Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (prvá rozšírená komora)

z 28. mája 2020*

„Hospodárska súťaž – Koncentrácie – Bezdrôtové telekomunikačné činnosti – Maloobchodný trh mobilných telekomunikačných služieb – Veľkoobchodný trh prístupu a prepojenia vo verejných mobilných sieťach – Nadobudnutie spoločnosti Telefónica Europe spoločnosťou Hutchison – Rozhodnutie, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom – Oligopolný trh – Značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže – Nekoordinované účinky – Dôkazné bremeno – Požiadavka dôkazu – Podiely na trhu – Účinky koncentrácie na ceny – Kvantitatívna analýza očakávaného tlaku na zvýšenie cien – Blízki konkurenti – Dôležité konkurenčné obmedzenie – Významná konkurenčná sila – Dohody o spoločnom používaní siete – Stupeň koncentrácie – Herfindahlov-Hirschmannov index – Nesprávne právne posúdenie – Nesprávne posúdenie“

Vo veci T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, so sídlom v Londýne (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: T. Wessely, O. Brouwer, advokáti, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitken, R. Romney, M. Dickson, K. Asakura, solicitors, a B. Kennelly, QC,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski a C. Urraca Caviedes, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporujú:

Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, v zastúpení: s. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blaris, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short a A. Dadley, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci R. Williams a J. Morrison, barristers,

a

EE Ltd, so sídlom v Hatfielde (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: A. Lindsay, barrister, C. Chapman a J. Hulsmann, solicitors,

vedľajší účastníci konania,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorej predmetom je návrh založený na článku 263 ZFEÚ na zrušenie rozhodnutia Komisie C(2016) 2796 final z 11. mája 2016, ktorým sa koncentrácia týkajúca sa nadobudnutia spoločnosti Telefónica Europe plc spoločnosťou Hutchison 3G UK Investments Ltd vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom (vec COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá rozšírená komora),

v zložení: predseda komory M. van der Woude, sudcovia E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen a U. Öberg (spravodajca),

tajomník: S. Bukšek Tomac, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaniach 2. a 3. mája 2019,

vyhlásil tento

Rozsudok

I. Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Dňa 11. septembra 2015 bolo Európskej komisii v súlade s článkom 4 nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ L 24, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40) doručené oznámenie o koncentrácii, ktorou CK Hutchison Holdings Ltd prostredníctvom svojej nepriamej dcérskej spoločnosti Hutchison 3G UK Investments Ltd, ktorá sa stala žalobkyňou CK Telecoms UK Investments Ltd, nadobúda v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) uvedeného nariadenia výlučnú kontrolu nad spoločnosťou Telefónica Europe plc (ďalej len „O2“).

2 V čase skutkových okolností prejednávanej veci boli na maloobchodnom trhu mobilných telekomunikačných služieb v Spojenom kráľovstve (ďalej len „maloobchodný trh“) štyria prevádzkovatelia mobilnej siete: EE Ltd, ktorá je dcérskou spoločnosťou skupiny BT Group plc, ktorú táto skupina nadobudla v roku 2016 (ďalej spoločne len „BT/EE“), O2, Vodafone a Hutchison 3G UK Ltd (ďalej len „Three“), nepriama dcérska spoločnosť spoločnosti CK Hutchison Holdings, ktorých podiely v počte účastníkov na trhu boli pre EE Ltd približne [30 až 40 %], pre O2 [20 až 30 %], pre Vodafone [10 až 20 %] a pre Hutchison 3G UK Ltd [10 až 20 %]. Koncentrácia, ktorá je predmetom tohto sporu (ďalej len „koncentrácia“ alebo „transakcia“) umožnila subjektu, ktorý vznikol v dôsledku koncentrácie a združuje spoločnosti Three a O2 (ďalej spoločne len „účastníci koncentrácie“), získať približne [30 až 40 %] maloobchodného trhu a stať sa tak hlavným aktérom tohto trhu pred spoločnosťou BT/EE zohrávajúcou dôležitú úlohu v histórii prevádzkovateľov mobilných sietí a spoločnosťou Vodafone.

3 Okrem týchto operátorov mobilnej siete sa na maloobchodnom trhu zúčastňovali aj viacerí prevádzkovatelia virtuálnych mobilných sietí, ako sú Tesco Mobile, Virgin Mobile a TalkTalk, ktorí neboli vlastníkmi sietí, ktoré používali na poskytovanie mobilných služieb spotrebiteľom v Spojenom kráľovstve, a teda uzavreli dohody s jedným z operátorov mobilnej siete, aby mali prístup k jeho sieti za veľkoobchodné ceny. Spoločnosť Tesco Mobile vlastnia rovnakým dielom Tesco a O2. Na maloobchodnom trhu sa nachádzali tiež predajcovia (ďalej len, spolu s prevádzkovateľmi virtuálnych mobilných sietí, „iné subjekty ako PMS“) a nezávislí maloobchodníci, ako je spoločnosť Dixons.

4 Charakteristickou črtou tohto trhu bolo, že BT/EE a Three na jednej strane a Vodafone a O2 na druhej strane spojili svoje siete prostredníctvom dohôd o spoločnom používaní siete. To umožňovalo spoločnostiam BT/EE a Three (dohoda MBNL, ďalej len „MBNL“) a spoločnostiam Vodafone a O2 (dohoda Beacon, ďalej len „Beacon“) rozdeliť náklady na zavedenie ich sietí, pričom z hľadiska maloobchodu zostali naďalej konkurentmi.

