V příloze dupliky předložila Komise v odpovědi na jedno z organizačních procesních opatření ze dne 16. května 2017 konečné shrnutí důkazů, které upřesňuje význam každého důkazu.

52 Dne 28. listopadu 2017 podali hlavní účastníci řízení společnou žádost o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti, jakož i společnou žádost o důvěrné zacházení ve vztahu k BT/EE týkající se dupliky společně s příslušnými nedůvěrnými zněními. Společnost BT/EE vůči této žádosti o důvěrné zacházení ve stanovené lhůtě nepodala námitky.

53 Dne 31. října 2017 předložila žalobkyně své připomínky k vyjádřením společnosti BT/EE a Spojeného království jako vedlejších účastníků. Komise uvedla, že nemá připomínky k uvedeným vyjádřením. Dne 14. prosince 2017 zaslali hlavní účastníci řízení kanceláři Tribunálu společně žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrné znění ve vztahu ke společnosti BT/EE, vyjádření žalobkyně ke spisům vedlejších účastníků společnosti BT/EE a Spojeného království, jakož i společnou žádost o odstranění některých údajů ve vztahu k veřejnosti. Společnost BT/EE vůči těmto žádostem ve stanovené lhůtě nevznesla námitky.

54 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 9. února 2018 požádala žalobkyně o konání jednání. Komise se ke konání jednání nevyjádřila ve stanovené lhůtě.

55 Dne 17. dubna a 25. července 2018 položil Tribunál v rámci organizačních procesních opatření podle článku 89 jednacího řádu účastníkům řízení písemné otázky a vyzval je, aby na ně písemně odpověděli.

56 Účastníci řízení předložili svá vyjádření v odpovědi dne 1., 2. a 18. května, 25. června, 13. července a 8. a 13. srpna 2018. Vzhledem k tomu, že žalobkyně, BT/EE a Spojené království předložily zejména závazky důvěrnosti podepsané jejich zástupci, byly jim doručeny dokumenty, které byly předmětem návrhu na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření uvedeného v žalobě. Žalobkyně rovněž předložila vyjádření k uvedeným dokumentům. Hlavní účastnici řízení následně podali společně žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrná znění těchto vyjádření ve vztahu ke společnosti BT/EE, Spojenému království a veřejnosti. Společnost BT/EE a Spojené království si nepřály předložit k uvedeným dokumentům vyjádření.

57 Komise předložila své vyjádření, pokud jde o vyjádření žalobkyně k dokumentům, které byly předmětem návrhu na organizační procesní opatření nebo důkazní opatření uvedeného v žalobě dne 23. listopadu 2018. Hlavní účastníci řízení následně podali společně žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrná znění těchto vyjádření ve vztahu ke společnosti BT/EE, Spojenému království a veřejnosti.

58 Dne 14. prosince 2018 zaslala žalobkyně kanceláři Tribunálu dopis týkající se organizace jednání. Komise podala své vyjádření k tomuto dopisu dne 8. února 2019.

59 Organizačním procesním opatřením ze dne 15. února 2019 Tribunál vyzval hlavní účastníky řízení, aby předložili společná nedůvěrná znění zprávy k jednání ve vztahu ke společnosti BT/EE a veřejnosti. Hlavní účastníci řízení předložili uvedená znění dne 1. března 2019.

60 Na návrh soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (první rozšířený senát) o zahájení ústní části řízení dne 1. března 2019.

61 Usnesením o provedení důkazů ze dne 19. března 2019 požádal Tribunál Komisi, aby předložila některé dokumenty. Komise předložila uvedené dokumenty dne 2. dubna 2019.

62 Organizačním procesním opatřením ze dne 19. března 2019 Tribunál položil účastníkům řízení písemné otázky a vyzval je, aby na ně písemně odpověděli. Účastníci řízení předložili svá vyjádření v odpovědi dne 10. dubna 2019. Hlavní účastníci řízení podali společně žádost o důvěrné zacházení a nedůvěrná znění svých vyjádření ve vztahu ke společnosti BT/EE a veřejnosti.

63 Dne 22. března 2019 zaslala žalobkyně kanceláři Tribunálu dopis, v němž požádala, aby se jednání konalo s částečným vyloučením veřejnosti. Komise, BT/EE a Spojené království předložily svá vyjádření k tomuto dopisu dne 2., 3. a 4. dubna 2019.

64 Dne 15. dubna 2019 přijal Tribunál organizační procesní opatření týkající se jednání.

65 Dne 24. dubna 2019 zaslala žalobkyně kanceláři Tribunálu dopis týkající se organizace jednání. Společnost BT/EE předložila své vyjádření k uvedenému dopisu dne 30. dubna 2019.

66 Po jednání dne 2. a 3. května 2019 žalobkyně doručila kanceláři Tribunálu dne 10. května 2019 dopis obsahující odpovědi na otázky položené na jednání. Hlavní účastníci řízení podali žádost o důvěrné zacházení a předložili kanceláři Tribunálu společná nedůvěrná znění tohoto dopisu ve vztahu ke společnosti BT/EE a veřejnosti.

67 Ústní část řízení byla ukončena dne 27. června 2019.

## IV. Návrhová žádání účastníků řízení

68 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení, včetně náhrady nákladů všech vedlejších účastníků řízení.

69 Komise podporovaná společností BT/EE a Spojeným královstvím navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu,

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

## V. Právní otázky

### A. K právnímu rámci

70 V rámci první části prvního žalobního důvodu žalobkyně uplatňuje argumenty týkající se rozsahu soudního přezkumu vykonávaného Tribunálem v oblasti spojování podniků, právního rámce použitelného po přijetí nařízení č. 139/2004 a důkazního břemene a požadavků na dokazování, které musí splnit Komise, pokud musí prokázat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004.

71 Vzhledem k tomu, že tyto argumenty jsou relevantní pro přezkum všech žalobních důvodů a argumentů předložených účastníky řízení, je třeba přezkoumat tuto první část prvního žalobního důvodu před tím, než bude proveden přezkum ostatních žalobních důvodů a argumentů žalobkyně. Kromě toho má Tribunál za to, že je rovněž vhodné připomenout některé zásady týkající se povinnosti uvést odůvodnění.

#### *1. K intenzitě soudního přezkumu v oblasti spojování podniků*

72 Úvodem je třeba připomenout, že účelem připojení Tribunálu k Soudnímu dvoru a zřízení druhého stupně soudního řízení bylo zlepšit soudní ochranu jednotlivců, zejména v případě žalob vyžadujících důkladný přezkum složitých skutečností, a dále zachovat kvalitu a účinnost soudního přezkumu v právním řádu Evropské unie tím, že Soudnímu dvoru bylo umožněno soustředit svou činnost na svůj hlavní úkol, a sice na zajištění dodržování unijního práva při jeho výkladu a uplatňování (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, EU:C:1998:608, bod 41).

73 V rámci struktury unijního soudního systému, v němž je Tribunál pověřen zjištěním skutkového stavu a provedením věcného přezkumu sporu, se rozsah přezkumu legality stanoveného v článku 263 SFEU vztahuje na všechny prvky rozhodnutí Komise přijatých na základě nařízení č. 139/2004, jejichž důkladný přezkum Tribunál zajišťuje po právní i skutkové stránce ve světle žalobních důvodů vznesených žalobci a s ohledem na všechny skutečnosti jimi předložené.

74 Žaloba na neplatnost nabízí zvláště vhodný procesní rámec pro důkladný a kontradiktorní přezkum otázek jak skutkové, tak právní povahy, zejména v takových složitých oblastech, jako je oblast práva hospodářské soutěže, jak vyplývá z třetího bodu odůvodnění rozhodnutí Rady 88/591/CECA, EHS, Euratom ze dne 24. října 1988 o zřízení Soudu prvního stupně Evropských společenství (Úř. věst. 1988, L 319, s. 1; Zvl. vyd. 01/01, s. 181) (obdobně viz rozsudek ze dne 25. července 2018, Georgsmarienhütte a další, C-135/16, EU:C:2018:582, bod 19).

75 Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo přijato zejména na základě článku 8 nařízení č. 139/2004 a představuje akt, jímž se článek 2 uvedeného nařízení použije na spojení, musí se Tribunál v rámci svého přezkumu legality takového rozhodnutí omezit na analýzu stanoviska Komise k oznámenému spojení, to znamená, že musí přezkoumat, s ohledem na žalobní důvody a argumenty uplatněné žalobkyní, způsob, jakým bylo právo použito na skutkové okolnosti a rozhodnout o opodstatněnosti posouzení Komise ohledně účinků oznámeného spojení na hospodářskou soutěž (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 53).

76 Jak přitom Soudní dvůr opakovaně rozhodl, i v případě, kdy Komise provedla komplexní posouzení, musí unijní soud ověřit nejen věcnou správnost uplatněných důkazů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto důkazy představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace zohledněny, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudek ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 39; viz rovněž rozsudek ze dne 26. března 2019, Komise v. Itálie, C-621/16 P, EU:C:2019:251, bod 104 a citovaná judikatura).

### *2. K rozsahu změny provedené nařízením č. 139/2004*

77 Žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení tím, že v napadeném rozhodnutí stanovila tak nízký práh působnosti, že požadavek týkající se zásadního narušení účinné hospodářské soutěže by byl zbaven své podstaty. Použití právního kritéria uplatněného Komisí v projednávaném případě, které je založeno na jejích pokynech pro posuzování horizontálních spojení podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5, dále jen „pokyny“), by ji umožnilo zabránit jakémukoli horizontálnímu spojení na oligopolním trhu.

78 Ve své žalobě žalobkyně vyzvala Tribunál, aby objasnil kritéria použitelná k prokázání „zásadního narušení účinné hospodářské soutěže“, pokud neexistuje ani dominantní postavení, ani koordinace mezi účastníky řízení na oligopolním trhu.

79 Podle žalobkyně změna znění čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, která má zahrnovat případy nekoordinovaných účinků na oligopolní trhy, nesnížila práh působnosti Komise v oblasti spojování podniků.

80 Komise uvádí, že i když bod 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004 neumožňuje předpokládat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže na základě oligopolní struktury trhu, je v něm nicméně uvedeno, že i když v projednávané věci nelze na základě takové struktury vyvodit závěr ani žádný závěr nebyl vyvozen, vyžadují oligopoly zvláštní pozornost.

81 Tribunál v tomto ohledu připomíná, že nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1989, L 395, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 31), nyní nahrazené nařízením č. 139/2004, stanovilo zásadu, podle které spojení mající význam pro celé Společenství, které vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je zásadně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, musí být prohlášeno za neslučitelné s vnitřním trhem, což potvrzuje bod 24 odůvodnění nařízení č. 139/2004.

82 Bod 26 odůvodnění nařízení č. 139/2004 upřesňuje, že významná překážka účinné hospodářské soutěže obecně vyplývá z vytvoření nebo posílení dominantního postavení, a uvádí, že „[v] zájmu zachování obecné orientace, kterou je možné odvodit z předešlých rozsudků evropských soudů a rozhodnutí Komise podle nařízení […] č. 4064/89, za současného zachování soudržnosti s kritérii poškození hospodářské soutěže, které jsou aplikovány Komisí a soudy Společenství ve vztahu ke slučitelnosti spojení se společným trhem, by toto nařízení mělo stanovit zásadu, že spojení s významem pro celé Společenství, která by zásadně narušovala hospodářskou soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části, zvláště v důsledku vytvoření nebo posílení dominantního postavení, mají být prohlášena za neslučitelná se společným trhem“.

83 Navíc čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, který nahradil čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, nyní stanoví, že spojení, které zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, bude prohlášeno za neslučitelné s vnitřním trhem.

84 Z toho vyplývá, že prokázání vytvoření nebo posílení dominantního postavení ve smyslu nařízení č. 139/2004 může v určitých případech odpovídat prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Toto zjištění však v žádném případě neznamená, že druhé kritérium se po právní stránce překrývá s prvním kritériem, ale pouze to, že ze stejné skutkové analýzy daného trhu může vyplývat, že jsou splněna obě kritéria (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. září 2005, EDP v. Komise, T-87/05, EU:T:2005:333, bod 49).

85 Unijní soud dosud výslovně neprovedl výklad nařízení č. 4064/89 nebo nařízení č. 139/2004, pokud jde o slučitelnost spojení podniků vedoucích k nekoordinovaným účinkům na oligopolním trhu s vnitřním trhem.

86 Z přípravných prací a ze znění čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 (viz zvláště příslovce „zejména“) vyplývá, že toto ustanovení bylo přijato za účelem splnění tří následujících cílů.

87 Zaprvé se jednalo o rozšíření věcné působnosti kontroly tím, že se Komisi umožnilo ve zvláštním kontextu oligopolních trhů zabývat se operacemi zásadně narušujícími účinnou hospodářskou soutěž, i když neumožňují dotyčným podnikům vytvořit nebo posílit individuální nebo kolektivní dominantní postavení.

88 Zadruhé cílem čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 bylo zachovat, a dokonce podpořit pojem dominantního postavení uznáním úlohy, kterou tento pojem má v systému vytvořeném v rámci Unie právem hospodářské soutěže tak, jak je vykládán unijním soudem, jíž je umožnit orgánům zasáhnout v kontextu vyznačujícím se svobodou podnikání, pokud čelí spojením, která by v případě jejich uskutečnění umožnila jednomu nebo několika účastníkům určovat podmínky hospodářské soutěže a v plném rozsahu nebo částečně vyloučit hospodářskou soutěž na dotyčném trhu, aniž by se obávali reakce konkurentů a spotřebitelů.

89 Zatřetí cílem tohoto ustanovení bylo zvýšit právní jistotu a zvýšit transparentnost a předvídatelnost analýzy spojení provedené Komisí.

90 Za účelem zohlednění těchto skutečností je třeba vykládat čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 v tom smyslu, že toto ustanovení umožňuje Komisi zakázat za určitých okolností na oligopolních trzích spojení podniků, která sice nevedou k vytvoření nebo posílení individuálního nebo kolektivního dominantního postavení, ale mohou ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na trhu v rozsahu srovnatelném s rozsahem přičitatelným takovým postavením tím, že subjektu vytvořenému spojením poskytnou sílu, která mu umožní, aby stanovil vlastní parametry hospodářské soutěže a zejména určoval ceny namísto toho, aby je přijímal.

91 Vzhledem k tomu, že unijní normotvůrce však neupřesnil podmínky a meze takového rozšíření působnosti nařízení č. 139/2004, je třeba toto nařízení vykládat ve světle jeho cílů.

92 Článek 3 odst. 3 SEU uvádí, že Unie vytváří vnitřní trh, který podle protokolu (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži, připojeného k Lisabonské smlouvě (Úř. věst. 2010, C 83, s. 309), který má na základě článku 51 SEU stejnou právní sílu jako Smlouvy, zahrnuje systém, který zajišťuje, aby hospodářská soutěž nebyla narušována.

93 Nařízení č. 139/2004 stejně jako články 101 a 102 SFEU tak patří mezi taková pravidla hospodářské soutěže, která jsou stejně jako pravidla uvedená v čl. 3 odst. 1 písm. b) SFEU, nezbytná pro fungování uvedeného vnitřního trhu. Cílem takových pravidel je totiž právě zabránit narušení hospodářské soutěže na úkor obecného zájmu, na úkor jednotlivých podniků a spotřebitelů, a tímto přispívat k blahobytu v Unii (obdobně viz rozsudek ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 20 až 22, a ze dne 12. prosince 2018, Servier a další v. Komise, T-691/14, napadený kasačním opravným prostředkem, EU:T:2018:922, bod 238).

94 Podle již ustálené judikatury má nařízení č. 139/2004 zejména za cíl zajistit, aby restrukturalizace podniků trvale nenarušily hospodářskou soutěž. Podle bodů 5, 6 a 8 odůvodnění nařízení č. 139/2004 musí unijní právo obsahovat ustanovení použitelná na spojování podniků, která by mohla zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části a která umožňují účinnou kontrolu všech těchto spojení z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže v Unii (rozsudky ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 21, a ze dne 31. května 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 41).

95 Konkrétněji je třeba konstatovat, že bod 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004 uvádí, že „za jistých okolností mohou spojení zahrnující vyloučení významných konkurenčních omezování, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely, stejně jako snížení konkurenčního tlaku na zbývající soutěžitele, dokonce i při neexistenci pravděpodobnosti koordinace mezi členy oligopolu, vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže“.

96 Článek 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán ve světle jeho bodu 25 odůvodnění, který stanoví dvě kumulativní podmínky, aby nekoordinované účinky vyplývající ze spojení mohly za určitých okolností vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže: spojení musí zahrnovat jednak „vyloučení významných konkurenčních omezování, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely“ a jednak „snížení konkurenčního tlaku na zbývající soutěžitele“.

97 Z toho vyplývá, že pouhý účinek snížení konkurenčního tlaku na zbývající soutěžitele v zásadě sám o sobě nestačí k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích.

98 Zejména s ohledem na tyto úvahy je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí vycházela z pojmů „nekoordinované účinky“, „blízkost konkurence“, „snížení konkurenčního tlaku na zbývající soutěžitele“ a „významná konkurenční síla“, které nejsou uvedeny v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, ale pouze v bodě 25 jeho odůvodnění a v pokynech.

99 V tomto ohledu z judikatury vyplývá, že Komise je vázána pokyny a sděleními, která přijala v oblasti kontroly spojování, pokud se neodchylují od ustanovení Smlouvy a nařízení č. 139/2004 (viz rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 58 a citovaná judikatura).

100 Kromě toho, i když praxe Komise v jejích dřívějších rozhodnutích nebo obsah pokynů mohou být užitečným referenčním základem a mají nesporně význam v projednávané věci, nemohou samy o sobě určovat analýzu Tribunálu. Pokyny Komise, stejně tak jako její dřívější praxe, nemohou být v žádném případě závazné pro unijní soud, který má i nadále na základě článku 19 SEU výlučnou pravomoc vykládat unijní právo, jelikož zejména tyto pokyny pouze vysvětlují, jakým způsobem Komise, jakožto správní orgán, vykládá relevantní právní předpisy a jakožto unijní orgán pro hospodářskou soutěž používá zejména z hospodářského hlediska nařízení č. 139/2004 (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. března 2002 Itálie v. Komise, C-310/99, EU:C:2002:143, bod 52; ze dne 1. října 2015, Electrabel a Dunamenti Erőmű v. Komise, C-357/14 P, EU:C:2015:642, bod 68, a ze dne 13. prosince 2017, Crédit mutuel Arkéa v. BCE, T-712/15, EU:T:2017:900, bod 75).

101 Tyto úvahy však nevedou k tomu, že by se Tribunál nemohl, v rámci své úlohy vykládat unijní právo ztotožnit se stanovisky a hospodářskými a právními posouzeními, která se nacházejí v rozhodovací praxi Komise nebo jejích pokynech.

102 Jak zdůrazňuje Komise v bodě 24 pokynů, který se týká nekoordinovaných účinků, spojení může značně poškodit účinnou hospodářskou soutěž na trhu tím, že odstraní významná konkurenční omezení pro jednoho nebo více prodávajících, kteří následkem toho zvýší svou tržní sílu. Nejpřímějším účinkem spojení je ztráta hospodářské soutěže mezi spojujícími se podniky. Kdyby například před spojením zvýšil jeden ze spojujících se podniků své ceny, přišel by o část svých prodejů ve prospěch druhého spojujícího se podniku. Spojení toto konkrétní omezení odstraňuje.

103 Podniky, které se nacházejí na tomtéž trhu, ale nespojují se, mohou mít rovněž prospěch ze snížení konkurenčního tlaku v důsledku spojení, protože zvýšení cen spojujícími se podniky může přesměrovat část poptávky k soupeřícím podnikům, jež mohou následně shledat prospěšným zvýšit vlastní ceny. Snížení těchto konkurenčních omezení by mohlo vést k významným zvýšením cen na relevantním trhu.

104 Jak zdůrazňuje Komise v bodě 28 pokynů, který se týká případu, kdy spojující se strany jsou „blízkými soutěžiteli“, skutečnost, že soupeření mezi účastníky spojení bylo významnou příčinou hospodářské soutěže na trhu, může být ústředním faktorem této analýzy.

105 Ve světle tohoto výkladu čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 je třeba postupně přezkoumat první, třetí a čtvrtý žalobní důvod žalobkyně, které se týkají tří teorií újmy rozvinutých Komisí v napadeném rozhodnutí.

### *3. K důkaznímu břemenu a úrovni dokazování v oblasti spojování podniků*

106 Za účelem jednání a v jeho průběhu byli účastníci řízení vyzváni, aby se vyjádřili k rozložení důkazního břemene a požadavku na dokazování před Tribunálem v oblasti spojování podniků a v projednávaném případě.

107 Tribunál připomíná, že k tomu, aby Komise prohlásila spojení za neslučitelné s vnitřním trhem, musí v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 prokázat, že uskutečnění oznámeného spojení zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení (rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 26).