5 Dňa 2. októbra 2015 Spojené kráľovstvo prostredníctvom Competition and Markets Authority (Úrad pre hospodársku súťaž a trhy, Spojené kráľovstvo) podalo žiadosť o postúpenie koncentrácie na základe článku 9 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 139/2004. Spojené kráľovstvo sa v tejto žiadosti domnieva, že exituje hrozba, že koncentrácia značne naruší hospodársku súťaž na maloobchodnom trhu, ako aj na veľkoobchodnom trhu prístupu a prepojenia vo verejných mobilných sieťach v Spojenom kráľovstve (ďalej len „veľkoobchodný trh“). Spojené kráľovstvo navyše tvrdí, že má najlepšie podmienky na posúdenie koncentrácie.

6 Dňa 4. decembra 2015 Komisia prijala rozhodnutie C(2015) 8534 final týkajúce sa článku 9 nariadenia č. 139/2004 vo veci M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, ktorým túto žiadosť o postúpenie zamietla. V danom rozhodnutí sa odvoláva najmä na potrebu preukázať koherenciu a jednotnosť pri posudzovaní koncentrácií v odvetví telekomunikácií v rôznych členských štátoch a na značnú skúsenosť, ktorú získala pri posudzovaní koncentrácií na európskych trhoch mobilných telekomunikácií.

7 Na konci prvej fázy prešetrovania Komisia dospela k záveru, že koncentrácia vyvoláva vážne pochybnosti o jej zlučiteľnosti s vnútorným trhom, a 30. októbra 2015 rozhodla o začatí konania podľa článku 6 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 139/2004.

8 Komisia na základe druhej fázy prešetrovania, ktorá doplnila závery prvej fázy, vydala 4. februára 2016 oznámenie o výhradách. Dňa 26. februára 2016 predložila žalobkyňa svoje pripomienky k oznámeniu o výhradách.

9 Na vyriešenie problémov hospodárskej súťaže uvedených v oznámení o výhradách žalobkyňa predložila 2. marca 2016 prvý súbor záväzkov.

10 Na žiadosť žalobkyne sa 7. marca 2016 konalo vypočutie.

11 Dňa 15. marca 2016 žalobkyňa predložila zmenené záväzky (ďalej len „druhý súbor záväzkov“). Dňa 18. marca 2016 sa Komisia v súvislosti s týmto druhým súborom záväzkov poradila s aktérmi trhu. Táto konzultácia sa uskutočnila v prvom rade so súčasnými a potenciálnymi poskytovateľmi mobilných telekomunikačných služieb v Spojenom kráľovstve, poskytovateľmi infraštruktúry v odvetví mobilných telekomunikácií, ako aj združeniami MVNO Europe a iMVNOx a v druhom rade s vnútroštátnymi orgánmi pre reguláciu telekomunikácií, medzi ktoré patrí orgán Spojeného kráľovstva pre reguláciu telekomunikácií (ďalej len „Ofcom“). Okrem toho vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže Spojeného kráľovstva, Nemecka a Holandska vyjadrili svoje stanovisko k druhému súboru záväzkov.

12 V dňoch 17. a 23. marca 2016 Komisia zaslala žalobkyni listy, v ktorých uviedla nové dôkazy uvedené v jej spise a pripojené k predbežným záverom oznámenia o výhradách. V dňoch 29. marca a 4. apríla 2016 žalobkyňa predložila písomné pripomienky ako odpoveď na opis skutkových okolností zo 17. a 23. marca 2016.

13 Dňa 6. apríla 2016 po konzultácii s aktérmi na trhu žalobkyňa predložila nový súbor zmenených záväzkov.

14 Poradný výbor pre koncentrácie preskúmal návrh rozhodnutia Komisie 27. apríla 2016 a vydal kladné stanovisko.

15 Dňa 11. mája 2016 Komisia prijala rozhodnutie C(2016) 2796 final, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom (vec COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“).

16 Zhrnutie napadnutého rozhodnutia bolo 29. septembra 2016 uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ C 357, 2016, s. 15).

II. Napadnuté rozhodnutie

17 V napadnutom rozhodnutí Komisia definuje dva relevantné trhy: maloobchodný trh a veľkoobchodný trh.

18 Komisia rozvinula tri teórie ujmy, ktoré všetky spočívajú na existencii tzv. „nekoordinovaných“ účinkov na oligopolný trh.

19 Prvé dve teórie ujmy sa týkajú maloobchodného trhu, zatiaľ čo tretia teória sa týka veľkoobchodného trhu.

20 Prvá teória ujmy sa konkrétne týka existencie nekoordinovaných účinkov na maloobchodný trh spojených s odstránením dôležitých konkurenčných obmedzení. Podľa Komisie by v podstate silné zníženie hospodárskej súťaže, ku ktorému by došlo v dôsledku koncentrácie, pravdepodobne spôsobilo zvýšenie cien mobilných telekomunikačných služieb v Spojenom kráľovstve a obmedzenie výberu pre spotrebiteľov.

21 Podľa druhej teórie ujmy týkajúcej sa existencie nekoordinovaných účinkov na maloobchodný trh spojených so spoločným používaním siete by transakcia mohla tiež negatívne ovplyvniť kvalitu služieb pre spotrebiteľov v Spojenom kráľovstve tým, že by bránila rozvoju infraštruktúry mobilnej siete v Spojenom kráľovstve.

22 Tretia teória ujmy sa týka existencie nekoordinovaných účinkov spojených s odstránením dôležitých konkurenčných obmedzení na veľkoobchodnom trhu. Na tomto trhu poskytujú štyria operátori mobilnej siete služby prístupu do ich siete iným subjektom ako PMS, ktoré ponúkajú účastníkom maloobchodné služby. Podľa Komisie existuje riziko, že akvizícia bude mať významné nekoordinované účinky na veľkoobchodný trh vyplývajúce zo zníženia počtu prevádzkovateľov mobilnej siete zo štyroch na troch, odstránenia spoločnosti Three ako významnej konkurenčnej sily, odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci predtým navzájom voči sebe uplatňovali, a zníženie konkurenčných tlakov na zvyšné trhové subjekty.

23 Pokiaľ ide o nárast efektívnosti uvádzaný žalobkyňou, Komisia sa domnieva, že tento nárast nie je preukázateľný, nie je špecifický pre koncentráciu a nemôže byť prospešný pre spotrebiteľov.

24 V poslednej časti napadnutého rozhodnutia Komisia skúma nápravné opatrenia navrhnuté žalobkyňou vo forme záväzkov. Komisia sa domnievala, že druhý súbor záväzkov neodstránil zistené problémy hospodárskej súťaže a že tretí súbor záväzkov navrhnutý 6. apríla 2016 by úplne neodstránil zistené problémy hospodárskej súťaže a nebol by vo všetkých ohľadoch komplexný a účinný.

25 V dôsledku toho Komisia vyhlásila koncentráciu za nezlučiteľnú s vnútorným trhom.

III. Konanie

26 Žalobkyňa návrhom doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 25. júla 2016 podala túto žalobu.

27 Žalobkyňa vo svojej žalobe predložila návrh na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania, ktorého cieľom bolo, aby Komisia predložila Všeobecnému súdu určité informácie zo svojho spisu potrebné na preskúmanie žaloby Všeobecným súdom, ale dôverné vo vzťahu k žalobkyni, ku ktorým mali počas správneho konania prístup iba jej externí advokáti alebo právni poradcovia.

28 Podaniami doručenými do kancelárie Všeobecného súdu 1. decembra 2016 BT/EE a Spojené kráľovstvo podali návrh na vstup do tohto konania ako vedľajší účastníci konania na podporu návrhov Komisie.

29 Podaniami doručenými do kancelárie Všeobecného súdu 21. decembra 2016 a 5. januára 2017 Komisia a žalobkyňa predložili svoje pripomienky k návrhom spoločnosti BT/EE a Spojeného kráľovstva na ich vstup do konania ako vedľajších účastníkov konania.

30 Dňa 31. januára 2017 predložila Komisia vyjadrenie k žalobe.

31 Vo vyjadrení k žalobe Komisia uviedla, že nebude mať námietky proti sprístupneniu dokumentov, ktoré sú predmetom návrhu na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania formulovaného v žalobe, ak sa v súlade s článkom 103 ods. 3 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu uplatnia vhodné opatrenia týkajúce sa dôvernosti.

32 Dňa 31. januára 2017 boli kancelárii Všeobecného súdu doručené žiadosti žalobkyne o dôverné zaobchádzanie a nedôverné verzie žaloby so zreteľom na BT/EE na jednej strane a Spojené kráľovstvo na strane druhej.

33 Uzneseniami zo 16. marca 2017 predseda prvej komory Všeobecného súdu povolil spoločnosti BT/EE a Spojenému kráľovstvu, aby vstúpili do konania ako vedľajší účastníci konania na podporu návrhov Komisie a aby im bola doručená nedôverná verzia každého podania doručeného hlavným účastníkom konania, pričom rozhodnutie o dôvodnosti žiadostí o dôverné zaobchádzanie bolo odložené na neskôr.

34 Uznesením o zabezpečení dôkazu zo 16. marca 2017 Všeobecný súd vyzval Komisiu, aby predložila dokumenty, ktoré boli predmetom návrhu na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania formulovaného v žalobe. Komisia predložila uvedené dokumenty 3. apríla 2017.

35 Dňa 17. marca 2017 Všeobecný súd v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania stanovených v článku 89 rokovacieho poriadku vyzval žalobkyňu, aby predložila novú verziu svojej žiadosti o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k spoločnosti BT/EE.

36 Listom zo 17. marca 2017 kancelária Všeobecného súdu informovala účastníkov konania, že o druhom kole vyjadrení sa rozhodne neskôr.

37 Dňa 31. marca 2017 bola kancelárii Všeobecného súdu doručená nová verzia žiadosti žalobkyne o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k spoločnosti BT/EE, ako aj žiadosti o dôverné zaobchádzanie a nedôverné verzie vyjadrenia k žalobe vo vzťahu k spoločnosti BT/EE na jednej strane a voči Spojenému kráľovstvu na strane druhej.

38 Na základe návrhu prvej komory Všeobecný súd podľa článku 28 rokovacieho poriadku rozhodol o postúpení veci rozšírenému rozhodovaciemu zloženiu.

39 Podaniami doručenými do kancelárie Všeobecného súdu 21. apríla 2017 Spojené kráľovstvo a BT/EE podali námietky k žiadostiam o dôverné zaobchádzanie, ktoré podala žalobkyňa.

40 Dňa 26. apríla 2017 sa konalo stretnutie medzi účastníkmi konania, ich zástupcami a sudcom spravodajcom, ktoré sa týkalo otázok dôvernosti a možnosti sústrediť dôvody a tvrdenia hlavných účastníkov konania.

41 Dňa 10. mája 2017 žalobkyňa predložila pripomienky k relevantnosti dokumentov, ktoré boli predmetom návrhu na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania formulovaného v žalobe. Dňa 31. mája 2017 bola kancelárii Všeobecného súdu zo strany Komisie doručená žiadosť o dôverné zaobchádzanie a nedôverná verzia uvedených pripomienok vo vzťahu k spoločnosti BT/EE.

42 Dňa 16. mája 2017 v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania podľa článku 89 svojho rokovacieho poriadku Všeobecný súd vyzval účastníkov konania, aby predložili určité dokumenty, a položil im písomné otázky, pričom ich vyzval, aby na ne písomne odpovedali.