108 V rámci řízení o kontrole spojování podniků je třeba připomenout, že výhledová analýza nezbytná v této oblasti spočívá v přezkumu, jak by takové spojení mohlo změnit faktory určující stav a strukturu hospodářské soutěže na dotčených trzích. Takový druh analýzy vyžaduje představu různých řetězení příčin a následků, aby bylo možno vyjít z těch nejvíce pravděpodobných (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 32).

109 Jak správně zdůraznila žalobkyně, požadavek na dokazování použitelný k prokázání existence nekoordinovaných účinků na oligopolním trhu se podstatně neliší od požadavku na dokazování použitelného za účelem prokázání koordinovaných účinků. Pokud by tomu tak nebylo, hrozilo by, že by Komise kvalifikovala skutkové okolnosti tak, aby využila nejpříznivější režim v oblasti dokazování před Tribunálem.

110 Je třeba připomenout, že komplexnost, jež je vlastní jedné nebo několika teoriím újmy předloženým na podporu jedné nebo několika zásadních překážek účinné hospodářské soutěži, která je předpokládána ve vztahu ke spojení podniků, představuje skutečnost, kterou je třeba zohlednit při posouzení pravděpodobnosti různých důsledků tohoto spojení, aby se určily ty nejpravděpodobnější, avšak taková komplexnost nemá sama o sobě vliv na požadovanou úroveň dokazování (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 51).

111 Čím více je však analýza výhledová a řetězení příčin a následků špatně rozpoznatelné, neurčité a obtížně prokazatelné, tím významnější je kvalita důkazů předložených Komisí za účelem prokázání, že je nezbytné přijmout rozhodnutí, kterým se spojení podniků prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 44). Jinými slovy, čím je teorie újmy předložená na podporu zásadního narušení účinné hospodářské soutěže předpokládaného ve vztahu ke spojení složitější nebo nejistější nebo vyplývá z příčinné souvislosti, kterou je obtížné prokázat, tím náročnější musí být unijní soud při konkrétním přezkumu důkazů předložených v tomto ohledu Komisí.

112 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že výhledová analýza, která je nezbytná v oblasti kontroly spojení, musí být provedena velmi obezřetně, neboť se nejedná o přezkum událostí v minulosti, k nimž často existuje řada poznatků umožňujících porozumět jejich příčinám, ani o přezkum událostí v přítomnosti, ale o odhad událostí, které s větší či menší pravděpodobností nastanou v budoucnosti, pokud není přijato rozhodnutí, kterým se plánované spojení podniků zakazuje nebo se upřesňují jeho podmínky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 42).

113 Tato analýza nejprve vyžaduje posouzení budoucího chování, které podle Komise subjekt vytvořený spojením a další subjekty přijmou v návaznosti na spojení podniků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 464), na základě posouzení nejpravděpodobnějšího hospodářského vývoje přičitatelného dotčenému spojení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 51).

114 Tribunál kromě toho připomíná, že podle ustálené judikatury může Komise prohlásit spojení za neslučitelné s vnitřním trhem pouze tehdy, pokud je zásadní narušení účinné hospodářské soutěže přímým a okamžitým důsledkem spojení podniků. Takové narušení, které vyplývá z budoucích rozhodnutí subjektu vytvořeného spojením, může být považováno za přímý a okamžitý důsledek spojení, pokud je toto budoucí chování možné a hospodářsky racionální v důsledku změny vlastností a struktury trhu způsobené spojením podniků (viz rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 118 a citovaná judikatura).

115 Toto hodnocení je doplněno zadruhé posouzením, provedeném na základě výhledové analýzy relevantního trhu, otázky, zda toto budoucí chování povede pravděpodobně k situaci, kdy je účinná hospodářská soutěž na relevantním trhu zásadně narušena (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 59).

116 Komise musí právě s ohledem na nejpravděpodobnější hospodářský vývoj přičitatelný dotčenému spojení následně prokázat, že uvedené spojení by pravděpodobně a zásadně narušilo účinnou hospodářskou soutěž na dotčeném trhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 364).

117 Vzhledem k tomu, že druhá fáze analýzy, kterou musí Komise provést, je výsledkem posouzení založeného na předpokladech, nelze vyžadovat, aby byl předložen důkaz, že scénáře a teorie újmy použité v rámci tohoto posouzení nevyhnutelně nastanou. Tyto scénáře a teorie újmy se však musejí jevit dostatečně realistické a hodnověrné, a nemohou být tedy jen teoreticky myslitelné ve světle analýzy všech relevantních faktorů.

118 V rámci analýzy zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, jehož existence vyplývá ze souboru přímých a nepřímých důkazů, která je založena na několika teoriích újmy, musí Komise předložit dostatečné důkazy, aby prokázala zásadní narušení plynoucí ze spojení podniků s vysokou pravděpodobností. Požadavek na dokazování použitelný v projednávaném případě je tedy přísnější než požadavek, podle něhož je zásadní narušení účinné hospodářské soutěže „spíše pravděpodobné než nepravděpodobné“ na základě „vážení pravděpodobností“, jak tvrdí Komise. Naproti tomu je tento požadavek méně přísnější než požadavek založený na „neexistenci důvodné pochybnosti“ (v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, body 72 až 77, a stanovisko generálního advokáta N. Jääskinena ve věci Francie v. Komise, C-559/12 P, EU:C:2013:766, body 34 a 35; *a contrario* viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, body 209 až 211).

119 Argumenty předložené žalobkyní na podporu žaloby a zejména tři teorie újmy rozvinuté Komisí bude třeba přezkoumat s ohledem na tyto úvahy.

### *4. K odůvodnění*

120 Tribunál poznamenává, že Komise není povinna se v odůvodnění rozhodnutí přijatých podle nařízení č. 139/2004 vyjádřit ke všem skutečnostem a argumentům, které před ní byly uplatněny, včetně těch, které mají jasně druhořadý význam pro posouzení, jež má být provedeno, a to za účelem rozlišení podstatného od druhořadého.

121 Musí naproti tomu jasně a stručně uvést skutkové okolnosti a rozhodující právní a hospodářské úvahy, jakož i důvody a důkazy, které mají zásadní význam v rámci struktury rozhodnutí v oblasti spojování podniků. Kromě toho musí být odůvodnění logické a především nesmí vykazovat vnitřní rozpor (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 169).

122 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že povinnost uvést odůvodnění, která přísluší Tribunálu podle čl. 36 první věty a čl. 53 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie, mu neukládá povinnost, aby poskytl vysvětlení, ve kterém by se vyčerpávajícím způsobem postupně zabýval každým žalobním důvodem a argumentem uvedeným účastníky sporu (viz rozsudek ze dne 21. července 2011, Evropaïki Dynamiki v. EMSA, C-252/10 P, nezveřejněný, EU:C:2011:512, bod 46 a citovaná judikatura).

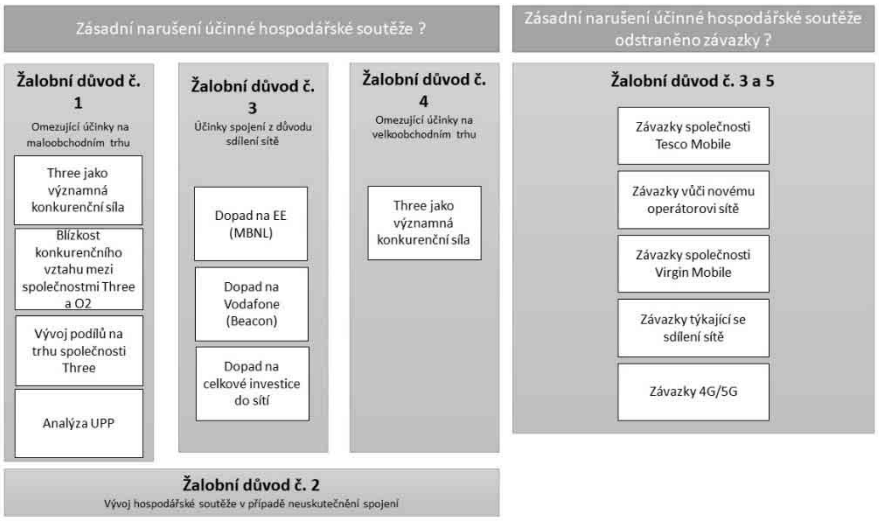
123 V zájmu hospodárnosti řízení a dodržení zásady řádného výkonu spravedlnosti může unijní soud rozhodnout o žalobě, aniž se nutně musí vyjádřit ke všem důvodům a argumentům předloženým účastníky řízení.

## B. Shrnutí žalobních důvodů a struktury žaloby

124 Žalobkyně ve své žalobě uplatňuje pět žalobních důvodů. Postupně zpochybňuje tři teorie újmy uvedené v napadeném rozhodnutí, jakož i závěry Komise týkající se závazků, které přijala, aby vyřešila problémy vznesené tímto orgánem.

125 První a čtvrtý žalobní důvod se týkají první a třetí teorie újmy rozvinuté Komisí, které se týkají vyloučení hospodářské soutěže mezi společnostmi Three a O2 na maloobchodním trhu (první žalobní důvod) a velkoobchodního trhu (čtvrtý žalobní důvod). Druhý žalobní důvod se týká posouzení hypotetického srovnávacího scénáře provedeného Komisí, na němž je založeno hodnocení maloobchodních a velkoobchodních trhů. Třetí žalobní důvod se týká druhé teorie újmy, která se týká maloobchodního trhu v oblasti sdílení sítě, a dále závazků v oblasti sdílení sítě. Pátý žalobní důvod se týká ostatních závazků.

126 Vztah mezi strukturou napadeného rozhodnutí a strukturou žaloby je popsán v níže uvedené tabulce, kterou předložila žalobkyně.




127 Nejprve je tedy třeba postupně přezkoumat první, třetí a čtvrtý žalobní důvod žalobkyně týkající se tří teorií újmy rozvinutých Komisí, a poté přezkoumat druhý a pátý žalobní důvod.

## C. K první teorii újmy týkající se nekoordinovaných účinků na maloobchodním trhu

### *1. Shrnutí napadeného rozhodnutí*

128 V rámci první teorie újmy vychází Komise z významného konkurenčního tlaku vyvíjeného společnostmi Three a O2, z blízkosti jejich konkurenčního vztahu, z jejich podílů na trhu a motivace subjektu vytvořeného spojením zvýšit ceny, jakož i z konkurenceschopnosti jejich konkurentů, aby dospěla v bodě 1226 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že spojení „může vyvolat nekoordinované protisoutěžní účinky na maloobchodním trhu“.

129 Komise zejména uvádí, že Three a O2 jsou jedinými operátory mobilní sítě ve Spojeném království, jejichž podíly na trhu v posledních letech trvale rostly (body 330 až 406 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a že aktivně soutěží mezi sebou i s ostatními operátory mobilní sítě (body 407 až 463 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

130 V bodech 468 až 681 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Komise domnívá, že společnost Three představovala před spojením „významnou konkurenční sílu“ ve smyslu bodu 37 pokynů nebo v každém případě vyvíjela významný konkurenční tlak. Jedná se totiž o nejagresivnější a nejvíce inovativní subjekt, který uplatňuje nejkonkurenceschopnější ceny v přímém kanálu a který navrhl 4G bez dodatečných nákladů, čímž donutil své konkurenty k opuštění strategie prodávat služby 4G za zvýšenou cenu.

131 V bodech 682 až 776 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Komise domnívá, že v případě neuskutečnění spojení by Three pravděpodobně nadále vyvíjela významný konkurenční tlak, jelikož je finančně silná a nehrozí ji omezení kapacity, jak je vysvětleno v příloze C napadeného rozhodnutí, která je nedílnou součástí uvedeného rozhodnutí.

132 Stejně tak má Komise za to, že O2 vyvíjela před transakcí významný konkurenční tlak a pokračovala by pravděpodobně i v případě, že by k transakci nedošlo (body 778 až 872 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

133 Transakce by odstranila konkurenční tlak mezi společnostmi Three a O2 na straně jedné a mezi těmito dvěma operátory a ostatními operátory mobilní sítě na straně druhé, což by mělo za důsledek významné oslabení hospodářské soutěže na maloobchodním trhu. Konkrétně se zdá pravděpodobné, že subjekt vytvořený spojením zvýší ceny (body 873 až 906 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

134 Komise vyvozuje tentýž závěr z kvantitativního posouzení pravděpodobných dopadů na ceny z důvodu vyloučení hospodářské soutěže na maloobchodním trhu (body 1191 až 1225 odůvodnění napadeného rozhodnutí), které je podrobně uvedeno v příloze A napadeného rozhodnutí, která je nedílnou součástí uvedeného rozhodnutí.

135 Komise má za to, že transakce může mít nepříznivý dopad na konkurenceschopnost zbývajících operátorů mobilních sítí. Transakce by totiž narušila stávající dobře fungující dohody o sdílení sítě. Komise má rovněž za to, že vzhledem k historii společností BT/EE a Vodafone, jakož i jejich současné strategii a snaze posílit postavení společností BT/EE a Vodafone, by tyto společnosti v rámci subjektu vytvořeného spojením s velkou pravděpodobností zvýšily ceny (body 907 až 960 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

136 Co se týče subjektů, které nejsou operátory mobilních sítí, je jejich schopnost soutěžit a inovovat omezená (body 961 až 1148 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

### *2. Shrnutí prvního žalobního důvodu a hlavních důkazů předložených na podporu první teorie újmy*

137 V rámci prvního žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise v napadeném rozhodnutí dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu a porušila podstatné formální náležitosti, zaprvé při svém výkladu a použití kritéria „významné konkurenční síly“ na společnost Three (druhá část), zadruhé, pokud jde o blízkost konkurenčního vztahu (třetí část), a zatřetí, pokud jde o přezkum podílů na trhu (čtvrtá část).

138 Mimoto se Komise dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu a zkreslila důkazy při svém hodnocení kvantitativních účinků spojení na ceny (pátá část) a motivace nového subjektu po spojení (šestá část). Konečně Komise tyto jednotlivé faktory nepřezkoumala komplexně (sedmá část).

139 Na jednání Komise uvedla, že první teorie újmy je založena zejména na třech důkazech: skutečnost, že Three představuje významnou konkurenční sílu, blízkost konkurenčního vztahu mezi společnostmi Three a O2 a kvantitativní analýza účinků spojení na ceny.

140 Tribunál tak považuje za vhodné přezkoumat nejprve čtvrtou část týkající se analýzy podílů na trhu a druhou část týkající se kvalifikace společnosti Three jako významné konkurenční síly, které se částečně překrývají, a poté třetí část týkající se posouzení blízkosti konkurence a pátou část týkající se kvantitativních účinků spojení na ceny. Poté bude případně třeba přezkoumat šestou a sedmou část uvedeného žalobního důvodu.

### *a) K analýze podílů na trhu*

141 V rámci čtvrté části prvního žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu a nesprávného právního posouzení, když měla jednak za to, že nový subjekt by měl po transakci největší podíl na trhu, a jednak, že tato situace musí být považována za ukazatel omezení významného konkurenčního tlaku.

142 Žalobkyně uvádí zaprvé, že podíl nového subjektu na trhu by byl mnohem nižší než 50 %, zadruhé, že Komise při svém posouzení podílů na trhu nezohlednila další faktory, jako je síla konkurentů společností Three a O2, a zatřetí, že nezohlednila účinky převodu podílu společnosti O2 ve společnosti Tesco Mobile, který navrhla žalobkyně v rámci závazků předložených Komisi.

143 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

144 Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je odpovídající definice relevantního trhu nezbytnou a prvotní podmínkou pro jakékoli posouzení dopadu spojení podniků na hospodářskou soutěž (rozsudky ze dne 31. března 1998, Francie a další v. Komise, C-68/94 a C-30/95, EU:C:1998:148, bod 143, a ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 116).

145 Vymezení relevantních trhů totiž představuje zásadní etapu kontroly spojování podniků, jelikož umožňuje nejprve určit rozsah, v jakém existuje hospodářská soutěž mezi podniky, a zadruhé posoudit jejich tržní sílu.

146 Trh s výrobky dotčenými transakcí musí být vymezen s přihlédnutím k celému hospodářskému kontextu tak, aby bylo možné posoudit skutečnou hospodářskou sílu dotčeného podniku nebo podniků, a za tímto účelem je třeba předem definovat výrobky, které – aniž by byly zaměnitelné s jinými výrobky – jsou dostatečně zaměnitelné s výrobky, které tyto podniky nabízejí, nejen v závislosti na jejich vlastnostech, ale rovněž na podmínkách hospodářské soutěže a na struktuře poptávky a nabídky na trhu (rozsudek ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 20).

147 V rozsahu, v němž totiž zásadní narušení účinné hospodářské soutěže vyplývá obecně z vytvoření nebo posílení dominantního postavení, mohou být podíly na trhu použity pouze jako indicie problémů v oblasti hospodářské soutěže, pokud byl trh, k němuž se tyto podíly vztahují, předem správně vymezen. Totéž platí pro Herfindahl–Hirschmannův index (použitý pro měření stupně koncentrace trhu, dále jen „HHI“), na který Komise odkazuje v bodech 398 až 405 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

148 V projednávaném případě Tribunál konstatuje, že žalobkyně nezpochybňuje, že by spojení podniků vedlo k posílení oligopolního trhu na již silně koncentrovaném trhu. Jedná se totiž o trh, na kterém se čtyři nebo tři účastníci, pokud by se spojení uskutečnilo, dělí o 90 % trhu. Spojení by umožnilo subjektu vytvořenému spojením, jehož účastníky jsou společnosti Three a O2, držet [30 až 40 %] maloobchodního trhu, a stát se tak hlavním účastníkem trhu před společnostmi BT/EE a Vodafone, jejichž podíly na trhu jsou v případě společnosti BT/EE [30 až 40 %] a společnosti Vodafone [20 až 30 %].

149 I kdyby taková analýza založená na více či méně srovnatelných podílech na trhu vytvářejících příznivé symetrické účinky usnadňující koluzi, umožnila dospět k závěru o posílení koncentrace na oligopolním trhu, nemohla by nicméně vést k závěru, že by takové spojení vedlo k trvalému narušení hospodářské soutěže, které by mohlo jako takové představovat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích.

150 Takové úvahy by v praxi umožnily Komisi zakázat jakékoliv horizontální spojení na oligopolním trhu, jelikož kritéria, založená na bodě 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004, která se týkají vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe vyvíjejí spojující se strany navzájem na straně jedné a na ostatní soutěžitele na straně druhé, by byla ze své podstaty splněna.

151 Z tohoto důvodu Komise správně uvádí, že podíly na trhu přezkoumané v bodech 330 až 406 odůvodnění napadeného rozhodnutí poskytly pouze „první údaj“ o konkurenčním významu spojujících se stran (viz body 330 a 406 odůvodnění a poznámka pod čarou č. 271 napadeného rozhodnutí). V bodě 406 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že „velikost a vývoj podílů stran na relevantním trhu a segmenty, které jej tvoří, poskytují první údaj o významném konkurenčním tlaku vyvíjeném společnostmi Three a O2“.

152 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise tedy nepovažovala skutečnost, že nový subjekt by měl největší podíl na trhu, za ukazatel snížení významného konkurenčního tlaku, ale domnívala se, že velikost a vývoj podílů na trhu společností Three a O2 jsou prvním údajem o významném konkurenčním tlaku vyvíjeném těmito subjekty, který by byl spojením odstraněn.

153 Kromě toho analýza podílů na trhu neprokazuje nic jiného než skutečnost, že by se spojení týkalo úzkého oligopolu mobilní telekomunikace ve Spojeném království, aniž by však mělo protisoutěžní účinky srovnatelné s těmi, které by mohly vyplývat z vytvoření nebo posílení dominantního, individuálního nebo kolektivního postavení.

154 Čtvrtá část prvního žalobního důvodu tedy musí být zamítnuta.

### *b) Ke kvalifikaci společnosti Three jako „významné konkurenční síly“*

155 Podle napadeného rozhodnutí je jedním z faktorů, které Komise použila k přijetí závěru, že spojení podniků vede k nekoordinovaným účinkům, skutečnost, že „Three představuje významnou konkurenční sílu na maloobchodním trhu […] ve smyslu bodu 37 pokynů nebo v každém případě vyvíjí významný konkurenční tlak na tomto trhu, v němž by pravděpodobně pokračovala i v případě, že by k transakci nedošlo“ (bod 777 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

156 Druhou částí prvního žalobního důvodu, vycházející z pochybení ohledně kvalifikace společnosti Three jako významné konkurenční síly, žalobkyně uplatňuje tři výtky týkající se zkreslení pojmu „významná konkurenční síla“, stupně konkurenčního tlaku vyvíjeného společností Three na maloobchodním trhu a zkreslení pojmu významný konkurenční tlak, z nichž by podle ní každá postačovala ke zrušení napadeného rozhodnutí.

*1) Ke zkreslení pojmu „významná konkurenční síla“*

157 Podle žalobkyně se Komise dopustila nesprávného právního posouzení, když měla za to, že k závěru, že podnik představuje významnou konkurenční sílu, postačuje, že „trvale a účinně přispívá k procesu hospodářské soutěže“, jelikož tento výklad pojmu „významná konkurenční síla“ nerozlišuje mezi přispěním každého soutěžitele k procesu hospodářské soutěže na oligopolním trhu a zvláštní úlohou, kterou má významná konkurenční síla ve smyslu bodů 37 a 38 pokynů.