43 Účastníci konania odpovedali predložením svojich pripomienok 2. a 16. júna 2017, ako aj v prílohe repliky 4. júla 2017 a v prílohe dupliky 31. októbra 2017. Žalobkyňa najmä predložila revidovanú verziu svojich žiadostí o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k spoločnosti BT/EE. BT/EE v súvislosti s týmito žiadosťami v stanovenej lehote nevzniesla námietky. Okrem toho žalobkyňa a Spojené kráľovstvo uviedli, že uzavreli dohodu, na základe ktorej žalobkyňa Spojenému kráľovstvu predložila dôverné verzie jednotlivých dokumentov v spise. Hlavní účastníci konania tiež podali žiadosti o vynechanie určitých údajov voči verejnosti.

44 Dňa 4. júla 2017 bola kancelárii Všeobecného súdu doručená replika žalobkyne, ku ktorej bola pripojená žiadosť o dôverné zaobchádzanie a nedôverná verzia voči spoločnosti BT/EE, ako aj žiadosť o vynechanie určitých údajov voči verejnosti. V prílohe repliky žalobkyňa v odpovedi na jedno z opatrení na zabezpečenie priebehu konania zo 16. mája 2017 predložila konečné zhrnutie dôkazov, v ktorom spresnila relevantnosť každého dôkazu.

45 Dňa 28. augusta 2017 bola kancelárii Všeobecného súdu doručená žiadosť Komisie o dôverné zaobchádzanie a nedôverná verzia repliky voči spoločnosti BT/EE.

46 Dňa 31. augusta 2017 Spojené kráľovstvo a BT/EE predložili svoje vyjadrenia vedľajších účastníkov konania.

47 Dňa 18. septembra 2017 Komisia podala žiadosť o vynechanie určitých údajov týkajúcich sa repliky so zreteľom na verejnosť.

48 Uznesením z 26. septembra 2017 predseda prvej komory Všeobecného súdu povolil, aby BT/EE v nadväznosti na žiadosti o dôverné zaobchádzanie, ktoré voči nej predložila Komisia, bola poskytnutá nedôverná verzia každého procesného podania doručeného hlavným účastníkom konania, pričom rozhodnutie o dôvodnosti uvedených žiadostí bolo odložené na neskôr.

49 Dňa 6. októbra 2017 hlavní účastníci konania podali žiadosť o vynechanie určitých údajov voči verejnosti, ako aj žiadosť o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k spoločnosti BT/EE týkajúce sa vyjadrenia Spojeného kráľovstva ako vedľajšieho účastníka konania, spolu s príslušnými nedôvernými verziami. BT/EE v stanovenej lehote nepodala námietky týkajúce sa tejto žiadosti o dôverné zaobchádzanie.

50 Dňa 20. októbra 2017 BT/EE potvrdila, že nemá námietky voči žiadostiam o dôverné zaobchádzanie s replikou, ktoré podali hlavní účastníci konania.

51 Dňa 31. októbra 2017 predložila Komisia dupliku. V prílohe dupliky Komisia v odpovedi na jedno z opatrení na zabezpečenie priebehu konania zo 16. mája 2017 predložila konečné zhrnutie dôkazov, pričom spresnila relevantnosť každého dôkazu.

52 Dňa 28. novembra 2017 hlavní účastníci konania podali spoločnú žiadosť o vynechanie určitých údajov voči verejnosti, ako aj spoločnú žiadosť o dôverné zaobchádzanie voči spoločnosti BT/EE týkajúcu sa dupliky spolu so zodpovedajúcimi nedôvernými verziami. BT/EE v stanovenej lehote nepodala námietky týkajúce sa tejto žiadosti o dôverné zaobchádzanie.

53 Dňa 31. októbra 2017 žalobkyňa predložila svoje pripomienky k vyjadreniam spoločnosti BT/EE a Spojeného kráľovstva ako vedľajších účastníkov konania. Komisia uviedla, že nemá pripomienky k uvedeným vyjadreniam. Dňa 14. decembra 2017 bola kancelárii Všeobecného súdu doručená spoločná žiadosť hlavných účastníkov konania o dôverné zaobchádzanie a, so zreteľom na BT/EE, nedôverná verzia pripomienok žalobkyne k vyjadreniam spoločnosti BT/EE a Spojeného kráľovstva ako vedľajších účastníkov konania, ako aj spoločná žiadosť hlavných účastníkov konania o vynechanie určitých údajov voči verejnosti. BT/EE v súvislosti s týmito žiadosťami v stanovenej lehote nevzniesla námietky.

54 Podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 9. februára 2018 žalobkyňa požiadala o nariadenie pojednávania. Komisia v stanovenej lehote nezaujala stanovisko k uskutočneniu pojednávania.

55 V dňoch 17. apríla a 25. júla 2018 Všeobecný súd v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania stanovených v článku 89 rokovacieho poriadku položil účastníkom konania písomné otázky, pričom ich vyzval, aby na ne písomne odpovedali.

56 Účastníci konania odpovedali predložením svojich pripomienok v dňoch 1., 2. a 18. mája, 25. júna, 13. júla, a 8. a 13. augusta 2018. Keďže žalobkyňa, BT/EE a Spojené kráľovstvo predložili záväzky zachovania dôvernosti podpísané ich zástupcami, boli im doručené dokumenty, ktoré boli predmetom návrhu na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania formulovaného v žalobe. Žalobkyňa tiež predložila pripomienky k uvedeným dokumentom. Hlavní účastníci konania následne spoločne predložili žiadosť o dôverné zaobchádzanie a nedôverné verzie týchto pripomienok voči BT/EE, Spojenému kráľovstvu a verejnosti. BT/EE a Spojené kráľovstvo si neželali predložiť pripomienky k uvedeným dokumentom.

57 Komisia predložila svoje pripomienky so zreteľom na pripomienky žalobkyne k dokumentom, ktoré boli predmetom návrhu na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo opatrenia na vykonanie dokazovania formulovaného v žalobe z 23. novembra 2018. Hlavní účastníci konania následne spoločne predložili žiadosť o dôverné zaobchádzanie a nedôverné verzie týchto pripomienok voči spoločnosti BT/EE, Spojenému kráľovstvu a verejnosti.

58 Dňa 14. decembra 2018 bol kancelárii Všeobecného súdu doručený list žalobkyne týkajúci sa organizácie pojednávania. Komisia predložila svoje pripomienky k uvedenému listu 8. februára 2019.

59 Opatrením na zabezpečenie priebehu konania z 15. februára 2019 Všeobecný súd vyzval hlavných účastníkov konania, aby predložili spoločné nedôverné verzie správy pre pojednávanie voči spoločnosti BT/EE a verejnosti. Hlavní účastníci konania predložili uvedené verzie 1. marca 2019.

60 Na základe návrhu sudcu spravodajcu Všeobecný súd (prvá rozšírená komora) 1. marca 2019 rozhodol o otvorení ústnej časti konania.

61 Uznesením o zabezpečení dôkazu z 19. marca 2019 Všeobecný súd vyzval Komisiu, aby predložila určité dokumenty. Komisia predložila uvedené dokumenty 2. apríla 2019.

62 Opatrením na zabezpečenie priebehu konania z 19. marca 2019 Všeobecný súd položil účastníkom konania písomné otázky, pričom ich vyzval, aby na ne písomne odpovedali. Účastníci konania odpovedali predložením pripomienok 10. apríla 2019. Hlavní účastníci konania spoločne predložili žiadosť o dôverné zaobchádzanie a nedôverné verzie ich pripomienok voči spoločnosti BT/EE a verejnosti.

63 Dňa 22. marca 2019 bol kancelárii Všeobecného súdu doručený list žalobkyne, v ktorom žiadala, aby sa pojednávanie konalo s čiastočným vylúčením verejnosti. Komisia, BT/EE a Spojené kráľovstvo predložili svoje pripomienky k tomuto listu 2., 3. a 4. apríla 2019.

64 Dňa 15. apríla 2019 Všeobecný súd prijal opatrenie na zabezpečenie priebehu konania týkajúce sa pojednávania.

65 Dňa 24. apríla 2019 bol kancelárii Všeobecného súdu doručený list žalobkyne týkajúci sa organizácie pojednávania. BT/EE predložila svoje pripomienky k uvedenému listu 30. apríla 2019.

66 Po pojednávaní z 2. a 3. mája 2019 bol kancelárii Všeobecného súdu 10. mája 2019 doručený list žalobkyne obsahujúci odpovede na otázky položené na pojednávaní. Hlavní účastníci konania podali žiadosť o dôverné zaobchádzanie a do kancelárie Všeobecného súdu podali spoločné nedôverné verzie tohto listu vo vzťahu k spoločnosti BT/EE a verejnosti.

67 Ústna časť konania sa skončila 27. júna 2019.

IV. Návrhy účastníkov konania

68 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zrušil napadnuté rozhodnutie,

– zaviazal Komisiu na náhradu trov konania vrátane trov týkajúcich sa akéhokoľvek vedľajšieho účastníctva.

69 Komisia podporovaná spoločnosťou BT/EE a Spojeným kráľovstvom navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zamietol žalobu,

– uložiť žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.

V. Právny rámec

A. O právnom rámci

70 V rámci prvej časti prvého žalobného dôvodu žalobkyňa uvádza tvrdenia o intenzite súdneho preskúmania vykonávaného Všeobecným súdom v oblasti koncentrácií, o právnom rámci uplatniteľnom v nadväznosti na prijatie nariadenia č. 139/2004 a o dôkaznom bremene a dôkazných požiadavkách, ktoré má Komisia, pokiaľ musí preukázať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže v súlade s článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004.

71 V rozsahu, v akom sú tieto tvrdenia relevantné na účely preskúmania všetkých žalobných dôvodov a tvrdení uvedených účastníkmi konania, je pred preskúmaním ostatných žalobných dôvodov a tvrdení žalobkyne potrebné preskúmať túto prvú časť prvého žalobného dôvodu. Okrem toho sa Všeobecný súd domnieva, že je tiež vhodné pripomenúť niekoľko zásad týkajúcich sa povinnosti odôvodnenia.

1. O intenzite súdneho preskúmania v oblasti koncentrácií

72 Na úvod treba pripomenúť, že cieľom doplnenia Všeobecného súdu do súdnej hierarchie Súdneho dvora a zavedenia dvojstupňového súdneho preskúmania bolo jednak zlepšiť súdnu ochranu subjektov podliehajúcich súdnej právomoci najmä v prípade žalôb vyžadujúcich dôkladné preskúmanie zložitých skutkových okolností a jednak zachovať kvalitu a účinnosť súdneho preskúmania v právnom poriadku Európskej únie tým, že Súdnemu dvoru umožnilo sústrediť svoju činnosť na jeho základnú úlohu, a to zabezpečiť dodržiavanie práva pri výklade a uplatňovaní práva Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisia, C-185/95 P, EU:C:1998:608, bod 41).

73 V štruktúre súdneho systému Únie, v ktorom je Všeobecný súd poverený zisťovaním skutkových okolností a vecným preskúmaním sporu, sa rozsah preskúmania zákonnosti stanoveného v článku 263 ZFEÚ vzťahuje na všetky prvky rozhodnutí Komisie prijatých na základe nariadenia č. 139/2004, ktorých hĺbkové právne aj vecné preskúmanie zabezpečuje Všeobecný súd s prihliadnutím na všetky žalobné dôvody a skutočnosti predložené žalobcami.