158 Tvrzení Komise v bodě 326 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i v žalobní odpovědi, podle něhož se „významná konkurenční síla“ nemusí odlišovat od svých konkurentů, pokud jde o dopad na hospodářskou soutěž, představuje nesprávné právní posouzení, zejména v rozsahu, v němž jí toto postavení umožňuje kvalifikovat jakýkoli podnik na oligopolním trhu jako významnou konkurenční sílu, což vede k faktickému zákazu horizontálních spojení na oligopolních trzích a porušuje zásadu právní jistoty.

159 Způsob, jakým Komise používá pojem „významná konkurenční síla“, je rovněž neslučitelný se způsobem, jakým tento pojem používají orgány pro hospodářskou soutěž ve Spojeném království a ve Spojených státech, jakož i se způsobem, jakým byl tento pojem rozvinut v přípravných pracích k nařízení č. 139/2004, dřívějších rozhodnutích a pokynech.

160 Komise namítá, že z bodu 37 pokynů vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, není nutné, aby se podnik zbavil svých konkurentů z hlediska jeho dopadu na hospodářskou soutěž, aby představoval významnou konkurenční sílu, ale stačí pouze, aby měl větší vliv na proces hospodářské soutěže, než by naznačovaly jeho podíly na trhu.

161 Tvrzení žalobkyně, podle něhož Komise nerozlišuje mezi přispěním každého účastníka k průběhu hospodářské soutěže na oligopolním trhu a zvláštní úlohou, kterou má významná konkurenční síla, je zjevně neopodstatněné, jelikož Komise nekvalifikovala O2 jako významnou konkurenční sílu, jak vyplývá z bodu 872 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Navíc člen oligopolu může mít kvůli spíše obrannému přístupu omezený vliv na hospodářskou soutěž.

162 Konečně tvrzení žalobkyně, podle něhož je přístup Komise zejména neslučitelný s přístupem orgánů pro hospodářskou soutěž ve Spojeném království a Spojených státech, není relevantní a opodstatněné. Pokyny se tak záměrně liší od jejich amerického ekvivalentu. Navíc úřad pro hospodářskou soutěž a trhy Spojeného království podpořil závěry Komise týkající se konkurenčního tlaku vyvíjeného společností Three, jak vyplývá z bodu 483 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

163 Tribunál konstatuje, jak bylo připomenuto v bodech 100 a 101 výše, že i když pokyny Komise, jakož i její předchozí rozhodovací praxe nemohou být pro unijní soud závazné, může se Tribunál případně ztotožnit se stanovisky nebo hospodářskými a právními posouzeními, které se nacházejí v rozhodovací praxi Komise nebo v těchto pokynech.

164 Kromě toho Tribunál připomíná, že v některých věcech [viz věci COMP/M.6203 – Western Digital Irland/Viviti Technologies (2011), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus (2014) (dále jen „německá věc“), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (dále jen „irská věc“), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016), COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy/Wind/JV (2016)] Komise kvalifikovala jednu nebo dvě ze spojujících se stran jako „významnou konkurenční sílu“, s tím, že vyloučení hospodářské soutěže z důvodu spojení podniků spolu s dalšími faktory (překážky pro vstup na trh, stupeň koncentrace trhu, zvýšení cen, blízkost konkurenčního vztahu mezi spojujícími se stranami atd.) by mohlo vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže, přičemž spojení povolila s podmínkami.

165 Co se týče argumentu žalobkyně, podle něhož způsob, jakým Komise použila pojem „významná konkurenční síla“, je v rozporu s jejími dřívějšími rozhodnutími, je třeba uvést, že názor Komise zastávaný v napadeném rozhodnutí je v souladu s názorem v německých věcech (body 120 až 122; viz bod 164 níže), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (bod 245 odůvodnění) a COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (body 265 a 283 odůvodnění).

166 Kromě toho Komise zejména přezkoumala ve věci COMP/M.5650 – Mobile/Orange (2010) otázku, zda jedna či druhá ze spojujících se stran může být považována za „zvláště významného soutěžitele“ na trhu mobilních telekomunikací ve Spojeném království, který na tomto trhu vyvíjí „zvláště významné tlaky“ na ostatní účastníky na tomto trhu. V tomto rozhodnutí Komise na základě analýzy hrubého přidání účastníků konstatovala, že 3UK lze považovat za „narušující podnik na trhu“, jelikož „přebírá“ více zákazníků společností Orange a T-Mobile, než by to naznačoval její podíl na trhu. Kromě toho měla Komise v tomto rozhodnutí za to, že 3UK má vedoucí postavení na trhu, pokud jde o ceny a inovace služeb.

167 V bodě 380 oznámení námitek Komise konstatovala, že k tomu, aby podnik představoval významnou konkurenční sílu, není nezbytné, aby byl „individualistickým podnikem“ na trhu. Konkrétně měla Komise za to, že takový podnik musí podstatným a konzistentním způsobem přispívat k procesu hospodářské soutěže na trhu na základě parametrů, jako je cena, kvalita, výběr a inovace. Spojení, které zahrnuje podnik, který nedávno vstoupil na trh a u něhož lze předpokládat, že vyvíjí silný konkurenční tlak na trhu, je podle Komise pouze příkladem situace, kdy mohou nastat významné nekoordinované protisoutěžní účinky.

168 Tribunál připomíná, že jak vyplývá z bodu 318 odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalobkyně již během správního řízení uvedla, že aby mohl být podnik kvalifikován jako „významná konkurenční síla“, musí se odlišovat od svých konkurentů, pokud jde o jeho dopad na hospodářskou soutěž, v rozsahu, v němž hraje jedinečnou roli na trhu, která mu umožňuje vyvíjet významné a nepřiměřené tlaky na ostatní účastníky ve vztahu k jejich podílům na trhu, což je nezbytné pro zachování účinné hospodářské soutěže.

169 V bodě 326 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise odpověděla na tento argument, přičemž se domnívala, že se „významná konkurenční síla“ nemusí odlišovat od svých konkurentů, pokud jde o dopad na hospodářskou soutěž. Podle Komise skutečnost, že ve své dřívější rozhodovací praxi měla za to, že některé podniky byly jedinečné ve své „agresivitě“ na trhu a posílily svou přítomnost, jakožto významná konkurenční síla, na tomto trhu rychleji než jakýkoliv další soutěžitel neznamená, že existuje pouze jediná definice pojmu „významná konkurenční síla“.

170 Naproti tomu Komise ve své žalobní odpovědi připustila, že „významná konkurenční síla“ musí mít významnější roli než by naznačovaly jeho podíly na trhu, musí zvláště agresivně soutěžit a nutit ostatní účastníky, aby toto chování následovali.

171 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že pokud jde o vyloučení „významné konkurenční síly“, Komise se domnívá, že pouhé snížení konkurenčního tlaku, které by vyplývalo zejména ze zániku podniku, který má významnější roli než by naznačovaly jeho podíly na trhu, by postačovalo samo o sobě k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže.

172 Takový výklad pojmu „významná konkurenční síla“ rozvinutý v napadeném rozhodnutí by přitom zavedl, pokud by měl být považován za autonomní právní kritérium, doplňující a alternativní pojem k pojmu „významná konkurenční omezování“, který je uveden v bodě 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004. To by snížilo úroveň důkazu vyžadovanou k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže podle toho, zda Komise kvalifikuje předvídatelné účinky spojení jako „nekoordinované účinky“ nebo „koordinované účinky“.

173 Přístup Komise v napadeném rozhodnutí by totiž v praxi vedl k záměně tří pojmů, a sice pojmu „zásadní narušení účinné hospodářské soutěže“, který je právním kritériem uvedeným v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, pojmu „vyloučení významných konkurenčních omezování“ uvedeným v bodě 25 odůvodnění téhož nařízení, jakož i pojmu vyloučení „významné konkurenční síly“ použitého v napadeném rozhodnutí a vycházejícího z pokynů. Sloučením těchto pojmů Komise značně rozšiřuje působnost čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, jelikož jakékoli vyloučení významné konkurenční síly by se rovnalo vyloučení významného konkurenčního tlaku, který by sám sobě odůvodňoval přijetí závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže.

174 Z toho vyplývá, že se Komise dopustila v bodě 326 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávného právního posouzení a nesprávného posouzení skutkového stavu tím, že konstatovala, že „významná konkurenční síla“ se nemusí odlišovat od svých konkurentů, pokud jde o dopad na hospodářskou soutěž, zejména v rozsahu, v němž by jí tento názor umožnil kvalifikovat jako „významnou konkurenční sílu“ každý podnik na oligopolním trhu vyvíjející konkurenční tlak.

175 To by vedlo k tomu, jak správně zdůraznila žalobkyně, že by Komise mohla zakázat na takových trzích pouze z tohoto jediného důvodu horizontální spojení, což by porušilo zásadu právní jistoty, jelikož Komise by tak nemusela provést hodnocení případného vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjejí, ve prospěch teorie újmy založené pouze na snížení konkurenčního tlaku na ostatní soutěžitele.

176 Výtka týkající se zkreslení pojmu „významná konkurenční síla“ je tedy opodstatněná.

*2) Ke stupni konkurenčního tlaku vyvíjeného společností Three na maloobchodním trhu*

177 V napadeném rozhodnutí se závěr Komise, podle kterého Three představuje „významnou konkurenční sílu“ nebo každopádně vyvíjí významné konkurenční tlaky na tomto trhu, opírá o následující skutečnosti: zaprvé hrubé přidání účastníků, které je vyšší než její podíl na trhu (bod 481 odůvodnění); zadruhé vývoj jejího podílu na trhu a jejích zákazníků (body 475 až 480 odůvodnění); zatřetí její cenové politiky (body 578 až 633 odůvodnění); začtvrté přispění k inovaci a hospodářské soutěži (body 485 až 577 odůvodnění) a zapáté kvalita její sítě, její služby zákazníkům a věrnostní programy pro své zákazníky (body 653 až 680 odůvodnění).

178 Podle žalobkyně je hodnocení prvních čtyř faktorů Komisí stiženo zjevně nesprávným posouzením skutkového stavu.

*i) K hrubému přidání uživatelů*

179 Za účelem přijetí závěru, že Three představuje „významnou konkurenční sílu“ nebo v každém případě vyvíjí významné konkurenční tlaky na maloobchodním trhu, vycházela Komise zejména ze skutečnosti, že její hrubé přidání účastníků je vyšší než její podíl na trhu (body 481 až 484 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

180 Podle žalobkyně se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu tím, že v bodě 397 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že hrubé přidání účastníků (tedy podíl nových získaných zákazníků) společnosti Three „je prvním znamením, že společnost Three vyvíjí na maloobchodním trhu významnější konkurenční tlak, než naznačuje její podíl na trhu“, zatímco hrubý podíl nových účastníků společnosti Three ve výši [10 až 20 %] (podle toho, zda jsou použity výpočty společnosti Three nebo Komise), je jednak velmi nízký v absolutních hodnotách a jednak srovnatelný nebo dokonce nižší než její část účastníků [10 až 20 %].

181 V projednávané věci Komise v bodě 388 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že podle jejích výpočtů je hrubý podíl nových uživatelů společnosti Three vyšší než její podíl na trhu.

182 Komise však v bodech 65 a 74 žalobní odpovědi uznává, že podle rekonstrukce podílů na trhu a hrubých podílů nových zákazníků jsou hrubé podíly nových zákazníků společnosti Three v roce 2014 a prvním pololetí roku 2015 pouze o něco vyšší než její podíly na trhu ve stejném období. Jinými slovy, mezi hrubými podíly nových zákazníků společnosti Three a jejími podíly na trhu neexistuje zásadní rozdíl.

183 V tomto ohledu je třeba uvést, že hrubé podíly nových zákazníků společnosti Three nenaznačují, že by hrála v hospodářské soutěži významnější úlohu, než by naznačovaly její podíly na trhu. Na základě teze nejpříznivější pro Komisi, podle které podnik zaznamenal výrazný nárůst, by hrubé přidání účastníků, charakterizující jeho činnost, činilo [10 až 20 %]. Taková částka je přitom velmi nízká ve vztahu k podílům na trhu popsaným v bodech 335 a 343 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Kromě toho musí být takové přidání považováno za velmi omezené, pokud je porovnáno s číselnými údaji o nových účastnících podniků, které Komise kvalifikovala jako „významnou konkurenční sílu“ ve své dřívější rozhodovací praxi v německé a irské věci M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), (viz bod 164 výše).

184 V odpovědi na otázku Tribunálu položenou na jednání ohledně významu, který je třeba přiznat jako důkazu o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže hrubému přidání uživatelů, které je o [0 až 5 %] vyšší než podíly na trhu, Komise pouze uvedla, že toto přidání je jen jedním z dalších údajů při jejím celkovém hodnocení několika faktorů použitých na podporu jejích závěrů v napadeném rozhodnutí.

185 Komise zejména tvrdila, že skutečnost, že takový subjekt, jako je Three, má hrubou část nových zákazníků, byť omezenou, ve vztahu k jejímu podílu na trhu, je dostatečná k tomu, aby se stal „významnou konkurenční silou“, když se zohlední skutečnost, že se tentýž hospodářský subjekt na relevantním trhu neustále vyvíjel. Podle Komise je totiž skutečnost, že společnost Three zaznamenala během let před přijetím napadeného rozhodnutí rostoucí hrubý podíl nových uživatelů, dostatečným údajem umožňujícím prokázat, že Three je soutěžitelem vyvíjejícím konkurenční tlak na maloobchodním trhu.

186 Je však třeba uvést, že ve vztahu k podílům na trhu popsaným v bodech 335 a 343 odůvodnění napadeného rozhodnutí se jeví, že hrubé přidání uživatelů, které by mohlo být vyčísleno v případě, který je nejpříznivější pro názor Komise, ve výši největšího tvrzeného nárůstu přibližně na [10 až 20 %], je velmi slabé a není srovnatelné s číselnými údaji o nových uživatelích podniků, které Komise ve své dřívější rozhodovací praxi, v německé a irské věci, M.3916 T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), (viz bod 164 výše) kvalifikovala jako „významnou konkurenční sílu“.

187 Navíc žalobkyně během písemné části řízení a na jednání tvrdila, aniž Komise tento bod zpochybnila, že hrubý podíl nových uživatelů, pokud jde o ostatní podniky, které Komise rovněž kvalifikovala jako „významnou konkurenční sílu“ v rámci spojení podniků, na jejichž základě se počet konkurentů snížil v odvětví mobilních telekomunikací ze čtyř na tři, činil 21 až 50 %, což zjevně není případ společnosti Three.

188 Z toho vyplývá, že v každém případě hrubé přidání uživatelů společnosti Three neumožnilo Komisi dospět k závěru, že tento hospodářský subjekt představuje „významnou konkurenční sílu“ v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích.

189 Z toho vyplývá, že závěr Komise v bodě 397 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého je hrubé přidání uživatelů společnosti Three „prvním znamením, že společnost Three vyvíjí na maloobchodním trhu významnější konkurenční tlak, než naznačuje její podíl na trhu“, je stižen nesprávným posouzením skutkového stavu.

190 Argumentace týkající se v zásadě nesprávného posouzení hrubého přidání uživatelů společnosti Three je tedy opodstatněná.

*ii) K růstu počtu uživatelů společnosti Three*

191 Podle žalobkyně se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu tím, že v bodě 474 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že vývoj podílu na trhu společnosti Three naznačuje, že představuje „významnou konkurenční sílu“. Údaje uvedené v bodech 335, 343, 475 a 477 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž prokazují, že společnost Three vykazuje extrémně pomalý růst.

192 Komise tvrdí, že podíl společnosti Three na trhu v oblasti uživatelů a obratu nepřestává růst. Růst ve výši 1 % za rok společnosti Three jakožto dodavatele v letech 2013 až 2014 by měl být zasazen do kontextu trhu, na kterém žádný jiný účastník, s výjimkou společnosti O2, nebyl schopen dosáhnout takové míry růstu, jak je to uvedeno v bodech 343 a 346 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Navíc na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, počet zákazníků společnosti Three soustavně vykazoval [*důvěrné*] [1] na trhu v letech 2010 až 2014, přičemž celkový počet uživatelů společností Three, O2 a Vodafone se zvýšil o [*důvěrné*] a počet uživatelů společnosti BT/EE se snížil téměř o [*důvěrné*] (bod 477 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

193 Tribunál konstatuje, že údaje uvedené v bodech 335, 343, 346 a 477 odůvodnění napadeného rozhodnutí podle všeho ukazují, že Three zaznamenala vyšší růst než její konkurenti. V tomto ohledu Komise tvrdila, že Tribunál v rozsudku ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise (T-210/01, EU:T:2005:456), rozhodl, že stabilní růst podílů na trhu je přesvědčivým faktorem konkurenčního tlaku, který subjekt vyvíjí.

194 Je třeba uvést, že posílení podílů na trhu během několika po sobě jdoucích let skutečně představuje důkaz o konkurenční síle. Projednávanou věc je však třeba odlišit od závěrů přijatých Tribunálem v rozsudku ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise (T-210/01, EU:T:2005:456), kde byla žalobkyně zdaleka prvním dodavatelem letadel, vykazovala nejvyšší míru růstu na trhu, a nacházela se tak v dominantním postavení.

195 Toto odůvodnění totiž není použitelné na projednávaný případ, který se netýká podniku v dominantním postavení, který zvýšil svou tržní sílu. Pouhý růst hrubého podílu nových účastníků během několika po sobě jdoucích let menšího operátora mobilní sítě na oligopolním trhu, a to společnosti Three, kterého Komise v minulosti (věc COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) a v oznámení námitek v projednávané věci kvalifikovala jako individualistický podnik, není sám o sobě dostatečným důkazem k tomu, aby bylo možné dospět k závěru o tržní síle tohoto subjektu nebo o vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjejí.

196 Tribunál kromě toho konstatuje, že jak uvedla žalobkyně ve své žalobě a na jednání, z grafů č. 19 a č. 20 napadeného rozhodnutí vyplývá, že podíly společnosti Three na trhu stagnovaly nebo se stabilizovaly od [5 do 10 %] v letech 2012 až 2014, jak co se týče uživatelů, tak co se týče příjmů. Podle těchto grafů Three vykazovala v posledních letech slabý růst, pokud jde o uživatele.

197 Závěr Komise v bodě 474 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož vývoj tržního podílu společnosti Three naznačuje, že byla „významnou konkurenční silou“, je tudíž rovněž stižen nesprávným posouzením.

198 Argumentace týkající se v zásadě nesprávného posouzení růstu počtu uživatelů společnosti Three je tedy opodstatněná.

1 – Skryté důvěrné údaje.

*iii) K cenové politice společnosti Three*

199 Žalobkyně uplatňuje, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když v bodech 578 a 579 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla na základě „kvalitativní a kvantitativní analýzy cen“ k závěru, že „Three vždy vyvíjela se svými tarify významný konkurenční tlak na trhu“.

200 Analýzy žalobkyně totiž ukazují, že Three uplatňuje ceny o málo nižší než ceny účtované ostatními operátory mobilní sítě v kanálu přímého prodeje, ale výrazně vyšší než ceny uplatňované ostatními operátory mobilních sítí v rámci kanálu nepřímého prodeje a operátory virtuálních mobilních sítí.

201 Kvalitativní analýza cen provedená Komisí nezohledňuje nepřímé distribuční kanály a obsahuje velmi omezené hodnocení prodejů operátorů virtuálních mobilních sítí.

202 Komise tvrdí, pokud jde o její kvalitativní analýzu cen, že v bodech 1032 až 1079 odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně zohlednila postavení operátorů virtuálních mobilních sítí a nepřímých distributorů, pokud jde o ceny, jakož i jejich omezenou schopnost kompenzovat pravděpodobné účinky spojení na ceny.

203 Kromě toho kvantitativní analýza žalobkyně, uvedená v bodě 604 odůvodnění napadeného rozhodnutí, potvrzuje, že Three byla nejlevnějším operátorem mobilní sítě v kanálu přímých prodejů v období od října 2014 do února 2016.

204 Z kvalitativní analýzy cen provedené Komisí, která je uvedena v bodech 580 až 602 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Three nabízela nejkonkurenceschopnější ceny na trhu pro určitý počet smluv ve srovnání s ostatními operátory mobilních sítě a jedny z nejkonkurenceschopnějších na trhu pro ostatní smlouvy.

205 Podle žalobkyně kvalitativní a kvantitativní analýzy uvedené v její odpovědi na oznámení námitek, stejně jako ve studii provedené společností Hutchison prokazují, že ceny společnosti Three byly průměrné, přičemž se pohybovaly mezi cenami ostatních operátorů mobilní sítě v rámci kanálu přímého prodeje a cenami operátorů virtuálních mobilních sítí v rámci kanálu nepřímého prodeje.