74 Žaloba o neplatnosť, ako vyplýva z tretieho odôvodnenia rozhodnutia Rady 88/591/ESUO, EHS, Euratom z 24. októbra 1988 o zriadení Súdu prvého stupňa Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 319, 1988, s. 1; Mim. vyd. 01/001, s. 181), predstavuje procesný rámec, ktorý je osobitne vhodný na dôkladné a kontradiktórne preskúmanie skutkových aj právnych otázok, najmä v takých zložitých oblastiach, ako je oblasť práva hospodárskej súťaže (pozri analogicky rozsudok z 25. júla 2018, Georgsmarienhütte a i., C-135/16, EU:C:2018:582, bod 19).

75 Keďže napadnuté rozhodnutie bolo prijaté najmä na základe článku 8 nariadenia č. 139/2004 a predstavuje akt, prostredníctvom ktorého sa článok 2 uvedeného nariadenia uplatní na koncentráciu, Všeobecný súd sa v rámci svojho preskúmania zákonnosti takéhoto rozhodnutia musí obmedziť na analýzu stanoviska Komisie vzhľadom na oznámenú koncentráciu, teda musí vzhľadom na dôvody a tvrdenia uvádzané žalobkyňou preskúmať spôsob, akým bolo právo uplatnené na skutkové okolnosti, a rozhodnúť o dôvodnosti posúdení Komisie týkajúcich sa účinkov oznámenej koncentrácie na hospodársku súťaž (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 53).

76 Ako však Súdny dvor opakovane rozhodol, aj v prípade, že Komisia vykonala komplexné posúdenie, súd Únie musí nielen preveriť vecnú správnosť predložených dôkazov, ich spoľahlivosť a súlad, ale aj preskúmať, či tieto dôkazy predstavujú súhrn podstatných údajov, ktoré musia byť zohľadnené pri posúdení komplexnej situácie, a či môžu predstavovať základy pre závery, ktoré sa z nich vyvodili (rozsudok z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 39; pozri tiež rozsudok z 26. marca 2019, Komisia/Taliansko, C-621/16 P, EU:C:2019:251, bod 104 a citovanú judikatúru).

2. O rozsahu zmeny zavedenej nariadením č. 139/2004

77 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia, keď v napadnutom rozhodnutí stanovila tak nízku hranicu zásahu, že požiadavka značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže je zbavená akejkoľvek podstaty. Uplatnenie právneho kritéria použitého Komisiou v prejednávanej veci, ktoré je založené na jej vlastných usmerneniach na posudzovanie horizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ C 31, 2004, s. 5; Mim. vyd. 08/003, s. 10, ďalej len „usmernenia“), jej umožňuje zabrániť akejkoľvek horizontálnej koncentrácii na oligopolnom trhu.

78 Žalobkyňa vo svojej žalobe vyzvala Všeobecný súd, aby objasnil kritériá uplatniteľné na preukázanie existencie „značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže“, pokiaľ neexistuje ani dominantné postavenie, ani koordinácia medzi účastníkmi konania na oligopolnom trhu.

79 Podľa žalobkyne zmena znenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ktorá má zahŕňať prípady nekoordinovaných účinkov na oligopolné trhy, neznížila prah zásahu Komisie v oblasti koncentrácií.

80 Komisia tvrdí, že hoci odôvodnenie 25 nariadenia č. 139/2004 neumožňuje predpokladať existenciu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže na základe oligopolnej štruktúry trhu, uvádza sa v ňom, že hoci v prejednávanej veci nemožno na základe takejto štruktúry vyvodiť nijaký záver a žiadny záver ani vyvodený nebol, oligopoly si zasluhujú osobitnú pozornosť.

81 Všeobecný súd v tejto súvislosti pripomína, že nariadenie Rady (EHS) č. 4064/89 z 21. decembra 1989 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 31), teraz nahradené nariadením č. 139/2004, stanovilo zásadu, podľa ktorej koncentrácie s významom pre celé Spoločenstvo, ktoré vytvárajú alebo posilňujú dominantné postavenie, ktorého dôsledkom môže byť značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti, musia byť vyhlásené za nezlučiteľné s vnútorným trhom, čo potvrdzuje odôvodnenie 24 nariadenia č. 139/2004.

82 Odôvodnenie 26 nariadenia č. 139/2004 spresňuje, že značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže vyplýva vo všeobecnosti z vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, a uvádza, že „s cieľom zachovať zameranie vyplývajúce z predchádzajúcich rozsudkov európskych súdov a rozhodnutí Komisie podľa nariadenia… č. 4064/89 a zároveň udržať súlad s normami poškodzovania hospodárskej súťaže, ktoré Komisia a súdy spoločenstva uplatňovali vo vzťahu k zlučiteľnosti koncentrácie so spoločným trhom, by malo toto nariadenie tiež ustanoviť zásadu, že koncentrácia s významom pre celé spoločenstvo, ktorá by značne narušila účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, má byť vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom“.

83 Navyše článok 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ktorý nahradil článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, v súčasnosti stanovuje, že koncentrácia, ktorá značne naruší účinnú hospodársku súťaž na vnútornom trhu alebo jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, sa vyhlási za nezlučiteľnú s vnútorným trhom.

84 Z toho vyplýva, že preukázanie vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia v zmysle nariadenia č. 139/2004 môže v určitých prípadoch zodpovedať preukázaniu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Toto konštatovanie v žiadnom prípade neznamená, že druhé kritérium sa právne stotožňuje s prvým kritériom, znamená iba, že z tej istej skutkovej analýzy daného trhu môže vyplynúť, že sú splnené obidve kritériá (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, EU:T:2005:333, bod 49).