206 Konkrétněji, kvantitativní analýza stran založená na 80 000 cenách v letech 2014 až 2016 umožnila dospět k závěru, že společnost Three je „průměrným“ konkurentem, a sice „mírně levnějším“ konkurentem než ostatní operátoři mobilní sítě v kanálu přímého prodeje, ale „mnohem dražším“ než ostatní operátoři mobilní sítě v kanálu nepřímého prodeje a než operátoři virtuálních mobilních sítí. Kromě toho napadené rozhodnutí přirovnává stanovení nízkých cen k agresivní cenové politice, i když tato politika může odrážet pouze nabídku nižší kvality nebo hodnotu nižší značky, a tedy nemůže mít významný dopad na hospodářskou soutěž.

207 Podle žalobkyně tato podrobná analýza všech cen na trhu v rozhodné době prokazuje, že cenová politika společnosti Three byla koherentní s ohledem na tržní ceny. Naproti tomu napadené rozhodnutí uvádí selektivní, či dokonce nepodložené ceny ve srovnání s některými paušálními částkami v určitých obdobích, aniž však vysvětluje důvod tohoto výběru.

208 V tomto ohledu Komise uvádí, že její analýza se týkala nejreprezentativnějších mobilních operátorů ve Spojeném království. I když tarify nabízené operátory vykazují rozdíly (pokud jde o objem dat, minuty konverzace atd.) a nenabízejí vždy stejné podmínky, zůstávají však srovnatelné.

209 Tribunál konstatuje, na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, že Komise v bodech 584, 589, 590, 592 až 595 a 601 odůvodnění napadeného rozhodnutí zohlednila tarify subjektů, které nejsou operátory mobilních sítí a nepřímých distributorů. Komise sice v napadeném rozhodnutí zohlednila tarify operátorů virtuálních mobilních sítí, současně však uvedla, že některé tarify, zejména tarify společností Tesco Mobile a Virgin Mobile, jsou levnější než tarify společnosti Three.

210 Kromě toho, Tribunál uvádí, že ve věci COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange měla Komise za to, že „na maloobchodním trhu ve Spojeném království hrají operátoři ‚virtuálních' mobilních sítí významnou úlohu. […] Operátoři ‚virtuálních' mobilních sítí nejen konkurují svým hostitelským operátorům v oblasti cen a služeb poskytovaných klientům, ale rovněž podporují hospodářskou soutěž zavedením inovačních obchodních modelů".

211 V bodě 969 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí však Komise dospěla k závěru, že operátoři virtuálních mobilních sítí dosud nebyli schopni účinně omezit soutěžní jednání operátorů mobilní sítě na maloobchodním trhu.

212 Z toho však nevyplývá, že společnost Three vyvíjela svou cenovou politikou silný konkurenční tlak.

213 Aniž je totiž nutné, aby se Tribunál k této otázce vyjádřil, je třeba konstatovat, že pouhá skutečnost, že tarify společnosti Three zahrnují služby 4G bez dodatečných poplatků, nestačí k prokázání, že Three uplatňovala zvláště agresivní cenovou politiku.

214 Stejně tak, jak správně zdůrazňuje žalobkyně, pouhá skutečnost, že nabídka společnosti Three je levnější pro některé segmenty trhu, a nikoli pro všechny, nestačí v každém případě k prokázání, že představuje „významnou konkurenční sílu", jelikož její cenová politika musí být schopna významně změnit dynamiku hospodářské soutěže.

215 Napadené rozhodnutí přitom v bodech 588 až 590 odůvodnění pouze uvádí, že ceny společnosti Three jsou „jedny z nejnižších [cen] na trhu" a „jedny z nejlevnějších pro datový segment nižší kategorie". Tento popis společnosti Three neprokazuje, že její cenová politika může významně změnit dynamiku hospodářské soutěže na trhu.

216 Argumentace týkající se v podstatě nesprávného posouzení cenové politiky společnosti Three je tedy opodstatněná, jelikož Komise v projednávaném případě právně dostačujícím způsobem a přesvědčivými důkazy neprokázala, že by se společnost Three dopouštěla zvláště agresivní soutěže v oblasti cen a že by nutila ostatní účastníky trhu, aby se přizpůsobili jejím cenám, nebo že by její cenová politika mohla významně změnit dynamiku hospodářské soutěže na trhu v souladu s definicí pojmu „významná konkurenční síla", který je uveden v bodě 170 výše a který samotná Komise kromě toho podrobně popsala ve své žalobní odpovědi.

*iv) K historické úloze společnosti Three na trhu*

217 Skutečnosti uvedené v bodech 497 až 575 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se týkají historické úlohy společnosti Three na trhu, jsou podle žalobkyně nepodložené a neumožňují použít kvalifikaci „významná konkurenční síla". Důkazy předložené žalobkyní prokazují omezený dopad iniciativ společnosti Three, které jsou uvedeny v napadeném rozhodnutí, na hospodářskou soutěž.

218 Komise namítá, že historická úloha společnosti Three na trhu je relevantní, neboť prokazuje její schopnost čelit výzvám hospodářské soutěže a umožňuje předvídat její chování v budoucnu (bod 486 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Její iniciativy následně přispěly k jejímu ročnímu růstu. Důkazy uvedené ve spise prokazují, že společnost Three hrála zásadní roli ve snížení cen za síť 4G.

219 Tribunál připomíná, že v napadeném rozhodnutí Komise popsala způsob, jakým Three, která vstoupila na maloobchodní trh jako poslední, změnila zvyklosti odvětví v oblasti omezení využívání dat a zvyšování cen za data zavedením svého „OnePlan" (viz body 497 až 522 a zejména body 515 a 522), když zavedla bezplatný mezinárodní roaming (body 523 až 538 odůvodnění) a navrhla sítě 4G bez dodatečných poplatků, což přinutilo její konkurenty, aby upustili od svých prodejních strategií ohledně sítě 4G za vyšší cenu (body 539 až 572 odůvodnění a zejména body 565 a 572 odůvodnění).

220 Jak však zdůrazňuje žalobkyně, obchodní iniciativy společnosti Three, které Komise přezkoumala v bodech 497 až 575 odůvodnění napadeného rozhodnutí za účelem prokázání vysoce konkurenčního jednání této společnosti, mají historickou povahu, jelikož byly hlavně uplatňovány před její hlavní změnou strategie na konci roku 2013, kdy Three přešla z cenové konkurence na konkurenci v rámci značky.

221 Jeví se, že Komise nejprve ve svém oznámení námitek potvrdila svou dřívější kvalifikaci společnosti Three jako „individualistického podniku“ na trhu mobilních telekomunikací ve Spojeném království.

222 V bodech 1258 a 1357 oznámení námitek totiž Komise dospěla k závěru, že po spojení by Three získala vedoucí postavení na trhu a byla by pouze málo, ne-li vůbec, motivována narušit jakoukoli potenciální koordinaci. Po spojení by tak byly na trhu tři nenarušující podniky, což by mohlo vést ke vzniku koordinovaných účinků na trhu, zatímco pokusy o koordinaci nebyly dříve úspěšné z důvodu narušujícího chování společnosti Three.

223 Vzhledem k tomu, že Komise následně v napadeném rozhodnutí upustila od teorie újmy založené na koordinovaných účincích, argumentace Komise týkající se historické úlohy společnosti Three na trhu má v rámci celkové analýzy souboru důkazů na podporu první teorie újmy nepodstatnou důkazní hodnotu.

224 I kdyby byla argumentace Komise týkající se historické úlohy společnosti Three jako taková správná, což žalobkyně podle všeho sama o sobě nezpochybňuje, Komise v napadeném rozhodnutí neprokázala, že by se tato historická úloha společnosti Three promítala do její cenové politiky v okamžiku oznámení spojení. Jeví se, že úvahy Komise v tomto ohledu implikují, že podnik, který měl historicky narušující úlohu, bude nutně hrát v budoucnu stejnou úlohu a nemůže změnit své postavení na trhu přijetím odlišné cenové politiky.

225 Argumentace týkající se v zásadě nesprávného posouzení historické úlohy, kterou společnost Three měla na trhu, a zejména její hodnoty jakožto důkazu o zásadním narušení účinné hospodářské soutěže, je tedy opodstatněná.

226 S ohledem na výše uvedené je třeba vyhovět výtce týkající se stupně konkurenčního tlaku společnosti Three na maloobchodním trhu.

### *c) K posouzení blízkosti konkurenčního vztahu*

227 Dalším faktorem použitým Komisí za účelem přijetí závěru, že spojení vede k nekoordinovaným účinkům, je skutečnost, že Three a O2 „jsou blízkými soutěžiteli na celém maloobchodním trhu“ (bod 463 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Tento závěr vychází z kvalitativního hodnocení poměrů odklonu založených na údajích o přenositelnosti mobilních čísel (dále jen „PNM“) a poměrů odklonu založených na studii provedené Komisí.

228 Ve třetí části prvního žalobního důvodu žalobkyně v podstatě tvrdí, že se Komise dopustila pochybení, když konstatovala, že všichni čtyři operátoři mobilní sítě jsou na maloobchodním trhu blízkými soutěžiteli (body 438 a 439 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že nezohlednila vysoký stupeň nahraditelnosti s nabídkami třetích osob a nesprávně dospěla k závěru, že Three a O2 jsou blízkými soutěžiteli v rozsahu, v němž nejsou nejbližšími soutěžiteli. Závěr Komise týkající se blízkosti konkurenčního vztahu je stižen nesprávným právním posouzením a zjevně nesprávným posouzením skutkového stavu v rozsahu, v němž neprovedla posouzení stupně blízkosti mezi stranami.

229 Zaprvé Komise tvrdí, že provedla posouzení blízkosti mezi stranami (v souladu se zásadami připomenutými v bodě 323 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a konstatovala, že vzhledem k velkému počtu účastníků šetření na trhu jsou Three a O2 nejbližšími soutěžiteli (bod 417

odůvodnění napadeného rozhodnutí). Interní dokumenty stran (body 418, 430 a 438 odůvodnění napadeného rozhodnutí), poměry odklonu (body 455 a 460 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a studie objednaná Komisí (bod 461 odůvodnění napadeného rozhodnutí) prokazují, že mezi společnostmi Three a O2 existuje úzký konkurenční vztah.

230 Komise mimoto tvrdí, že z důkazů obsažených ve spise vyvodila, že čtyři operátoři mobilní sítě aktivně soutěží na maloobchodním trhu, což však nutně neplatí pro každý trh, který je složen ze čtyř účastníků nebo oligopolní trh.

231 Zadruhé Komise uvádí, že i když má stupeň nahraditelnosti s třetími podniky dopad na jejich reakci na zvýšení cen provedené subjektem vytvořeným spojením, není jím dotčeno vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjejí, které je nejpřímějším účinkem spojení na oligopolním trhu, jehož změření umožňuje.

232 Navíc vzhledem k tomu, že není nezbytné, aby spojující se strany byly nejbližšími soutěžiteli (bod 324 odůvodnění napadeného rozhodnutí), skutečnost, že ostatní soutěžitelé jsou rovněž blízkými soutěžiteli, či dokonce bližší než spojující se strany, nemůže umožnit vyvrátit existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Důkazy týkající se nahraditelnosti výrobků s výrobky třetích podniků jsou tedy druhořadé ve vztahu k důkazům týkajícím se nahraditelnost mezi výrobky spojujících se stran.

233 Zatřetí Komise nezpochybňuje, že podle poměrů odklonu založených na údajích o PNM, [*důvěrné*]. K tomu, aby však jednostranné zvýšení cen bylo pro subjekt vytvořený spojením výnosné, není důležité, aby výrobky spojujících se stran byly nejbližšími náhradními výrobky (body 324 a 1193 odůvodnění napadeného rozhodnutí), ale aby posledně uvedené byly blízkými soutěžiteli a aby jejich soutěžení bylo významným zdrojem hospodářské soutěže na trhu (bod 463 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

234 Tribunál konstatuje, že pojem „blízký soutěžitel“ není uveden v nařízení č. 139/2004, ale pouze v pokynech, které obsahují oddíl nadepsaný „[s]pojující se podniky jsou blízkými soutěžiteli“.

235 Kromě toho použitelnost čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 ve spojení s bodem 25 odůvodnění uvedeného nařízení vyžaduje vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely, což představuje jednostranný nejpřímější účinek spojení na oligopolním trhu, jak správně zdůraznila Komise před Tribunálem.

236 V tomto ohledu Tribunál již připustil „blízkost konkurenčního vztahu“ jako hospodářský důkaz v rozsudcích ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise (T-282/06, EU:T:2007:203), a ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise (T-342/07, EU:T:2010:280, body 63 a následující).

237 Rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise (T-342/07, EU:T:2010:280), se týkal použití pojmu „nejbližší soutěžitelé“ a otázky, zda z něj Komise mohla automaticky vyvodit existenci a poté vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely. Naopak v rozsudku ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise (T-282/06, EU:T:2007:203), Tribunál dospěl k závěru, že Komisi nelze vytýkat, že se v napadeném rozhodnutí nezabývala blízkostí konkurenčních vztahů mezi spojujícími se stranami.

238 Podle bodu 28 pokynů se tato blízkost posuzuje v závislosti na stupni nahraditelnosti mezi výrobky stran. Tentýž bod upřesňuje, že „[v]výrobky se mohou na relevantním trhu odlišovat tím, že některé z nich jsou bližšími náhradami než ostatní. Čím vyšší je stupeň nahraditelnosti mezi výrobky spojujících se podniků, tím je pravděpodobnější, že spojující se podniky významně zvýší ceny. […] Motivace spojujících se podniků ke zvýšení cen se omezí s vyšší pravděpodobností, vyrábějí-li soupeřící podniky bližší náhrady výrobků spojujících se podniků, než kdyby nabízely vzdálenější

náhrady. Proto je méně pravděpodobné, že spojení významně naruší účinnou hospodářskou soutěž, […], existuje-li vysoký stupeň nahraditelnosti mezi výrobky spojujících se podniků a výrobky dodávanými soupeřícími výrobci“.

239 Podle okolností totiž relevantní výrobkový trh může zahrnovat více či méně blízké náhrady, takže intenzita konkurenčních vztahů mezi výrobky náležejícími na tento trh se může výrazně lišit nezávisle na podílech na trhu. V důsledku toho mohou nekoordinované účinky spojení více záviset na blízkosti výrobků spojujících se podniků než na jejich příslušných podílech na trhu.

240 V projednávané věci je třeba zaprvé konstatovat, že podle bodu 1366 oznámení námitek se referenční trh obecně vyznačuje nízkým stupněm diferenciace výrobků. Na tomto trhu se subjekty pokouší překonat tento aspekt prováděním diferenciačních strategií, které však mají pouze omezený úspěch.

241 Zadruhé Tribunál konstatuje, že pojem „blízký soutěžitel“, uvedený v pokynech, umožňuje zohlednit skutečnost, že soupeření mezi spojujícími se stranami je významnou příčinou hospodářské soutěže na trhu, a může tedy být ústředním faktorem analýzy, jak vyplývá z bodu 28 pokynů. Kromě toho je třeba připomenout, že použitelnost čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 ve spojení s bodem 25 odůvodnění uvedeného nařízení vyžaduje vyloučení „významných konkurenčních omezování, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely“, což představuje jednostranný nejpřímější účinek spojení na oligopolním trhu, jak správně zdůraznila Komise před Tribunálem.

242 Většina příkladů uvedených v napadeném rozhodnutí se však netýká určení stupně blízkosti mezi stranami nebo prokázání toho, že na sebe navzájem vyvíjely významný konkurenční tlak, ale snaží se především prokázat, že Three a O2 jsou „blízkými soutěžiteli“, spíše než „zvláště blízkými soutěžiteli“. Jeví se, že Komise analyzuje spíše blízkost konkurenčního vztahu mezi společnostmi Three a O2 na straně jedné a dvěma dalšími operátory mobilní sítě na straně druhé. V bodě 1183 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž dospěla k závěru, že „blízkými soutěžiteli“ nejsou pouze Three a O2, ale čtyři operátoři mobilní sítě.

243 Zatřetí údaje použité Komisí pro výpočet poměrů odklonu použitých k analýze stupně blízkosti jednotlivých operátorů vycházejí z průzkumu, který nechala Komise provést u relativně omezeného vzorku stovky uživatelů. Výsledky této analýzy se navíc neshodují s výsledky kvantitativní analýzy uvedené v příloze A napadeného rozhodnutí. Naproti tomu poměry vypočítané žalobkyní vycházejí z údajů o PNM a týkají se 200 000 připomínek.

244 Začtvrté podle číselných údajů předložených žalobkyní, pokud jde o přesun soukromých zákazníků společnosti O2, [*důvěrné*] s poměrem odklonu pouze [*důvěrné*], zatímco poměr odklonu společnosti BT/EE je [*důvěrné*] a poměr odklonu společnosti Vodafone je [*důvěrné*]. Kromě toho nejbližší soutěžitelé společnosti O2 [*důvěrné*] jsou celkově [*důvěrné*], kteří představují [*důvěrné*] přesunů zákazníků společnosti O2. To znamená, že [*důvěrné*].

245 Na jednání žalobkyně tyto číselné údaje přesvědčivě doložila, aniž to Komise v tomto ohledu zpochybnila, což potvrzuje skutečnost, že společnost Three nebyla zvláště blízkým soutěžitelem společnosti O2, že [*důvěrné*] je nejbližším soutěžitelem společnosti Three a [*důvěrné*] nejbližším soutěžitelem společnosti Three, a to ve značném rozsahu.

246 Kromě toho Komise na jednání potvrdila, že společnost Three není činná v segmentu profesionálních spotřebitelů mobilních telefonních služeb, a že Three a O2 tedy nejsou v tomto segmentu soutěžiteli. Neexistence blízkosti konkurenčního vztahu v tomto segmentu trhu potvrzuje tabulka č. 35 napadeného rozhodnutí, a zejména poznámka pod čarou č. 313 o stupni koncentrace a HHI, které nebyly poskytnuty v napadeném rozhodnutí, neboť se Komise nesetkala se strukturálními problémy týkajícími se tohoto segmentu trhu.

247 Z toho vyplývá, že na trhu mobilních telekomunikací ve Spojeném království nebyly Three a O2 zvláště blízkými operátory mobilní sítě, i když na takovém trhu se všichni operátoři z podstaty věci nacházejí ve víceméně blízkém vztahu.

248 Podle číselných údajů předložených žalobkyní na jednání, které Komise nezpochybnila, co se týče přesunu zákazníků společnosti Three, [*důvěrné*] zákazníků, kteří odešli od společnosti Three, a to téměř [*důvěrné*] než O2. Celkem [*důvěrné*] zákazníků, kteří odešli od společnosti Three, si vybrali jiného operátora než O2.

249 I když lze prokázat, že Three a O2 jsou relativně blízkými soutěžiteli v části segmentů koncentrovaného trhu se čtyřmi operátory mobilní sítě, tato skutečnost sama o sobě nemůže v projednávaném případě stačit k prokázání, že došlo k vyloučení významného konkurenčního tlaku, který na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely, a nemůže stačit k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, ledaže by bylo v zásadě zakázáno jakékoliv spojení vyplývající z přechodu ze čtyř operátorů na tři.

250 Je tedy třeba vyhovět třetí části prvního žalobního důvodu týkající se nízké důkazní síly analýzy blízkosti konkurenčního vztahu mezi společnostmi Three a O2 v projednávané věci.

### *d) K posouzení kvantitativních účinků spojení na ceny*

251 Na základě své kvantitativní analýzy tlaku na očekávané zvýšení cen (upward pricing pressure) (dále jen „analýza UPP“) dospěla Komise v bodě 1225 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že „spojení podniků může motivovat subjekt vytvořený spojením k výraznému zvýšení cen“.

252 V páté části prvního žalobního důvodu žalobkyně předkládá dvě výtky týkající se analýzy UPP. Nejprve uvádí, že tato analýza nemá důkazní sílu, kterou jí Komise přiznává. Dále uvádí, že taková analýza nemá v projednávaném případě žádnou důkazní sílu.

#### *1) K důkazní síle analýzy UPP jakožto prvotnímu „rozboru“*

253 Na prvním místě se Komise podle žalobkyně dopustila zjevně nesprávného posouzení důkazní síly analýzy UPP tím, že ji v bodě 1191 odůvodnění napadeného rozhodnutí použila jako shodující se důkaz o zásadním narušení účinné hospodářské soutěže, zatímco analýza UPP má poskytnout prvotní „rozbor“ za účelem určení, zda spojení vyžaduje důkladné šetření, a je kromě toho sporná.

254 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

255 Tribunál úvodem konstatuje, že ukazatele tlaku na zvýšení cen, které jsou založeny na poměrech odklonu a maržích spojujících se stran, vyjadřují motivaci posledně uvedených zvýšit ceny po spojení. Používají se k posouzení nekoordinovaných účinků spojení, které jsou obvykle zjištěny v případě homogenních výrobků.

256 Obecně se připouští, že i když se ukazatele tlaku na zvýšení cen mohou ukázat jako užitečné pro účely rozčlenění tím, že umožňují orgánům pro hospodářskou soutěž posoudit nezbytnost důkladnějšího šetření, neměly by být naproti tomu považovány za věrohodné prognózy zvýšení cen nebo simulace spojení.

257 Žalobkyně tedy správně tvrdí, že analýza UPP byla původně vypracována zejména k tomu, aby byl poskytnut prvotní „rozbor“ za účelem určení, zda spojení vyžaduje důkladné šetření.

258 Je však třeba uvést, že jak zdůrazňuje Komise, její kvantitativní analýza založená na analýze GUPPI (gross upward pricing pressure index, tj. hrubý tlak na zvýšení cen) je propracovanější než jednoduchá analýza UPP v rozsahu, v němž je schopna zohlednit pravděpodobnou reakci soutěžitelů na jednostranné zvýšení cen subjektem vytvořeným spojením, jak je to uvedeno v bodech 253 a 254 odůvodnění přílohy A napadeného rozhodnutí.

259 Tato výtka je tedy neopodstatněná.

*2) K analýze UPP v projednávaném případě*

260 Na druhém místě se Komise podle žalobkyně rovněž dopustila zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, pokud jde o závěry vyplývající z analýzy UPP, jelikož tato analýza předpokládá zvýšení cen ve všech horizontálních spojeních a může vést k užitečnému výsledku pouze tehdy, pokud by byla stanovena prahová hodnota, při jejímž překročení by bylo plánované zvýšení cen považováno za dostatečně významné. Komise žádnou z těchto skutečností v napadeném rozhodnutí nezohlednila.

261 I přes nedostatky analýzy UPP z jejího výsledku vyplývá, že spojení vyvolává pouze málo obav v oblasti hospodářské soutěže ve srovnání zejména s výsledky získanými v dřívějších věcech.

262 Pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého jsou účinky na ceny stanovené kvantitativní analýzou méně významné než v dřívějších věcech, Komise uvádí, že na ně odpověděla v bodech 3056 až 3058 odůvodnění napadeného rozhodnutí tím, že prokázala, že účinky na průměrné ceny v tomto případě náleží do účinků, které byly stanoveny v irské věci a německé věci (viz bod 164 výše).

263 Kromě toho podle Komise skutečnost, že v případě nezvýšení efektivnosti nebo neexistence jiných kompenzačních kvalitativních faktorů předjímá kvantitativní analýza vždy zvýšení cen, někdy i velmi slabé, nebrání tomu, aby byla použita v rámci celkového posouzení souboru důkazů týkajících se pravděpodobnosti, že transakce způsobí zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

264 Zaprvé Tribunál konstatuje, že Komise uznává, že její kvantitativní analýza je založena na omezeném počtu klíčových údajů, zejména poměrů odklonu a marží, ale uvádí, že se jedná o klíčové ukazatele trhu, jak je vysvětleno v bodě 1195 odůvodnění napadeného rozhodnutí a v bodě 246 odůvodnění přílohy A tohoto rozhodnutí.

265 Komise tedy zjevně sama v napadeném rozhodnutí postupovala s určitou obezřetností, pokud jde o důkazní hodnotu její kvantitativní analýzy.

266 Komise totiž na základě kvalitativního hodnocení uvedeného v bodech 1175 až 1190 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že spojení by vedlo k vyloučení významného konkurenčního tlaku na maloobchodním trhu, které by „pravděpodobně“ vedlo ke zvýšení cen. Toto kvalitativní hodnocení je doplněno kvantitativním analýzou, která je shrnuta v bodech 1191 až 1225 odůvodnění napadeného rozhodnutí a podrobně popsána v příloze A uvedeného rozhodnutí, z níž Komise vyvozuje tentýž závěr.

267 Na druhé straně Komise v bodě 250 odůvodnění přílohy A napadeného rozhodnutí v podstatě uvádí, že dosažený výsledek nesmí být chápán jako správné a přesné vyčíslení zvýšení cen, které může vyplývat ze spojení, ale spíše jako „ukazatel pravděpodobnosti“, že toto zvýšení cen nastane.

268 Jak vyplývá ze samotného napadeného rozhodnutí, kvantitativní analýza tedy není považována za rozhodující důkaz. Z tohoto důvodu tato analýza nemůže postačovat k prokázání, v souladu s požadavky na dokazování připomenutými v bodě 118 výše, že vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe strany navzájem vyvíjely, by vedlo k významnému zvýšení cen, a tudíž k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže.

269 Zadruhé žalobkyně uvádí, že je nezbytné stanovit prahovou hodnotu, při jejímž překročení bude plánované zvýšení cen po spojení považováno za dostatečně významné.

270 V tomto ohledu je třeba uvést, že v bodě 252 odůvodnění přílohy A napadeného rozhodnutí Komise uznává, že analýza UPP v případě nezvýšení efektivnosti vždy předjímá určité zvýšení cen v důsledku horizontálního spojení, které vyloučí hospodářskou soutěž mezi spojujícími se stranami.

271 Komise nicméně v bodě 252 odůvodnění přílohy A napadeného rozhodnutí tvrdí, že se kvantitativní analýza týkající se zvýšení cen, jakož i důkazní síla, která může být takové analýze přiznána, bude lišit případ od případu.

272 Navíc rozsah zvýšení cen je pouze jednou z relevantních skutečností pro celkové posouzení Komise, zejména v případech, jako je tento, ve kterých je zjištěna podstatná újma v rámci odlišných teorií újmy, která vyplývá z vyloučení horizontální hospodářské soutěže mezi spojujícími se stranami. Komise vysvětluje, že z tohoto důvodu nepovažovala za nezbytné definovat prahovou hodnotu, při jejímž překročení by zvýšení cen uvedené zvláštním důkazem bylo významné.

273 Tento argument však Tribunál nepřesvědčuje, jelikož v projednávané věci plánované zvýšení cen by podle žalobkyně bylo [*důvěrné*], což Komise v tomto bodě nezpochybnila, zatímco plánované zvýšení cen o 6,6 % v irské věci a o 9,5 % v německé věci nebránilo Komisi, aby povolila tyto operace s výhradou splnění určitých podmínek.

274 Zatřetí, i kdyby Komise v napadeném rozhodnutí právně dostačujícím způsobem prokázala, že spojení by mohlo motivovat subjekt vytvořený spojením ke zvýšení cen, a vyčíslila by uvedené zvýšení cen v napadeném rozhodnutí, v každém případě v projednávaném případě neprokázala, že by vyčíslené zvýšení cen bylo významné.

275 Aniž by totiž bylo třeba Komisi uložit povinnost, aby přijala pravidlo „de minimis“ nebo „bezpečné zóny“ (safe harbour) v oblasti zvýšení cen v rámci prokázání případných protisoutěžních účinků spojení podniků, je v každém případě povinna prokázat toto zvýšení s dostatečně vysokým stupněm pravděpodobnosti. Pokud se Komise rozhodne za tímto účelem použít takové kvantitativní analýzy, jako jsou analýzy provedené v příloze A napadeného rozhodnutí, musí zohlednit všechny relevantní faktory, které mohou ovlivnit cenovou úroveň.

276 Je třeba konstatovat, že z důvodu podmínek hospodářské soutěže existujících na takovém trhu mají spojení, která nastanou na oligopolním trhu, tendenci vést takřka mechanicky ke zvýšení cen v krátkodobém horizontu, jelikož zanikl konkurenční vztah mezi spojujícími se stranami. Vnější konkurence ze strany účastníků již přítomných na trhu, nebo v závislosti na významu překážek vstupu na trh, vykonávaná ze strany nových účastníků, přinutí nový subjekt, aby snížil své ceny pouze ve střednědobém horizontu.

277 Stejně tak, každé spojení povede k nárůstu efektivnosti, jehož rozsah závisí rovněž na vnějším konkurenčním tlaku. Tento nárůst efektivnosti vyplývá zejména z racionalizace a integrace výrobního a distribučního procesu subjektem vytvořeným spojením. Obecně totiž povede k odstranění dvojitých nebo nadbytečných struktur ve výrobních a distribučních řetězcích, jakož i k přesunu nebo propouštění zaměstnanců. V závislosti na okolnostech může toto úsilí o racionalizaci vést k tomu, že subjekt vytvořený spojením sníží své ceny.

278 Je však třeba konstatovat, že Komise nezahrnula tento standardní nárůst efektivnosti do své kvantitativní analýzy, když měla v bodech 1197 a 1223 odůvodnění napadeného rozhodnutí za to, že oznamující strana má prokázat jeho existenci, a odkázala za tímto účelem na oddíl 8.5 napadeného rozhodnutí týkající se efektivnosti.

279 Komise tak zaměňuje dva druhy efektivnosti, tedy efektivnost, která je uvedena v oddíle VII pokynů, a efektivnost, která je vlastní každému spojení. Efektivnost ve smyslu pokynů musí být totiž zohledněna při celkovém posouzení spojení podle pravidel hospodářské soutěže za účelem ověření, zda může vyvážit omezující účinky spojení. Naproti tomu kategorie efektivnosti, o kterou se jedná v projednávané věci, je pouze složkou kvantitativního modelu, který má stanovit, zda spojení podniků může mít takové omezující účinky. Jedná se tedy o otázku týkající se důkazu existence omezujících účinků, která vyvstává před celkovým posouzením podle pravidel hospodářské soutěže ve smyslu bodu 76 pokynů.

280 Kromě toho Tribunál konstatuje, že z důkazů předložených ve správním řízení vyplývá, že pokud může být prokázán pozitivní vztah mezi spojeními podniků, která mění počet subjektů ze čtyř operátorů na tři v odvětví mobilních telekomunikací, a zvýšením cen, může být rovněž prokázán vztah mezi uvedenými spojeními a zvýšením investic do sítí provedeným operátorem mobilní sítě [viz zejména studie Centre on Regulation in Europe (CERRE), jejíž autory jsou Genakos C., Valletti T., Verboven F., CERRE, Brusel, 2015, nazvaná „Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications“, která je zmíněna zejména v bodech 1, 64 až 68, 71, 72, 76 až 80 a 108 přílohy B napadeného rozhodnutí].

281 I když zvýšení investic operátorem neznamená nutně lepší kvalitu sítě, jak zdůrazňuje Komise v bodě 79 přílohy B napadeného rozhodnutí, je takový vztah pravděpodobnější než opačný případ, který by spočíval ve snížení kvality sítě. Komise, která nese důkazní břemeno, neprokázala v tomto ohledu v souladu s použitelnými důkazními požadavky v napadeném rozhodnutí svou tezi týkající se snížení kvality sítě, na které je částečně založena její druhá teorie újmy, která má prokázat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

282 V důsledku toho je třeba dospět k závěru, že kvantitativní analýza provedená v projednávaném případě nemá důkazní sílu, jelikož Komise neprokázala s dostatečnou pravděpodobností, že by se ceny „významně“ zvýšily po vyloučení významného konkurenčního tlaku, který na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely.

283 S ohledem na výše uvedené je třeba pátou část prvního důvodu kasačního opravného prostředku zamítnout.

### *e) K celkovému posouzení nekoordinovaných účinků*

284 V sedmé části prvního žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že Komise neprovedla celkové posouzení existence nekoordinovaných účinků, což představuje nesprávné právní posouzení a zjevně nesprávné posouzení skutkového stavu. Stejně tak neuvádí, na jakém základě dospěla v bodech 1226 a 1227 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že údajné tlaky vyloučené spojením jsou významné ve smyslu bodu 25 pokynů a že údajné narušení hospodářské soutěže vyplývající ze spojení je zásadní ve smyslu čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, přičemž zaměňuje omezení hospodářské soutěže mezi společnostmi Three a O2 s vyloučením významných konkurenčních tlaků.

285 Komise odpovídá, že provedla celkové posouzení pravděpodobných nekoordinovaných účinků spojení, přičemž předložila zaprvé své kvalitativní hodnocení v bodech 1175 až 1190 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadruhé celkové posouzení kvantitativního hodnocení v bodech 1191 až 1225 odůvodnění napadeného rozhodnutí a zatřetí obecný závěr v bodech 1226 a 1227 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

286 V tomto ohledu je třeba přezkoumat, zda Komise v napadeném rozhodnutí upřesnila nebo uvedla, v jakém rozsahu jsou nekoordinované účinky natolik významné, že odůvodňují závěr, že spojení „zásadně“ naruší účinnou hospodářskou soutěž, jak vyžaduje čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004.

287 Za účelem prokázání existence nekoordinovaných účinků na maloobchodním trhu přitom Komise postupně přezkoumala v bodech 330 až 1174 odůvodnění napadeného rozhodnutí různé faktory a shrnula své kvalitativní a kvantitativní hodnocení v bodech 1175 až 1225 odůvodnění uvedeného rozhodnutí. Následně provedla celkové posouzení v bodech 1226 a 1227 odůvodnění napadeného rozhodnutí, aby v nich dospěla k závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Napadené rozhodnutí tak na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, skutečně obsahuje celkové posouzení existence takových nekoordinovaných účinků.

288 Toto celkové posouzení však pouze stručně odkazuje na soubor důkazů a okolností, které se týkají zejména vyloučení významné konkurenční síly v důsledku spojení, úzkého konkurenčního vztahu a vysokého tržního podílu nového subjektu, a které tak mají prokázat existenci nekoordinovaných účinků.

289 Nezávisle na důkazní hodnotě tohoto souboru důkazů a okolností je třeba konstatovat, že Komise v napadeném rozhodnutí nikdy neupřesnila, zda zjištěné nekoordinované účinky jsou „významné“ nebo v projednávaném případě vedou k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže, jak tvrdí v bodě 1227 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

290 Je tedy třeba přijmout argument žalobkyně, podle kterého Komise neuvedla, na jakém základě dospěla k závěru, že údajné narušení hospodářské soutěže vyplývající ze spojení je zásadní.

291 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba přijmout první žalobní důvod, aniž je třeba zkoumat jeho šestou a sedmou část.

## D. Ke druhé teorii újmy týkající se nekoordinovaných účinků vyvolaných narušením dohod o sdílení sítě

### *1. Shrnutí napadeného rozhodnutí*

292 Během řízení před Komisí žalobkyně zejména předložila dva plány konsolidace sítí: „plán [A]“ a „plán [B]“. Tyto plány konsolidace byly založeny na existenci dvou dohod o sdílení sítě mezi společnostmi BT/EE a Three na straně jedné, tj. dohody MBNL, a jednak mezi společnostmi Vodafone a O2 na straně druhé, tj. dohody Beacon,.

293 Dohoda MBNL obsahuje „pasivní“ sdílení zahrnující síť přibližně [*důvěrné*] lokalit a aktivní sdílení jediné technologie 3G [*důvěrné*]. MBNL je tedy v podstatě dohodou o pasivním sdílení. MBNL povoluje jednostranné vývoje.

294 Dohoda Beacon obsahuje sdílení v rámci Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, stanovené na pokrytí přibližně [*důvěrné*], a aktivní sdílení, kterým každá strana poskytuje aktivní síť v jedné polovině země (Vodafone zahrnující západní část země a O2 východní část země), a využívá síť druhé strany v druhé polovině země. Aktivní sdílení se týká technologií 2G, 3G a 4G [*důvěrné*]. Beacon je tedy [*důvěrné*]. Beacon obsahuje některé výhradní doložky.

295 V bodech 1229 až 1234 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvádí své dvě dílčí teorie újmy týkající se dohod o sdílení sítě.

296 Podle Komise mají partneři každé z obou dohod o sdílení sítě nyní dobrý důvod společně vyvíjet sdílené prvky svých sítí, aby sdílená síť byla lepší než síť ostatních operátorů mobilní sítě, a zejména operátorů mobilní sítě, kteří uzavřeli druhou dohodu o sdílení sítě. Spojení by odstranilo tuto dynamiku hospodářské soutěže v rozsahu, v němž by subjekt vytvořený spojením byl smluvní stranou obou dohod a Vodafone a BT/EE by již neměly partnera zcela zapojeného do Beacon a MBNL.

297 Jedna z újem se týká oslabení konkurenčního postavení obou smluvních stran dohod o sdílení sítě, které zavazují spojující se strany. V bodě 1231 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise konstatuje, že mobilní sítě jsou klíčovou infrastrukturou pro operátory mobilní sítě, aby mohli nabízet mobilní telekomunikační služby svým zákazníkům.

298 Podle Komise je přitom kvalita těchto sítí určujícím faktorem pro hospodářskou soutěž. Z tohoto důvodu se jedna z dílčích teorií újmy, shrnutá v bodě 1232 odůvodnění napadeného rozhodnutí, týká omezení hospodářské soutěže ze strany jednoho či druhého či dvou dalších operátorů mobilní sítě, kteří jsou vázáni ve vztahu se spojujícími se stranami prostřednictvím dohod o sdílení sítě, což by mohlo vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže na oligopolním trhu s omezeným počtem účastníků a značnými překážkami vstupu na trh.

299 Další potenciální újma by podle Komise byla způsobena skutečností, že sdílení sítě, k němuž by došlo v důsledku transakce, by vedlo k poklesu investic na úrovni odvětví infrastruktury sítí. V bodě 1233 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž Komise tvrdí, že transakce by mohla vést ke snížení součinnosti, které by ovlivnilo smluvní strany dohod o sdílení sítě a umožnilo by oportunistické investiční chování subjektu vytvořeného spojením, což by snížilo investice v celém odvětví, a v důsledku toho i úroveň účinné hospodářské soutěže, která by převládala, kdyby se spojení neuskutečnilo. Rovněž z tohoto důvodu by spojení mohlo vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže na oligopolním trhu s omezeným počtem účastníků a značnými překážkami vstupu na trh.

300 S ohledem na tyto dvě dílčí teorie újmy Komise přezkoumala v bodech 1244 až 1784 odůvodnění napadeného rozhodnutí plány konsolidace sítí žalobkyně poté, co v bodech 1235 až 1243 odůvodnění uvedeného rozhodnutí podrobně vysvětlila význam sladění zájmů mezi stranami dohody o sdílení sítě.

301 V rámci plánu [A] by subjekt vytvořený spojením měl [*důvěrné*] (body 1373 až 1381 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

302 V rámci plánu [B] by subjekt vytvořený spojením měl [*důvěrné*] (body 1382 až 1385 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

303 Oba plány [*důvěrné*].

304 V bodě 1246 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla základní myšlenku, na které je založeno její posouzení možného vývoje trhu po spojení, a sice že trvalé narušení řádného fungování dohody o sdílení sítě může představovat narušení hospodářské soutěže, kterého se dopustila smluvní strana takové dohody.

305 V tomto ohledu Komise v bodě 1229 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že sdílení sítě může mít obecně účinky podporující hospodářskou soutěž tím, že dosáhne součinnosti v oblasti nákladů při vývoji a provozu mobilních sítí, která zase může operátorům mobilní sítě umožnit dosažení lepšího pokrytí a lepší kvality sítě, a podporovat tak účinnou hospodářskou soutěž ve prospěch občanů a společnosti obecně.

306 V bodě 1230 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvádí, že jelikož bylo těchto cílů dosaženo dohodami o sdílení sítě uzavřenými mezi spojujícími se stranami s jiným operátorem, je třeba přezkoumat, v jakém rozsahu může transakce ovlivnit sledování cíle účinné hospodářské soutěže ve prospěch spotřebitelů.

307 Co se týče plánu [A], v bodech 1567 a 1778 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že plán [A] předložený spojujícími se stranami by měl závažný negativní dopad na konkurenční postavení společnosti BT/EE zvýšením jejích nákladů na zachování sítě MBNL a její zlepšení a snížením kvality sítě MBNL, zejména zpomalením nebo bráněním investic společnosti

BT/EE. Komise dospěla v bodě 1778 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že plá [A] by mohl významně poškodit konkurenceschopnost společnosti BT/EE na trzích mobilních telekomunikací ve Spojeném království.

308 Takový pokles konkurenčního tlaku by podle Komise pravděpodobně způsobil zásadní narušení účinné hospodářské soutěže na oligopolním trhu s omezeným počtem účastníků a značnými překážkami vstupu na trh.

309 Tento závěr podporuje zejména bod 1247 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který uvádí, že zvýšení nákladů na zachování a rozšíření současné sítě nebo provedení standardu budoucí sítě by mohlo vážně poškodit konkurenční postavení společností Vodafone a BT/EE. Zvýšení přírůstkových nákladů (incremental costs) by mohlo vést ke zvýšení cen a újmě spotřebitelům. Zvýšení pevných nákladů by podle Komise pravděpodobně vedlo k poklesu investic, neboť vyšší pevné náklady by vedly k nevýnosnosti investic, které by byly výnosné, kdyby byly pevné náklady nižší. Snížení investic do kvality sítě by tedy mohlo snížit kvalitu sítě ve srovnání se situací, kdyby nedošlo k transakci.

310 V bodě 1679 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise připouští, že zvýšení nákladů konkurenčního operátora nevede nezbytně k narušení hospodářské soutěže. Pokud však zvýšení nákladů vede k nižším investicím nebo ke snížení kvality služeb nabízených na trhu nebo pokud je přeneseno na spotřebitele prostřednictvím zvýšení cen, snižuje toto zvýšení nákladů podle Komise konkurenční tlak takového operátora na trhu.