85 Súd Únie doteraz výslovne nevykladal nariadenie č. 4064/89, ani nariadenie č. 139/2004, pokiaľ ide o zlučiteľnosť koncentrácií vedúcich k nekoordinovaným účinkom na oligopolnom trhu s vnútorným trhom.

86 Z prípravných prác a zo znenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 (pozri konkrétne príslovku „najmä“) vyplýva, že toto ustanovenie bolo prijaté na účely uskutočnenia troch nasledujúcich cieľov.

87 Po prvé išlo o rozšírenie pôsobnosti kontroly z vecného hľadiska tým, že sa Komisii umožnilo v osobitnom kontexte oligopolných trhov pochopiť koncentrácie, ktoré významne narušujú účinnú hospodársku súťaž, aj keď neumožňujú dotknutým podnikom vytvoriť alebo posilniť individuálne alebo kolektívne dominantné postavenie.

88 Po druhé cieľom článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 bolo zachovať a dokonca posilniť pojem dominantného postavenia tým, že uznáva úlohu, ktorú tento pojem zohráva v systéme tvorenom v rámci Únie právom hospodárskej súťaže, tak ako ho vykladá súd Únie, a to umožniť orgánom zasiahnuť v kontexte, ktorý sa vyznačuje slobodou podnikania, ak čelia koncentráciám, ktoré by

v prípade ich uskutočnenia umožnili jednému alebo viacerým subjektom určiť podmienky hospodárskej súťaže a čiastočne alebo v celom rozsahu odstrániť hospodársku súťaž na relevantnom trhu bez toho, aby sa museli obávať reakcie konkurentov a spotrebiteľov.

89 Po tretie cieľom tohto ustanovenia bolo zvýšiť právnu istotu a zvýšiť transparentnosť a predvídateľnosť analýzy koncentrácií zo strany Komisie.

90 S cieľom zohľadniť tieto skutočnosti treba článok 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie umožňuje Komisii za určitých okolností zakázať na oligopolných trhoch koncentrácie, ktoré síce nevedú k vytvoreniu alebo posilneniu individuálneho alebo kolektívneho dominantného postavenia, môžu však ovplyvniť podmienky hospodárskej súťaže na trhu v miere porovnateľnej s tou, ktorú možno pripísať takémuto postaveniu, tým, že subjektu, ktorý vznikne koncentráciou, priznajú právomoc, ktorá mu umožní, aby určil vlastné parametre hospodárskej súťaže, a najmä stanoviť ceny namiesto toho, aby tieto ceny akceptoval.

91 Keďže však normotvorca Únie nespresnil podmienky a obmedzenia takéhoto rozšírenia pôsobnosti nariadenia č. 139/2004, treba toto nariadenie vykladať z hľadiska jeho cieľov.

92 Článok 3 ods. 3 ZEÚ stanovuje, že Únia vytvára vnútorný trh obsahujúci podľa protokolu (č. 27) o vnútornom trhu a hospodárskej súťaži, pripojeného k Lisabonskej zmluve (Ú. v. EÚ C 83, 2010, s. 309), ktorý má podľa článku 51 ZEÚ rovnakú právnu silu ako Zmluvy, systém zabezpečujúci, že hospodárska súťaž nebude narušená.

93 Nariadenie č. 139/2004 tak rovnako ako články 101 a 102 ZFEÚ patrí medzi pravidlá hospodárskej súťaže, ktoré sú podobne ako pravidlá uvedené v článku 3 ods. 1 písm. b) ZFEÚ nevyhnutné na fungovanie uvedeného vnútorného trhu. Cieľom takýchto pravidiel je totiž práve zabrániť skresleniu hospodárskej súťaže na úkor všeobecného záujmu, záujmu jednotlivých podnikov a spotrebiteľov, čím prispieva k blahobytu v Únii (pozri analogicky rozsudky zo 17. februára 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 20 až 22, a z 12. decembra 2018, Servier a i./Komisia, T-691/14, vec v odvolacom konaní, EU:T:2018:922, bod 238).

94 Konkrétne podľa už ustálenej judikatúry je cieľom nariadenia č. 139/2004 zabezpečiť, aby reštrukturalizácia podnikov trvalo nenarušila hospodársku súťaž. Preto podľa odôvodnení 5, 6 a 8 nariadenia č. 139/2004 musí právo Únie obsahovať ustanovenia uplatniteľné na také formy koncentrácie, ktoré by mohli značne narušiť účinnú hospodársku súťaž na vnútornom trhu alebo na jeho podstatnej časti, a ktoré umožnia účinnú kontrolu všetkých koncentrácií z hľadiska ich vplyvu na štruktúru hospodárskej súťaže v Únii (rozsudky zo 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 21, a z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 41).

95 Konkrétne je potrebné konštatovať, že odôvodnenie 25 nariadenia č. 139/2004 uvádza, že „za určitých okolností však koncentrácie, ktoré odstraňujú dôležité konkurenčné obmedzenia, ktoré voči sebe mali účastníci koncentrácie, ako aj znižujú konkurenčné tlaky na ostatných účastníkov hospodárskej súťaže, môžu, aj bez možnej koordinácie medzi členmi oligopolu, spôsobovať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže“.

96 Článok 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 je teda nutné vykladať vo svetle odôvodnenia 25 tohto nariadenia, ktoré na to, aby nekoordinované účinky vyplývajúce z koncentrácie mohli za určitých okolností viesť k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže, stanovuje dve kumulatívne podmienky: koncentrácia musí zahŕňať tak „odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré voči sebe mali účastníci koncentrácie“, ako aj „zníženie konkurenčných tlakov na ostatných účastníkov hospodárskej súťaže“.