311 Přitom vyšší přírůstkové náklady by pravděpodobně vedly k vyšším cenám, zatímco vyšší pevné náklady by pravděpodobně vedly ke snížení kvality sítě. V rámci oligopolních trhů s omezeným počtem účastníků by bylo vysoce pravděpodobné, že ztráta konkurenčního tlaku subjektu povede k celkové ztrátě hospodářské soutěže na tomto trhu.

312 Pokud jde o plán [B], Komise dospěla k závěru, že by mohl vážně poškodit konkurenceschopnost společnosti Vodafone a v menší míře společnosti BT/EE na trzích mobilních telekomunikací ve Spojeném království (body 1568 až 1749 a 1779 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

313 Komise se zejména domnívá, [*důvěrné*] (body 1605 až 1652 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Mimoto existuje riziko snížení kvality sítě společnosti Vodafone v důsledku možného dočasného přetížení sítě [*důvěrné*] (body 1660 až 1667 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Konečně Komise zkoumá potenciální zvýšení nákladů a jejich dopad na [*důvěrné*] (body 1668 až 1724 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

314 Podle Komise může plán [B] rovněž zvýšit transparentnost, pokud jde o investice do sítě, což by mohlo snížit celkovou úroveň investic do síťové infrastruktury ve Spojeném království (body 1725 až 1742 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

315 Komise rovněž zvažovala pět dalších scénářů integrace a dospěla k závěru, že ve všech uvažovaných případech by transakce narušila konkurenční postavení jedné nebo obou smluvních partnerů spojujících se stran v dohodách o sdílení sítě (body 1386 až 1389 a 1750 až 1776 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

316 V důsledku toho Komise v bodech 1777 až 1784 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že spojení může snížit konkurenční tlak vyvíjený jedním z operátorů mobilní sítě nebo oběma operátory, kteří jsou smluvními partnery spojujících se stran v dohodách o sdílení sítě.

317 V bodě 1777 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že provádění takových plánů konsolidace sítí, jaké jí byly předloženy oznamujícími stranami by po snížení počtu operátorů mobilní sítě významně narušilo konkurenční postavení jedné či druhé nebo obou smluvních stran v dohodách o sdílení sítě, a sice společností BT/EE nebo Vodafone.

318 Komise navíc poznamenává, že žádný z těchto plánů konsolidace neobsahuje závazek jej provést tak, jak jí byl předložen. I s ohledem na ostatních pět možných scénářů integrace uvedených v bodě 315 výše dospěla Komise v bodě 1780 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že i ve všech těchto případech by transakce narušila konkurenční postavení jednoho či druhého nebo obou operátorů mobilní sítě, kteří jsou smluvními partnery spojujících se podniků v dohodách o sdílení sítě.

319 Z tohoto důvodu se Komise v bodě 1781 odůvodnění napadeného rozhodnutí domnívá, že transakce by mohla snížit konkurenční tlak vyvíjený buď společností BT/EE nebo společností Vodafone nebo oběma operátory mobilních sítí, kteří jsou smluvními partnery spojujících se podniků v dohodách o sdílení sítě.

320 Mimoto má Komise ohledně své druhé dílčí teorie újmy uvedené v bodě 299 výše a v bodě 1233 odůvodnění napadeného rozhodnutí za to, že sdílení sítě, které by vyplývalo z transakce v souladu s plánem [B], by pravděpodobně vedlo ke snížení investic v celém odvětví infrastruktury sítí, což by snížilo úroveň účinné hospodářské soutěže, která by převládala, kdyby se transakce neuskutečnila.

321 V důsledku toho Komise v bodě 1783 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že z důvodu omezeného konkurenčního tlaku vyvíjeného jedním nebo dvěma dalšími operátory mobilní sítě a nižší úrovně investic v celém průmyslu do síťové infrastruktury, která by vyplývala z některých plánů konsolidace sítě, které Komise přezkoumala, může spojení vyvolat nekoordinované protisoutěžní účinky na maloobchodní trh mobilních telekomunikačních služeb ve Spojeném království.

322 V bodě 1784 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise v podstatě dospěla k závěru, že vzhledem k tomu, že takové účinky nemohou být kompenzovány kupní silou, vstupem na trh nebo z toho plynoucí efektivností, transakce by zásadně narušila hospodářskou soutěž na oligopolním trhu s omezeným počtem soutěžitelů a vysokými překážkami vstupu na trh.

### *2. Ke třetímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z pochybení s ohledem na nekoordinované horizontální účinky způsobené sdílením sítě*

323 V rámci třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise v napadeném rozhodnutí dopustila nesprávného skutkového a právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení a porušila podstatné formální náležitosti s ohledem na nekoordinované účinky způsobené sdílením sítě, zejména pokud jde o nezbytnost a rozsah konvergence mezi stranami dohody o sdílení sítě (první část), vývoj dvou existujících dohod o sdílení sítě v rámci hypotetického srovnávacího scénáře (druhá část), schopnost společnosti Three bránit jednostranným zaváděním nových prvků společností BT/EE nebo je zpomalit (třetí část), případný negativní vliv spojení na soutěžitele, a nikoli na hospodářskou soutěž (čtvrtá část), poškození konkurenčního postavení společností BT/EE a Vodafone (pátá část), vliv větší transparentnosti na celkové investice do sítí (šestá část) a hodnocení závazků týkajících se sdílení sítě (sedmá část).

324 Komise, podporovaná Spojeným královstvím a společností BT/EE, zpochybňuje argumenty žalobkyně.

#### *a) Ke konvergenci mezi smluvními stranami dohod o sdílení sítě*

325 V rámci první části třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že teorie konvergence je nová, jelikož nebyla nikdy uplatněna v případech dřívějších spojení podniků v odvětví telekomunikací, a paradoxní, jelikož implikuje, že konvergence mezi smluvními stranami dohod o sdílení sítě by byla upřednostněna před hospodářskou soutěží vyplývající ze spojení, což je v rozporu s pojmem hospodářské soutěže a odporuje to vlastním závěrům Komise týkajícím se nápravných opatření navržených žalobkyní.

326 Pokud jde o údajnou novou povahu teorie konvergence, Komise uvádí, že skutečnost, že v předchozích věcech nevznesla podobné námitky, lze vysvětlit zvláštností dohod o sdílení sítě dotčených v projednávaném případě. V tomto ohledu BT/EE dodává, že teorie konvergence již byla identifikována ve věci COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, v níž Komise dospěla k závěru, že společnost T-Mobile by se po spojení mohla pokusit snížit kvalitu radio acces network (RAN, tj. síť rádiového přístupu) společnosti Three v rámci MBNL.

327 Pokud jde o údajnou paradoxní povahu teorie konvergence, Komise, podporovaná v tomto bodě Spojeným královstvím, tvrdí, že její posouzení konvergence zájmů není nijak paradoxní. I když existence dohod o sdílení soustavy vede k vytvoření společných bodů mezi smluvními stranami uvedených dohod, které mohou být příznivé pro hospodářskou soutěž, pokud se dohody projevují zejména synergií nákladů nebo zlepšením sítě, smluvní strany uvedených dohod jsou obecně nadále schopny navzájem soutěžit, pokud jde o významné parametry, včetně cen. Napadené rozhodnutí neodkazuje na přizpůsobení nebo koordinaci chování, ale na sladění zájmů, pokud jde o disponování se sítí umožňující vykonávat účinnou hospodářskou soutěž.

*1) K nové povaze teorie újmy na dohodách o sdílení sítě*

328 K nové povaze teorie újmy na dohodách o sdílení sítě, která byla na úvod rozvinuta v rámci první části třetího žalobního důvodu, Tribunál konstatuje, že z bodů 1242 a 1243 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že na nezbytnost a význam sladění zájmů mezi smluvními stranami dohody o sdílení sítě upozornila společnost 3UK před Komisí ve svých připomínkách ke spojení oznámeném ve věci M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Teorie újmy uplatněná Komisí ve věci M.5650 – T-Mobile/Orange nebyla založena na sladění nebo narušení zájmů mezi stranami dohody o sdílení sítě, ale na nezbytnosti zajistit přístup určitého podniku k síti, kterou sdílí s jiným podnikem, zatímco posledně uvedený uzavřel s třetím podnikem transakci, která mohla ohrozit přístup prvního podniku k uvedené síti. Spojující se strany přijaly z tohoto důvodu na základě čl. 6 odst. 2 nařízení č. 139/2004 závazky vůči společnosti 3UK, které se týkaly doby platnosti dohody o sdílení sítě MBNL, která byla prodloužena [*důvěrné*], a zavedení mechanismu rychlého řešení sporů, aby rozptýlily vážné pochybnosti, které Komise zjistila.

330 Z toho vyplývá, že teorie újmy uplatněná Komisí v projednávané věci, která je založena na tom, že je nutné zabránit narušení sladění zájmů smluvních stran každé dohody o sdílení sítě a zachovat stabilitu uvedených dohod, je novou teorií s ohledem na její dřívější rozhodovací praxi.

331 Pouhá skutečnost, že teorie újmy formulovaná Komisí v rozhodnutí je nová, však sama o sobě nevede k závěru, že je jako taková nepravděpodobná nebo neopodstatněná. Jak správně zdůrazňuje BT/EE, Komise nemá omezit svou analýzu na teorie újmy rozvinuté v předchozích rozhodnutích.

332 Navíc, jak vyplývá z bodu 111 výše, čím více je analýza prognostická a řetězení příčin a následků, které je špatně rozpoznatelné, nejisté a obtížně prokazatelné, tím vyšší musí mít unijní soud požadavky, pokud jde o konkrétní přezkum důkazů předložených v tomto ohledu Komisí.

*2) K údajně paradoxní a nesprávné povaze teorie konvergence zájmů a k narušení dohod o sdílení sítě*

333 Žalobkyně tvrdí, že závěr Komise v bodech 1238 a 1239 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého jsou MBNL a Beacon „založeny na určitém stupni konvergence zájmů“, které by spojení mohlo narušit, je stižen vadami.

334 Žalobkyně zejména tvrdí, že uvolnění vazeb v rámci MBNL a Beacon po spojení může podpořit hospodářskou soutěž mezi smluvními stranami těchto dohod a posílit hospodářskou soutěž mezi sítěmi.

335 Komise tyto argumenty zpochybňuje a v podstatě tvrdí, že dohody o sdílení sítě hrají významnou úlohu v odvětví mobilních telekomunikací, zejména ve Spojeném království, takže posouzení konvergence zájmů není v žádném případě paradoxní. Napadené rozhodnutí neodkazuje na sladění nebo koordinaci jednání, ale na sladění zájmů, které se týkají disponování sítě umožňující vykonávat účinnou hospodářskou soutěž.

336 V tomto ohledu Tribunál úvodem konstatuje, že může bez dalšího souhlasit s částí teorie újmy Komise shrnuté v bodě 1232 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jelikož omezení hospodářské soutěže ze strany operátora mobilní sítě, který je ve smluvním vztahu se spojujícími se stranami na základě dohod o sdílení sítě, by mohlo v některých případech vést k zásadnímu narušení hospodářské soutěže. Tak by tomu bylo například v případě podniku narušujícího hospodářskou soutěž, který by byl závislý na dohodě o sdílení sítě, aby mohl vstoupit na trh za účelem nabízení svých služeb, a který by po spojení mohl být vyloučen z trhu.

337 Jak již bylo připomenuto v bodě 296 výše, podle Komise smluvní strany každé z obou dříve existujících dohod o sdílení sítě ve Spojeném království, a sice společnosti BT/EE a Vodafone, mají nyní dobrý důvod společně rozvíjet sdílené prvky svých sítí, aby sdílená síť byla lepší než síť ostatních operátorů mobilní sítě, a zejména operátorů mobilní sítě, kteří uzavřeli jinou dohodu o sdílení sítě. Podle Komise by spojení odstranilo tuto dynamiku hospodářské soutěže, jelikož subjekt vytvořený spojením by byl v každém případě v krátkodobém nebo střednědobém horizontu smluvní stranou obou dohod o sdílení sítě a Vodafone a BT/EE by již neměly partnera zcela zapojeného v rámci Beacon a MBNL.

338 Souhrnně lze říci, že první dílčí teorie újmy rozvinutá Komisí předpokládá, jak sama Komise tvrdí v bodech 1777 až 1783 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že transakce by narušila konkurenční postavení jednoho nebo druhého nebo obou operátorů mobilní sítě, a mohla by tak snížit konkurenční tlak vyvíjený buď společností BT/EE, nebo společností Vodafone, nebo oběma operátory mobilní sítě, kteří jsou smluvními partnery spojujících se podniků v dohodách o sdílení sítě. Tribunál v tomto ohledu připomíná, že hospodářská soutěž založená na infrastrukturách může být důležitým prvkem pro zajištění kvality služeb na trhu mobilních telekomunikací.

339 Podle rozhodovací praxe Komise týkající se čl. 101 odst. 1 a 3 SFEU představují dohody o sdílení sítě, které zahrnují spojení určitých infrastruktur, z tohoto hlediska odlišná konkurenční rizika v závislosti na kontextu a typu aktivního nebo pasivního sdílení. Podle zvoleného způsobu spolupráce jsou samostatnost operátorů a riziko koluze více či méně vážné a rizika narušení hospodářské soutěže více či méně významná. Současně dohody o sdílení sítě mohou přinést významné hospodářské výhody s ohledem na úsporu nákladů, lepší pokrytí a zavedení rychlejších sítí [viz zejména rozhodnutí Komise 2003/570/ES ze dne 30. dubna 2003 v řízení podle článku 81 Smlouvy ES a článku 53 Dohody o EHP – věc COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement“) (Úř. věst. 2003, L 200, s. 59), a rozhodnutí Komise 2004/207/ES ze dne 16. července 2003 v řízení podle článku 81 Smlouvy ES a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland a O2 Germany: rámcová dohoda o sdílení sítě) (Úř. věst. 2004, L 75 s. 32)].

340 Tribunál konstatuje, že skutečnost, že dohoda o sdílení sítě může, je-li uzavřena, vyvolat účinky podporující hospodářskou soutěž, čímž vyvažuje omezení, která s sebou nese, nutně neznamená, že by zrušení, nové vyjednání dohody nebo každá pozdější změna její rovnováhy v důsledku spojení mohla být nutně kvalifikována jako zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

341 Takové posouzení nové konkurenční rovnováhy na trhu, zejména kvůli existenci takových dohod o sdílení sítě, závisí na možných účincích podporujících hospodářskou soutěž nebo protisoutěžních účincích nové situace, kterou může posoudit odděleně a individuálně Komise nebo vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž zejména s ohledem na vývoj trhu, jak to kromě toho opakovaně zdůraznil Ofcom během správního řízení před Komisí, jak vyplývá z příloh k vyjádření Spojeného království předložených Tribunálu.

342 Jak přitom zdůrazňuje žalobkyně v odpovědi na spis Spojeného království jako vedlejšího účastníka řízení k tomuto bodu, konkurenceschopnost a motivace investovat společností BT/EE a Vodafone nezávisí rozhodujícím způsobem na investičních rozhodnutích společnosti Three nebo na zvýšení nákladů, ale zejména na stupni hospodářské soutěže, které jsou vystaveny, jejich finančních zdrojích a jejich strategiích. Snížení motivace společnosti Three investovat do jedné nebo druhé sítě nemůže pouze, a to významně, vyplývat z oslabení konkurenceschopnosti druhé smluvní strany dohody o sdílení sítě.

343 Podle Komise by tomu tak však bylo zejména v případě, kdyby se subjekt vytvořený spojením rozhodl odstoupit od jedné ze dvou dohod o sdílení sítě, aby se soustředil výlučně na tu druhou, jak měla Komise za to ve dvou doplňujících hypotézách konsolidace sítí uvedených v bodech 1752 až 1756 odůvodnění napadeného rozhodnutí v případě první hypotézy, která předpokládá, že subjekt vytvořený spojením by byl závislý pouze na MBNL a v bodech 1757 až 1759 odůvodnění napadeného rozhodnutí v případě druhé hypotézy, která předpokládá, že subjekt vytvořený spojením by byl závislý pouze na Beacon. V obou těchto případech Komise dospěla v bodech 1755 a 1759 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že snížení investic v celém odvětví by bylo nepravděpodobné.

344 I kdyby se připustilo, že by takové scénáře mohly skutečně poškodit konkurenční postavení buď společnosti BT/EE, nebo společnosti Vodafone, je třeba konstatovat, že tyto protisoutěžní účinky nemohou být v projednávaném případě jako takové kvalifikovány jako zásadní narušení účinné hospodářské soutěži na trhu mobilních telekomunikací ve Spojeném království.

345 Opačný závěr by totiž Komisi umožnil zakázat v zásadě a pouze na tomto základě jakékoliv spojení, které by znamenalo přechod ze čtyř operátorů na tři, kromě těch, ke kterým by případně došlo mezi smluvními stranami dohod o sdílení sítě.

346 V tomto ohledu, jak správně zdůrazňuje žalobkyně, by uvolnění vazeb v rámci MBNL a Beacon po spojení mohlo stejně tak podpořit hospodářskou soutěž v oblasti infrastruktur mezi smluvními stranami těchto dohod a posílit hospodářskou soutěž mezi sítěmi.

347 Je tedy třeba konstatovat, že možný rozdíl mezi zájmy stran dohod o sdílení sítě, narušení dříve existujících dohod o sdílení sítě, jejichž platnost byla prodloužena ve prospěch společnosti Three, či dokonce jejich ukončení nepředstavuje v projednávaném případě a jako takové zásadní narušení účinné hospodářské soutěže v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích.

348 Za těchto podmínek je třeba vyhovět první části třetího žalobního důvodu v rozsahu, v němž Komise nesprávně dospěla k závěru, že trvalé narušení dohody o sdílení sítě by mohlo představovat zásadní narušení hospodářské soutěže způsobené příslušnou smluvní stranou takové dohody.

### *b) K účinkům spojení na soutěžitele*

349 V rámci třetí části třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že závěr Komise uvedený v bodě 1522 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož by subjekt vytvořený spojením mohl významně poškodit BT/EE tím, že by bránil jejím investicím do sítí nebo je zpožďoval, je stižen vadami.

350 Komise tak v bodě 1512 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně prohlásila, [*důvěrné*].

351 V rámci čtvrté části třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu tím, že přezkoumala dopad spojení na soutěžitele, a nikoli na hospodářskou soutěž (bod 1231 odůvodnění napadeného rozhodnutí), aby prokázala zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

352 V rámci páté části třetího žalobního důvodu žalobkyně uvádí, že zjištění Komise podporující závěr, že by spojení poškodilo konkurenční postavení společností BT/EE a Vodafone, nejsou založena na důkazech, ale na pouhých domněnkách. Komise se údajně dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu vyplývající z toho, že poškození konkurenčního postavení společností BT/EE a Vodafone nebylo prokázáno.

353 Komise tvrdí, že žalobkyně vytrhla některé body odůvodnění napadeného rozhodnutí z jejich kontextu, jako je bod týkající se přerušení dohody o sdílení sítě (bod 1246 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Navíc, i když je pravda, že nejprve uvedla kategorie újmy, na které poukázaly společnosti BT/EE a Vodafone (body 1249 až 1285 odůvodnění napadeného rozhodnutí), následně je analyzovala s ohledem na připomínky žalobkyně v rámci plánu [A] (body 1391 až 1567 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a plánu [B] (body 1568 až 1748 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

354 V tomto ohledu Spojené království tvrdí, že závěr Komise týkající se přerušení dohody o sdílení sítě (bod 1246 odůvodnění napadeného rozhodnutí) je inherentní povaze a fungování dohod o sdílení sítě. Dále tvrdí, že bylo odůvodněné, aby Komise při důkladném posouzení potenciálního dopadu spojení zohlednila názor Ofcom na stávající dohody o sdílení sítě (bod 1722 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

355 Mimoto Komise tvrdí, že vzhledem k tomu, že maloobchodní trh je vysoce koncentrován a hospodářská soutěž mezi společnostmi Three a O2 musí být po spojení ukončena, by jakékoli snížení úrovně účinné hospodářské soutěže, které mohou vykonávat společnosti BT/EE nebo Vodafone, mohlo mít obecně negativní účinek na hospodářskou soutěž, jak je konstatováno v bodě 1679 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zejména pokud by se pravděpodobná újma projevila snížením kvality jejich sítě. Společnost BT/EE v tomto ohledu tvrdí, že z bodů 1230 a 1529 až 1546 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise byla znepokojena tím, že by Three mohla oslabit konkurenční postavení společnosti BT/EE z důvodu, že BT/EE významně přispívá k hospodářské soutěži.

356 Tribunál má za to, že třetí, čtvrtá a pátá část třetího žalobního důvodu jsou na sobě navzájem závislé a mohou být užitečně přezkoumány společně. Tribunál úvodem rovněž konstatuje, že žalobkyně zahrnula do stejné páté části několik výtek týkajících se posouzení účinků spojení na společnosti BT/EE a Vodafone, aniž jasně rozlišovala mezi plánem [A] a plánem [B].

357 Tribunál tedy postupně přezkoumá účinky na společnosti BT/EE a Vodafone s tím, že účinky na BT/EE vyplývající z plánu [A], které byly zjištěny níže v bodech 362 až 379, rovněž vznikají, avšak v menší míře, pro BT/EE v rámci plánu [B].

358 Úvodem je třeba konstatovat, že nekoordinované účinky spojení týkající se situace, v níž by subjekt vytvořený spojením mohl uplatnit tržní sílu ve formě zhoršení nabízených služeb nebo kvality jeho sítě, nebyly v napadeném rozhodnutí posouzeny.

359 Podle bodu 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004 je přitom hodnocení možného vyloučení významných konkurenčních omezování, které na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely, jakož i možné snížení konkurenčních tlaků na ostatní soutěžitele ústředním prvkem hodnocení nekoordinovaných účinků vyplývajících ze spojení, jak již bylo konstatováno v bodech 96 a 97 výše.

360 Narušení hospodářské soutěže, a tedy újma pro spotřebitele, totiž vyplývá ze zániku konkurenčního vztahu mezi spojujícími se stranami a ze skutečnosti, že žádný zbývající nebo potenciální soutěžitel není schopen účinně soutěžit se subjektem vytvořeným spojením. Kromě účinků na ceny by spojení podniků – vzhledem k tomu, že subjekt vytvořený spojením by již nebyl vystaven tlakům, které dříve existovaly mezi spojujícími se stranami – mělo rovněž dopad na kvalitu nabídky a výběr nabízený zákazníkům (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 224).

361 Neprovedení důkladného přezkumu této problematiky je slabou stránkou analýzy provedené Komisí v napadeném rozhodnutí, která by vyžadovala obzvláště pádné a přesvědčivé odůvodnění s ohledem na účinky na soutěžitele, aby byla úspěšná.

*1) K účinkům na společnost BT/EE*

362 Zaprvé unijní pravidla hospodářské soutěže jsou určena hlavně k ochraně procesu hospodářské soutěže jako takového, a nikoli soutěžitelů. V tomto ohledu Komise ve svých pokynech pro posuzování nehorizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2008, C 265, s. 6) správně připomněla, že skutečnost, že spojení ovlivňuje soutěžitele, není sama o sobě problémem. Zejména skutečnost, že by soutěžitelé mohli být poškozeni tím, že spojení vede k nárůstu efektivnosti, nemůže sama o sobě způsobit problémy v oblasti hospodářské soutěže.

363 Tyto úvahy lze obdobně použít v rámci horizontálního spojení, či dokonce v rámci omezeného oligopolu, jako je tomu v projednávaném případě.

364 V projednávané věci Komise v bodě 1265 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že jedním ze způsobů oslabení konkurenčního postavení jedné ze smluvních stran dohod o sdílení sítě je snížení kvality sítě jedné z těchto smluvních stran těchto dvou dohod. To je zřejmě podle Komise zvláště relevantní pro smluvní stranu dohody o sdílení sítě, která nebude představovat základ konsolidované sítě subjektu vytvořeného spojením.

365 Například z bodů 1430 a 1431 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že v rámci plánu [A] neměl subjekt vytvořený spojením v úmyslu využívat [*důvěrné*] lokality sítě MBNL. Nicméně je i nadále povinen rozdělit náklady na tyto lokality z důvodu závazků přijatých vůči společnosti Three v roce 2009 v rámci spojení T-Mobile/Orange (věc COMP/M.5650), které měly odstranit obavy vyjádřené společností Three [*důvěrné*].

366 Zachování povinnosti sdílet náklady týkající se lokalit, které se v rámci tohoto spojení stanou nadbytečnými, by přitom posílilo konkurenční postavení společnosti BT/EE, i když Komise správně dospěla k závěru, že by to zvýšilo motivaci spojujících se stran snížit takové náklady. Případné snížení motivace spojujících se stran pokračovat v investicích v těchto lokalitách však nemůže nepřiměřeně ohrozit konkurenční postavení společnosti BT/EE nebo představovat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

367 V tomto ohledu, i když zvýšení nákladů pro konkurenční subjekt nutně nevede k narušení hospodářské soutěže, jak správně konstatovala Komise v bodě 1679 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Komise v každém případě musí prokázat, že její teorie újmy je založena na příčinné souvislosti mezi předpokládaným zvýšením pevných nákladů a předpokládaným zvýšením přírůstkových nákladů, které by vedlo k méně investicím, ke snížení kvality služeb nabízených na trhu nebo, pokud tyto náklady nesli spotřebitelé prostřednictvím zvýšení cen, ke snížení konkurenčního tlaku společnostmi BT/EE a Vodafone na trhu.

368 V projednávané věci je třeba konstatovat, že Komise v napadeném rozhodnutí neprokázala takovou příčinnou souvislost v souladu s požadavky na dokazování použitelnými v projednávaném případě, které jsou uvedeny v bodě 111 výše.

369 V tomto ohledu žádná skutečnost v napadeném rozhodnutí nesvědčí o tom, že by ztráta konkurenčního tlaku jediného operátora v rámci oligopolního trhu v odvětví telekomunikací zahrnujícího omezený počet účastníků „velmi pravděpodobně“ vedla k celkové ztrátě hospodářské soutěže na tomto trhu, jak tvrdí Komise v bodě 1679 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

370 Zadruhé Tribunál konstatuje, že v rozsahu, v němž již bylo v bodě 96 výše prokázáno, že v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích muselo spojení implikovat „vyloučení významného konkurenčního tlaku, který na sebe spojující se strany navzájem vyvíjely“, pouhý účinek snížení konkurenčního tlaku, který by vyvíjeli ostatní soutěžitelé na trhu z hlediska kvality, není sám o sobě dostačující k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže.

371 Závěry Komise se přitom omezují na konstatování, že v důsledku omezení závazku společnosti Three by společnosti BT/EE pravděpodobně vznikly, nebo by se alespoň očekávaly, vyšší náklady na zachování stávající sítě (body 1445 až 1455 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a na zlepšení sítě (bod 1530 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

372 Jinými slovy, Komise v napadeném rozhodnutí právně dostačujícím způsobem neprokázala, že by možné zvýšení nákladů snížilo schopnost společnosti BT/EE investovat. Neuvedla ani, jaké druhy investic by byly ovlivněny nebo by mohly být sdíleny na rozdíl od těch, kterých by se to netýkalo. Napadené rozhodnutí je totiž zřejmě založeno na více či méně pravděpodobných předpokladech, které se týkají neexistence jakékoli reakce společnosti BT/EE, která by v důsledku zvýšení svých nákladů jednoduše přestala investovat.

373 Navíc, jak již Tribunál konstatoval v bodě 280 výše, z důkazů předložených během správního řízení vyplývá, že je-li možné prokázat pozitivní vztah mezi spojeními provádějícími přechod ze čtyř operátorů na tři v odvětví mobilních telekomunikací a zvýšením cen, lze rovněž prokázat vztah mezi uvedenými spojeními a zvýšením investic operátorem mobilní sítě do sítí.

374 Zatřetí, pokud jde o možnost, že by Three mohla bránit jednostrannému zavádění nových prvků společností BT/EE, která je uvedena v bodech 1473 až 1522 odůvodnění napadeného rozhodnutí, je třeba konstatovat, že tyto úvahy, vycházející zejména z vyjádření společnosti BT/EE a z napadeného výkladu dohody MBNL, nejsou samy o sobě dostatečné k prokázání existence zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v projednávaném případě, pokud jde o plán [A].

375 Takové případné narušení hospodářské soutěže by totiž jednak nemělo být založeno na možnosti, že se spojující se strany jednostranně rozhodnou, že sníží kvalitu vlastní sítě, ale na možných účincích spojení na druhou smluvní stranu dohody o sdílení sítě.

376 Kromě toho je řetězení příčin a následků v tomto případě obzvláště slabé. Konkrétně stanovisko Komise je založeno na tvrzení, podle něhož k tomu, aby se mechanismus překážek pro investice společnosti BT/EE mohl uskutečnit z podnětu společnosti Three, [*důvěrné*].

377 [*důvěrné*].

378 Navíc stanovisko Komise předpokládá, že mechanismus zamýšlený stranami v rámci vztahu obchodní spolupráce by mohl být snadno zneužit, což by umožnilo vážně poškodit jednu ze smluvních stran. Konečně předpokládá, že BT/EE nemá žádnou možnost přijmout účinné protiopatření vůči společnosti Three tím, že by ukončila nebo nově vyjednala dohodu MBNL nebo požádala Komisi o přezkum závazků přijatých vůči společnosti Three připomenutých v bodě 329 výše.

379 Skutečnost, že takový vývoj je z teoretického hlediska možný, neznamená, že by takový řetězec událostí nastal dostatečně reálně a pravděpodobně a vedl k tomu, že by společnost BT/EE nemohla nabídnout úroveň služeb, která by ji umožnila účinně soutěžit se subjektem vytvořeným spojením.

*2) K účinkům na společnost Vodafone*

380 Tribunál úvodem konstatuje, že výtka týkající se účinků na Vodafone by byla relevantní pouze tehdy, pokud by plán konsolidace alternativní sítě byl v projednávaném případě nejpravděpodobnější, což žalobkyně zpochybňuje.

381 Zaprvé Tribunál uvádí, jak již bylo konstatováno, pokud jde o BT/EE, že pouhá skutečnost, že by Vodafone po spojení vyvíjela menší konkurenční tlak, sama o sobě nepostačuje k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v projednávaném případě.

382 Zadruhé, pokud jde o účinky na síť společnosti Vodafone, Tribunál konstatuje, že Komise v napadeném rozhodnutí neprokázala, že by zvýšení nákladů mělo účinky na motivaci společnosti Vodafone investovat do své sítě.

383 Jak totiž bylo konstatováno v bodech 1680 a 1681 odůvodnění napadeného rozhodnutí, je pravda, že [*důvěrné*].

384 Nicméně takové účinky spojení, které by vedly k [*důvěrné*], což *a priori* méně pravděpodobně usnadní koluzi, by nutně neznamenaly snížení investic ze strany společnosti Vodafone. Komise zejména v bodě 1643 odůvodnění napadeného rozhodnutí připouští, že Vodafone by byla schopna zvládnout zvýšení nákladů vyplývající ze spojení.

385 V tomto ohledu, jak konstatuje Komise v bodě 1683 odůvodnění napadeného rozhodnutí, snížení kvality sítě není důsledkem potenciální nebo údajné neschopnosti společnosti Vodafone uskutečnit nezbytné investice [*důvěrné*] z vlastní iniciativy, ale vyplývá z hospodářského rozhodnutí, které Vodafone přijme [*důvěrné*] podle modelu simulace předloženého společností Vodafone během správního řízení.

386 Přitom teorie újmy Komise spočívá zejména na motivaci společnosti Vodafone omezit investice do vlastní sítě na základě modelování společnosti Vodafone, což naznačuje, že [*důvěrné*] je hospodářsky odůvodněné (bod 1643 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

387 V projednávaném případě Komise v bodě 1645 odůvodnění napadeného rozhodnutí v podstatě tvrdí, že „[*důvěrné*] pokrytí na trhu, na kterém všechny hospodářské subjekty z toho zajišťují [*důvěrné*], významně sníží konkurenceschopnost tarifů nabízených společností Vodafone“.

388 I když je možné pochybovat o tom, že takový účinek, který by nevyplýval z budoucích rozhodnutí subjektu vytvořeného spojením, ale jednoho z jeho konkurentů, by mohl být považován za přímý a okamžitý důsledek spojení, Komise v každém případě v napadeném rozhodnutí právně dostačujícím způsobem a v souladu s použitelným požadavkem na dokazování neprokázala, že takové rozhodnutí ze strany společnosti Vodafone by vyplývalo dostatečně reálně a pravděpodobně ze spojení podniků, měnilo by faktory určující stav hospodářské soutěže na dotčených trzích a vedlo by v projednávaném případě k „zásadnímu“ narušení účinné hospodářské soutěže na dotčeném trhu.

389 V tomto ohledu se Komisi v napadeném rozhodnutí nepodařilo prokázat, z jakého důvodu, i když schopnost společnosti Vodafone pokrýt zvýšení nákladů nebyla zpochybněna, by se tato společnost rozhodla dobrovolně snížit kvalitu vlastní sítě nebo do ní neinvestovat.

390 Přitom i za předpokladu, že by tomu tak bylo, je posouzení jakosti jako jednoho z nositelů hospodářské soutěže často složitým a nepřesným úkolem, který v každém jednotlivém případě vyžaduje zvážení prostředků vnímání jednotlivých spotřebitelů, a to zejména v průmyslu vyspělých technologií.

391 I kdyby se Vodafone tedy rozhodla dobrovolně a na základě rentability svých lokalit omezit míru pokrytí sítě na [*důvěrné*] trhu, kde by všichni ostatní operátoři byli povinni zajistit míru pokrytí sítě ve výši [*důvěrné*], jeví se být v projednávaném případě pravděpodobnější, že by se Vodafone stáhla z trhu a snížila by kvalitu své sítě pouze v méně osídlených, a tedy nejméně výnosných regionech.

392 Přitom i za předpokladu, že by snížení kvality sítě, kterého se dovolává Komise, nastalo v návaznosti na obchodním rozhodnutí společnosti Vodafone neinvestovat do lokalit s nízkou výnosností [*důvěrné*], a to zejména v oblastech s nízkou hustotou obyvatelstva, regulační orgány Spojeného království by mohly takový účinek spojení vhodně napravit.

393 Zatřetí jiné faktory vyvolávají rovněž pochybnosti o pravděpodobnosti analýzy provedené Komisí v napadeném rozhodnutí. Nejprve v rozsahu, v němž Komise v bodě 1736 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že subjekt vytvořený spojením by investoval do vlastní infrastruktury [*důvěrné*], se jeví pravděpodobné, že by Vodafone mohla přistoupit k podobným investicím [*důvěrné*].

394 Dále [*důvěrné*] smluvní strany této dohody již stanovily možnost, že náklady vynaložené stranami se zvýší v důsledku [*důvěrné*].

395 Vzhledem k tomu, že taková možnost vývoje dohody o sdílení sítě již byla stanovena, je obtížné si představit, že uplatnění takové smluvní možnosti by skutečně významně poškodilo Vodafone.

396 Je tedy třeba dospět k závěru, že Komise právně dostačujícím způsobem v napadeném rozhodnutí neprokázala, že Vodafone by nebyla schopna účinně soutěžit ani že by jakékoli zvýšení nákladů společnosti Vodafone bylo přeneseno na spotřebitele ve formě zvýšení cen.

397 Z toho vyplývá, že je třeba vyhovět společně třetí, čtvrté a páté části třetího žalobního důvodu.

### *c) K dopadu větší transparentnosti na celkové investice do sítí*

398 V rámci šesté části třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, když analyzovala účinky spojení na investice do sítí v rámci plánu [B] a plánu [A].

399 Žalobkyně zejména tvrdí, že mechanismus, kterým by v rámci plánu [B] mohla větší transparentnost investic mezi operátory mobilní sítě snížit jejich motivaci investovat do sítí (body 1732 až 1742 odůvodnění napadeného rozhodnutí), spadá podle bodu 22 pokynů do koordinovaných účinků, a nikoli nekoordinovaných účinků.

400 Komise, podporovaná Spojeným královstvím, uvádí, že netvrdila, že společnosti BT/EE a Vodafone koordinují své činnosti, to znamená, že se mlčky dohodly, že nebudou investovat nebo přijmou odvetná opatření, kdyby jedna z nich uskutečnila investici, ale tvrdila, že bez investiční iniciativy subjektu vytvořeného spojením žádný z ostatních operátorů mobilní sítě by nebyl jednostranně motivován investovat do nových technologií. Komise tedy vychází ze snížení konkurenčního tlaku a jednostranných pobídek investovat do sítě, které představuje jednostranný nebo nekoordinovaný účinek spojení podle bodu 24 pokynů.

401 Společnost BT/EE tvrdí, že Komise neprovedla analýzu koordinovaných účinků, ale pouze uznala, že maloobchodní trh je oligopolním trhem. Na takovém trhu přitom všichni dodavatelé obecně věnují pozornost jednání svých konkurentů a reagují obezřetně.

402 Tribunál úvodem konstatuje, že v bodě 1562 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že větší transparentnost investic mezi operátory mobilní sítě by neměla pravděpodobně významný negativní dopad na investice v rámci plánu [A] (bod 1564 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

403 Kromě toho Komise v bodě 1735 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že plán [B] by mohl mít významný negativní dopad na investice do sítí v celém odvětví, jelikož subjekt vytvořený spojením by mohl být informován o investicích společnosti BT/EE.

404 Kromě toho, jak uznala sama žalobkyně ve své vlastní analýze scénářů konsolidace, od možnosti [*důvěrné*] uvedené v bodech 1388 a 1389 odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo upuštěno vzhledem k předvídatelným výhradám orgánů pro hospodářskou soutěž a malé pravděpodobnosti, že takový scénář bude schválen.

405 V projednávaném případě Komise v bodě 1389 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že spojení by nicméně vytvořilo bezprostředně stav nejistoty, jelikož nový subjekt by nemohl okamžitě provést plán [B] ani plán [A]. Během přechodného období a v krátkodobém horizontu [*důvěrné*].

406 Subjekt vytvořený spojením by byl případně motivován uskutečnit stejné investice jak ve východní, tak západní části země, což by společnostem BT/EE a Vodafone umožnilo *in fine* seznámit se s jejich příslušnými investicemi (body 1735 a 1736 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Tato větší transparentnost by tak s sebou nesla riziko, že společnosti BT/EE a Vodafone budou čekat, až subjekt vytvořený spojením uskuteční určité investice, zejména pokud jde o vývoj nových technologií předtím, než samy investují (body 1737, 1739 a 1740 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

407 Jinými slovy, podle Komise jsou její obavy v rámci druhé teorie újmy založeny na snížení motivace každého operátora mobilní sítě investovat a aktivně zlepšovat svou síť, jakož i na očekávaném snížení konkurenčního tlaku. Toto snížení je důsledkem struktury trhu, která by převažovala v rámci plánu [B], [*důvěrné*], jakož i větší transparentnosti, kterou by tato struktura přinesla investičním strategiím každého operátora mobilní sítě.

408 Tribunál v tomto ohledu konstatuje, že zvláštní obtíž v projednávaném případě, týkající se soudního přezkumu napadeného rozhodnutí, který musí vykonat, spočívá v tom, že Komise neuvedla odpovídající časový rámec, ve kterém hodlá prokázat zásadní narušení účinné hospodářské soutěže. Komise totiž v napadeném rozhodnutí analyzovala bezprostřední účinky spojení jak v krátkodobém, tak ve střednědobém horizontu v důsledku dočasného překrývání obou dohod o sdílení sítí, jakož i střednědobé a dlouhodobé účinky s ohledem na plány konsolidace sítě, aniž však jasně stanovila, který z několika možných scénářů by byl nejpravděpodobnější nebo ve vztahu k jakému scénáři by měly být přednostně přezkoumány účinky spojení na hospodářskou soutěž.

409 Z tohoto důvodu Tribunál požádal účastníky řízení, aby pro účely jednání vypracovali své postoje, pokud jde o příslušný časový rámec, za účelem posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž.

410 Tribunál konstatuje, že zejména v bodech 1239 a 1244 odůvodnění napadeného rozhodnutí je prokázáno, že v projednávaném případě bez ohledu na to, který plán konsolidace sítě by spojující se strany nakonec přijaly, nezachovaly by v dlouhodobém horizontu dvě oddělené sítě a jeví se, že dlouhodobý horizont nebyl považován za vhodný časový rámec pro posouzení účinků spojení v napadeném rozhodnutí.

411 V tomto ohledu z bodu 1244 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podle plánů žalobkyně by subjekt vytvořený spojením nadále dlouhodobě nezachoval dvě oddělené sítě. Subjekt vytvořený spojením by se musel dlouhodobě soustředit na jednu ze dvou dohod o sdílení sítě.

412 Navíc v bodě 1239 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že sladění zájmů a vzájemná závislost by byly pravděpodobně po spojení narušeny v obou dohodách o sdílení sítě existujících na trhu mobilních telekomunikací ve Spojeném království. Komise konstatovala, že i kdyby subjekt vytvořený spojením využíval obě sítě, aby nadále poskytoval mobilní telekomunikační služby zákazníkům společnostem Three a O2, byl by motivován v dlouhodobém horizontu nezachovat obě sítě. Podle Komise to nevyhnutelně naruší sladění zájmů alespoň s jednou ze dvou smluvních stran dohod o sdílení sítě.

413 V poznámce pod čarou č. 1012 napadeného rozhodnutí Komise poznamenává, že provoz dvou oddělených sítí s vnitrostátním pokrytím, se jeví jako vysoce nepravděpodobný z několika důvodů. Zaprvé oba plány konsolidace sítě předložené žalobkyní jako jediné realistické scénáře předpokládají vytvoření konsolidované sítě. Zadruhé je zřejmě hospodářsky neprozřetelné provozovat dvě odlišné sítě po transakci stejným způsobem jako na samostatném základě, zejména pokud jde o budoucí investice. Komise uvádí, že subjekt vytvořený spojením by tedy musel duplicitně vynakládat investice, aby je nabízel všem svým zákazníkům.

414 Společnost BT/EE upozornila Tribunál na skutečnost, že existuje několik věcí týkajících se spojování podniků, ve kterých Komise vycházela z analýzy dlouhodobých účinků, a citovala věc COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), v níž Komise zohlednila pro analýzu účinků spojení období delší než deset let.

415 Tribunál konstatuje, že analýza účinků spojení na oligopolním trhu v odvětví telekomunikací, které vyžaduje dlouhodobé investice a kde jsou spotřebitelé často vázáni smlouvami uzavřenými na několik let, je dynamickou výhledovou analýzou, která vyžaduje zohlednění případných koordinovaných nebo jednostranných účinků v relativně rozsáhlém období v budoucnosti.

416 Přitom bez ohledu na to, jaký plán konsolidace sítě nakonec spojující se strany přijmou, nezachovají v dlouhodobém horizontu dvě oddělené sítě. V důsledku toho musí být tvrzení Komise, týkající se dopadu větší transparentnosti na celkové investice do sítí, odmítnuto, jelikož je založeno na předpokladu existence dvou oddělených sítí.

417 Je tudíž třeba vyhovět šesté části třetího žalobního důvodu v rozsahu, v němž se Komise dopustila nesprávného právního posouzení tím, že kvalifikovala dopad větší transparentnosti na celkové investice do sítí jako nekoordinovaný účinek.

418 V důsledku toho, pokud jde o druhou teorii újmy, je třeba třetímu žalobnímu důvodu vyhovět, aniž je třeba zkoumat ostatní části tohoto žalobního důvodu.

### E. Ke třetí teorii újmy týkající se existence nekoordinovaných účinků na velkoobchodním trhu

419 Třetí teorie újmy, rozvinutá v bodech 1815 až 2314 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se týká nekoordinovaných účinků na velkoobchodním trhu souvisejících s vyloučením významných konkurenčních tlaků. Na tomto trhu čtyři operátoři mobilní sítě poskytují „hostingové“ služby subjektům, které nejsou operátory mobilních sítí, kteří následně nabízejí maloobchodní služby účastníkům. Spojení by podle Komise snížilo počet operátorů mobilních sítí, kteří chtějí poskytovat „hostingové“ služby subjektům, které nejsou operátory mobilních sítí.

420 Konkrétněji má Komise za to, že Three představuje před spojením „významnou konkurenční sílu“ na velkoobchodním trhu. V tomto ohledu Komise zejména konstatovala, že společnost Three i přes její nízký historický podíl na trhu dosahující v letech 2014 a 2015 [0 až 5 %] (body 1856 až 1867 odůvodnění napadeného rozhodnutí) vykazuje hrubé přidání zákazníků, které je vyšší než její podíl na trhu (body 1868 až 1920 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

421 Za tímto účelem Komise vypočítala hodnotu smluv uzavřených se zákazníky v letech 2012 až 2015. Podle jejího výpočtu by se podíl získaný společností Three nacházel mezi [*důvěrné*] po poměrném vážení v závislosti na plánované hodnotě těchto zákazníků v roce 2018. Komise rovněž konstatuje, že Three výrazně zlepšila své postavení na velkoobchodním trhu, účastnila se několika nabídkových řízení, zejména pro nejvýznamnější subjekty, které nejsou operátory mobilních sítí, a uzavřela zakázky se subjekty, které nejsou operátory mobilních sítí, majícími růstový potenciál. Uvádí, že její přítomnost na velkoobchodních jednáních má navíc dopad na hospodářskou soutěž, i když zakázku nezíská, že nabízí konkurenceschopné velkoobchodní tarify za nové technologie, např. 4G, a že je považována za významného soutěžitele (body 1921 až 2125 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

422 Komise dospěla kromě toho v bodě 2210 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že spojení by jednak snížilo motivaci subjektu vytvořeného spojením soutěžit, jelikož tento subjekt by měl větší počet zákazníků na maloobchodním trhu, což by zvýšilo rizika „kanibalizace“ (bod 2209 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a jednak by mělo nepříznivé účinky na schopnost a motivaci společností BT/EE a Vodafone soutěžit (bod 2291 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

423 Komise dospěla v bodě 2313 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že spojení může mít významné nekoordinované účinky na velkoobchodní trh, které vyplývají ze snížení počtu operátorů mobilní sítě ze čtyř na tři, z vyloučení společnosti Three jakožto významné konkurenční síly podle bodu 37 pokynů, z vyloučení významných konkurenčních tlaků, které na sebe strany navzájem dříve vyvíjely, a ze snížení konkurenčního tlaku na zbývající účastníky. Konkurenční operátoři mobilní sítě navíc nejsou schopni ani motivování, aby čelili nekoordinovaným protisoutěžním účinkům spojení.

424 V rámci čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise v napadeném rozhodnutí dopustila nesprávného právního posouzení, jakož i zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu a porušila podstatné formální náležitosti s ohledem na nekoordinované účinky na velkoobchodním trhu, a to zejména kvůli jejím závěrům, zaprvé, že spojení by zásadně narušilo účinnou hospodářskou soutěž na velkoobchodním trhu (první část), zadruhé, že Three představuje „významnou konkurenční sílu“ na velkoobchodním trhu (druhá a třetí část), zatřetí, že subjekt vytvořený spojením by byl méně motivován konkurovat (čtvrtá část), a začtvrté, že její konkurenti by nebyli schopni ani motivování s ní soutěžit (pátá část), jakož i kvůli zohlednění tvrzení třetích osob Komisí (šestá část). Podle žalobkyně by každé z těchto pochybení mělo vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

425 Nejprve je třeba společně přezkoumat první tři části čtvrtého žalobního důvodu vycházející z pochybení, která se týkají zjištění, že spojení by zásadně narušilo účinnou hospodářskou soutěž na velkoobchodním trhu, a ze zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, pokud jde o zjištění, že Three představuje „významnou konkurenční sílu“.

426 V první části čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že vzhledem k tomu, že podíl na velkoobchodním trhu společnosti Three byl v roce 2014 [0 až 5 %] a nikdy tuto prahovou hodnotu nepřekročil, což Komise nezpochybňuje (bod 1856 odůvodnění napadeného rozhodnutí), spojení by nemělo významný dopad na hospodářskou soutěž. V tomto ohledu je napadené rozhodnutí založeno pouze na zjištěních, která se týkají vyloučení společnosti Three jakožto „významné konkurenční síly“.

427 Ve druhé a třetí části čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že Komise nevysvětlila, z jakého důvodu je hospodářská soutěž vykonávaná společností Three na velkoobchodním trhu obzvláště účinná ve srovnání s hospodářskou soutěží vykonávanou ostatními operátory, jejichž předvídatelný podíl na trhu nebyl přezkoumán. Všichni ostatní účastníci trhu jsou nejen výrazně silnější než Three, ale tato situace přetrvávala v průběhu času a slabý růst podílů na trhu nedávno zaznamenaný společností Three zůstal okrajový a bez dopadu na strukturu hospodářské soutěže nebo dynamiku trhu. Kromě toho se Komise tím, že společnost Three kvalifikovala jako „významnou konkurenční sílu“, dopustila pochybení jak při své analýze podílů na trhu, tak při své analýze hrubého podílu nových zákazníků společnosti Three a při svém kvalitativním hodnocení významu společnosti Three na velkoobchodním trhu.

428 Pokud jde konkrétně o posledně uvedený bod, žalobkyně uvádí, že graf č. 125 napadeného rozhodnutí, který znázorňuje podíly na velkoobchodním trhu čtyř operátorů mobilní sítě, jak je odhadla Komise, jasně ukazuje, že Three má ve vztahu ke svým konkurentům slabé postavení [*důvěrné*].

429 Komise rovněž v bodě 1920 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně tvrdila, že podíl na trhu společnosti Three neodráží její stávající konkurenční sílu ani její význam v budoucím procesu hospodářské soutěže, a to na základě promítnutí jejího vyššího hrubého podílu nových zákazníků do údajů o současném trhu.

430 Konečně podle žalobkyně skutečnost, že se společnost Three neúčastnila [*důvěrné*] sedmi velkých nabídkových řízení určených široké veřejnosti v průběhu předchozích tří let, stejně jako [*důvěrné*], je v rozporu s myšlenkou, že by společnost Three mohla věrohodně soutěžit a být na velkoobchodním trhu „významnou konkurenční sílou“.

431 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

432 Komise zejména uvádí, že podíly na trhu a jejich vývoj poskytují jen počáteční údaje o tržní síle (bod 27 pokynů) a že pokyny uvádějí několik příkladů situací, v nichž malé podíly na trhu nebrání tomu, aby spojení podniků vyvolalo problémy v oblasti hospodářské soutěže, například pokud sehrává dotčený podnik větší roli, než by naznačovaly jeho podíly na trhu (viz bod 37 pokynů). Skutečnost, že Three má pouze malé podíly na velkoobchodním trhu, tedy nemůže automaticky vést k závěru, že spojení podniků nemůže vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže.

433 Kromě toho jsou podle Komise podíly na trhu, jejich zvyšování a růst stupně koncentrace, i když představují pouze první údaj o tržní síle, relevantními skutečnostmi, které je třeba zohlednit na oligopolních trzích, na nichž skutečnost, že podnik představuje „významnou konkurenční sílu“, hraje významnou úlohu.

434 Tribunál konstatuje, že snížení ze čtyř operátorů na tři na velkoobchodním trhu nemůže samo o sobě prokázat zásadní narušení hospodářské soutěže na velkoobchodním trhu v projednávaném případě. Jak totiž vyplývá z bodu 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004, velký počet oligopolních trhů svědčí o stupni hospodářské soutěže, který lze kvalifikovat jako zdravý.

435 Pokud jde o podíly na trhu, Tribunál konstatuje, že je nesporné, že podíl na velkoobchodním trhu společností Three byl velmi nízký, tj. [od 0 do 5 %] v letech 2014 a 2015.

436 V tomto ohledu Komise ostatně v průběhu řízení před Tribunálem připustila, že podíly na trhu a jejich přírůstky poskytují podle bodu 27 pokynů jen prvotní údaje o tržní síle, neboť se má obecně za to, a to i v její rozhodovací praxi, že nízké podíly na trhu jsou obecně dobrým ukazatelem neexistence významné tržní síly.

437 Stejně jako je velmi významná existence tržních podílů velkého rozsahu a vztah mezi podíly na trhu drženými spojujícími se stranami a podíly na trhu jejich konkurentů představuje platnou indicii existence dominantního postavení nebo zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v rozsahu, v němž umožňuje posoudit konkurenceschopnost konkurentů dotčeného podniku (rozsudek ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel Shipping Industrie v. Komise, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 201), velmi nízký podíl na trhu jedné ze spojujících se stran naznačuje *prima facie*, že se nejedná o zásadní narušení účinné hospodářské soutěže, zvláště pokud ostatní operátoři mají mnohem významnější podíly na trhu.

438 I když nelze vyloučit, že navzdory relativně malému podílu na trhu jedné ze spojujících se stran ovlivní spojení zásadně účinnou hospodářskou soutěž, přísluší Komisi, aby o tom předložila přesvědčivé důkazy.

439 Zaprvé kumulovaný podíl spojujících se stran na trhu [od 30 % do 40 %] nenaznačuje vytvoření nebo posílení dominantního postavení v projednávaném případě, nebo dokonce jako takový zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

440 Zadruhé Tribunál konstatuje, že Komise v bodě 1865 odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že HHI vzniklý spojením by překročil prahovou hodnotu stanovenou v pokynech.

441 Pokud jde o výpočet HHI, bod 14 pokynů stanoví, že podíly na trhu nebo stupeň koncentrace poskytují často první užitečné údaje o struktuře trhu a konkurenčním významu spojujících se podniků. Z bodu 16 pokynů rovněž vyplývá, že o stavu hospodářské soutěže může též poskytnout užitečné informace celková úroveň koncentrace trhu.

442 Body 19 až 21 pokynů definují prahové hodnoty HHI, pod kterými spojení podniků se vší pravděpodobností nezpůsobuje problémy v oblasti hospodářské soutěže. Komise má zejména za to, že je málo pravděpodobné, že spojení vyvolá problémy v oblasti horizontální hospodářské soutěže na trhu, pokud se HHI po spojení podniků nachází mezi 1 000 a 2 000 a delta je nižší než 250, nebo pokud je HHI po spojení vyšší než 2 000 a delta nižší než 150, kromě výjimečných případů.

443 Žalobkyně před Tribunálem tvrdila, aniž to Komise zpochybnila, že delta po spojení je v projednávaném případě pouze [*důvěrné*]. Tribunál konstatuje, že tato hodnota jistě přesahuje prahovou hodnotu, pod kterou je v zásadě vyloučeno, aby spojení podniků vyvolávalo problémy v oblasti hospodářské soutěže. Nicméně druhá věta bodu 21 pokynů uvádí, že z překročení těchto prahových hodnot nevyplývá předpoklad o existenci takových problémů v oblasti hospodářské soutěže.

444 Je však třeba mít za to, že čím větší je překročení těchto prahových hodnot, tím spíše hodnoty ukazují na problémy hospodářské soutěže (v tomto ohledu viz rozsudek ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise, T-282/06, EU:T:2007:203, bod 138), a že v projednávané věci je delta pouze [*důvěrné*] nad prahovou hodnotou stanovenou pokyny o horizontálních spojeních.

445 V projednávaném případě Tribunál konstatuje, že Komise nevycházela z historických podílů na trhu společnosti Three a stupně koncentrace za účelem přijetí závěru, že tato společnost představuje „významnou konkurenční sílu“ na velkoobchodním trhu, ale z hrubých podílů nových zákazníků (bod 1857 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a její kvalitativní analýzy významu společnosti Three na velkoobchodním trhu.

446 Nicméně skutečnost, že Komise určila, že společnost Three má větší vliv na proces hospodářské soutěže, než by naznačoval její podíl na trhu, není sama o sobě dostatečným důkazem k tomu, aby bylo v projednávaném případě prokázáno zásadní narušení účinné hospodářské soutěže.

447 I když není vyloučeno, že použití jediného z faktorů uvedených v pokynech by mohlo v některých případech stačit k prokázání existence zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, Komise v napadeném rozhodnutí věrohodně nevysvětlila, z jakého důvodu jsou hrubé podíly nových zákazníků v projednávaném případě natolik rozhodující. I když je pravda, že není nezbytné, aby Komise přezkoumala ve všech případech všechna kritéria, která si sama stanovila v pokynech, není prokázáno ani to, že by jediné z těchto kritérií postačovalo k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, pokud není proveden důkladný přezkum skutkových okolností.

448 Zatřetí, pokud jde o hrubé podíly nových zákazníků, Komise uvádí, že Three získala přibližně mezi [*důvěrné*] celkové hodnoty dohod se spornou povahou, které se týkají velkoobchodních zákazníků. Podle Komise, i kdyby byly všechny změny navržené žalobkyní přijaty, zbývající část hrubého získání velkoobchodních odběratelů by byla mnohem vyšší než historický podíl společnosti Three na trhu (body 1896 a 1917 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

449 Nicméně pouhá skutečnost, že hrubý podíl nových zákazníků společnosti Three je vyšší než její podíl na trhu, nemůže v projednávaném případě stačit k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v kontextu, kdy je podíl na trhu společnosti Three ve skutečnosti velmi nízký a kdy je i její hrubý podíl nových zákazníků na trhu čítajícím pouze čtyři operátory omezený.

450 Je třeba konstatovat, že i když tyto skutečnosti umožňují mít za to, že společnost Three je schopna soutěžit s ostatními účastníky na velkoobchodním trhu, že je věrohodným konkurentem a má vliv na hospodářskou soutěž, i když není při nabídkách úspěšná, a že posílila své postavení na trhu, nestačí v žádném případě k tomu, aby byla společnost Three kvalifikována jako „významná konkurenční síla“.

451 Začtvrté, pokud jde konečně o kvalitativní hodnocení významu společnosti Three na velkoobchodním trhu, Komise konstatovala, že společnost Three je považována za věrohodnou hrozbu na trhu a účastnila se značného počtu nabídkových řízení (body 1936 až 1987 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

452 Jak přitom správně zdůrazňuje žalobkyně, Komise neprokázala, že kritéria, která si sama stanovila v bodech 37 a 38 pokynů, se použijí na společnost Three. Zjištění Komise, pokud jde o budoucí podíl na trhu společnosti Three, její důvěryhodnost, konkurenční podmínky jejích nabídek nebo účinky její účasti na nabídkových řízeních (body 2294 a 2295 odůvodnění napadeného rozhodnutí) totiž neprokazují, i kdyby byla opodstatněná, že by se Three lišila od ostatních účastníků velkoobchodního trhu.

453 Kromě toho, i kdyby skutečnosti zohledněné Komisí mohly charakterizovat společnost Three jako „významnou konkurenční sílu“, neumožňují prokázat, že Three a O2 na sebe vyvíjely navzájem významné konkurenční tlaky, který by byly po spojení vyloučeny.

454 V důsledku toho je třeba vyhovět prvním třem částem čtvrtého žalobního důvodu, aniž Tribunál musí přezkoumávat čtvrtou, pátou a šestou část čtvrtého žalobního důvodu.

455 Je tedy třeba zrušit napadené rozhodnutí, aniž je nutné, aby se Tribunál vyjádřil k nezávislé či provázané povaze tří teorií škody nebo se vyjadřoval k ostatním argumentům a žalobním důvodům žalobkyně.

## K nákladům řízení

456 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala náhradu nákladů a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné rozhodnout, že Komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené žalobkyní. Spojené království a BT/EE ponesou vlastní náklady řízení na základě ustanovení článku 138 jednacího řádu.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) **Rozhodnutí Komise C(2016) 2796 final ze dne 11. května 2016, kterým se spojení týkající se nabytí společnosti Telefónica Europe Plc společností Hutchison 3G UK Investments Ltd prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem (věc COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), se zrušuje.**

2) **Evropská komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3) **Spojené království Velké Británie a Severního Irska a společnost EE Ltd ponesou vlastní náklady řízení.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 28. května 2020.

Podpisy.

# Obsah

I. Skutečnosti předcházející sporu ..... 2

II. Napadené rozhodnutí ..... 4

III. Řízení ..... 4

IV. Návrhová žádání účastníků řízení ..... 8

V. Právní otázky ..... 8

A. K právnímu rámci ..... 8

1. K intenzitě soudního přezkumu v oblasti spojování podniků ..... 8

2. K rozsahu změny provedené nařízením č. 139/2004 ..... 9

3. K důkaznímu břemenu a úrovni dokazování v oblasti spojování podniků ..... 12

4. K odůvodnění ..... 14

B. Shrnutí žalobních důvodů a struktury žaloby ..... 15

C. K první teorii újmy týkající se nekoordinovaných účinků na maloobchodním trhu ..... 15

1. Shrnutí napadeného rozhodnutí ..... 15

2. Shrnutí prvního žalobního důvodu a hlavních důkazů předložených na podporu první teorie újmy ..... 16

a) K analýze podílů na trhu ..... 17

b) Ke kvalifikaci společnosti Three jako „významné konkurenční síly“ ..... 18

1) Ke zkreslení pojmu „významná konkurenční síla“ ..... 19

2) Ke stupni konkurenčního tlaku vyvíjeného společností Three na maloobchodním trhu ..... 21

i) K hrubému přidání uživatelů ..... 21

ii) K růstu počtu uživatelů společnosti Three ..... 23

iii) K cenové politice společnosti Three ..... 24

iv) K historické úloze společnosti Three na trhu ..... 25

c) K posouzení blízkosti konkurenčního vztahu ..... 26

d) K posouzení kvantitativních účinků spojení na ceny ..... 29

1) K důkazní síle analýzy UPP jakožto prvotnímu „rozboru“ ..... 29

2) K analýze UPP v projednávaném případě ..... 30

e) K celkovému posouzení nekoordinovaných účinků ..... 32

D. Ke druhé teorii újmy týkající se nekoordinovaných účinků vyvolaných narušením dohod o sdílení sítě ..... 33

1. Shrnutí napadeného rozhodnutí ..... 33

2. Ke třetímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z pochybení s ohledem na nekoordinované horizontální účinky způsobené sdílením sítě ..... 36

a) Ke konvergenci mezi smluvními stranami dohod o sdílení sítě ..... 36

1) K nové povaze teorie újmy na dohodách o sdílení sítě ..... 37

2) K údajně paradoxní a nesprávné povaze teorie konvergence zájmů a k narušení dohod o sdílení sítě ..... 37

b) K účinkům spojení na soutěžitele ..... 39

1) K účinkům na společnost BT/EE ..... 41

2) K účinkům na společnost Vodafone ..... 43

c) K dopadu větší transparentnosti na celkové investice do sítí ..... 44

E. Ke třetí teorii újmy týkající se existence nekoordinovaných účinků na velkoobchodním trhu ..... 46

K nákladům řízení ..... 50