97 Z toho vyplýva, že samotný účinok obmedzenia konkurenčných tlakov na ostatných konkurentov v zásade sám osebe nestačí na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže v rámci teórie ujmy založenej na nekoordinovaných účinkoch.

98 Najmä vzhľadom na tieto úvahy treba spresniť, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí opierala o pojmy „nekoordinované účinky“, „blízkosť hospodárskej súťaže“, „zníženie konkurenčných tlakov na ostatných účastníkov hospodárskej súťaže“ a „významná konkurenčná sila“, ktoré nie sú uvedené v článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ale výlučne v jeho odôvodnení 25 a usmerneniach.

99 V tejto súvislosti z judikatúry vyplýva, že Komisia je viazaná usmerneniami a oznámeniami, ktoré prijíma v oblasti kontroly koncentrácií, pokiaľ sa neodchyľujú od ustanovení Zmluvy a nariadenia č. 139/2004 (pozri rozsudok zo 7. júna 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Komisia, T-405/08, neuverejnený, EU:T:2013:306, bod 58 a citovanú judikatúru).

100 Okrem toho, hoci prax Komisie v jej skorších rozhodnutiach alebo obsah usmernení môžu predstavovať užitočný referenčný základ a v prejednávanej veci nepopierateľne majú význam, nemôžu samy osebe usmerňovať analýzu Všeobecného súdu. Usmernenia Komisie, rovnako ako jej predchádzajúca prax, totiž v žiadnom prípade nemôžu zaväzovať súd Únie, ktorý má jediný právomoc vykladať právo Únie podľa článku 19 ZEÚ, keďže najmä tieto usmernenia jednoducho uvádzajú spôsob, akým Komisia ako správny orgán vykladá relevantnú právnu úpravu a ako orgán na ochranu hospodárskej súťaže Únie uplatňuje najmä z ekonomického hľadiska nariadenie č. 139/2004 (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 7. marca 2002, Taliansko/Komisia, C-310/99, EU:C:2002:143, bod 52; z 1. októbra 2015, Electrabel a Dunamenti Erőmű/Komisia, C-357/14 P, EU:C:2015:642, bod 68, a z 13. decembra 2017, Crédit mutuel Arkéa/ECB, T-712/15, EU:T:2017:900, bod 75).

101 Tieto úvahy však nevedú k domnienke, že Všeobecný súd sa v rámci svojej úlohy spočívajúcej vo výklade práva Únie nemôže stotožniť s usmerneniami a ekonomickými a právnymi posúdeniami obsiahnutými v rozhodovacej praxi Komisie alebo v jej usmerneniach.

102 Ako zdôrazňuje Komisia v bode 24 usmernení, pokiaľ ide o nekoordinované účinky, koncentrácia môže značne narušiť účinnú hospodársku súťaž na trhu odstránením významných konkurenčných tlakov na jedného alebo viacerých predávajúcich, ktorých trhová sila sa v dôsledku toho zvýši. Najpriamejším účinkom koncentrácie je odstránenie hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie. Napríklad, ak by pred koncentráciou jeden z účastníkov zvýšil svoje ceny, zaznamenal by pokles časti svojho predaja v prospech druhého účastníka transakcie, ktorá vedie k vzniku koncentrácie. Koncentráciou sa však tento osobitný tlak odstráni.

103 Podniky prítomné na tom istom trhu, ktoré nie sú účastníkmi koncentrácie, by tiež mohli mať prospech z oslabenia konkurenčného tlaku, ktorý by koncentrácia vyvolala, keďže zvýšenie cien účastníkov koncentrácie by mohlo nasmerovať časť dopytu ku konkurenčným podnikom, ktoré by mohli považovať za výhodnejšie zvýšiť svoje ceny. Zníženie týchto konkurenčných obmedzení by mohlo viesť k výraznému zvýšeniu cien na relevantnom trhu.

104 Ako zdôrazňuje Komisia v bode 28 usmernení, ktorý sa týka prípadu, keď sú účastníci koncentrácie „blízkymi konkurentmi“, skutočnosť, že súperenie medzi účastníkmi koncentrácie bolo zdrojom významnej hospodárskej súťaže na trhu, predstavuje kľúčový faktor pri tejto analýze.

105 Vo svetle tohto výkladu článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 bude potrebné postupne preskúmať prvý, tretí a štvrtý žalobný dôvod žalobkyne, ktoré sa týkajú troch teórií ujmy rozvinutých Komisiou v napadnutom rozhodnutí.

3. O dôkaznom bremene a úrovni dokazovania v oblasti koncentrácií

106 Na účely pojednávania a počas neho boli účastníci konania vyzvaní, aby sa vyjadrili k rozdeleniu dôkazného bremena a k dôkaznej povinnosti pred Všeobecným súdom v oblasti koncentrácií a v prejednávanej veci.

107 Všeobecný súd pripomína, že na to, aby Komisia mohla vyhlásiť koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom, musí v súlade s článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 preukázať, že uskutočnenie oznámenej koncentrácie značne naruší účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia (rozsudok zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 26).

108 V rámci konaní o kontrole koncentrácií treba pripomenúť, že analýza budúceho vývoja potrebná v tejto oblasti spočíva v preskúmaní, v čom by takáto koncentrácia mohla zmeniť určujúce faktory stavu a štruktúry hospodárskej súťaže na dotknutých trhoch. Takáto analýza si vyžaduje predstavenie rôznych reťazcov príčin a následkov na účely zistenia, ktorý z nich je najpravdepodobnejší (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 32).

109 Ako správne zdôraznila žalobkyňa, požiadavka dôkazu uplatniteľná na účely preukázania existencie nekoordinovaných účinkov na oligopolný trh sa podstatne nelíši od požiadavky uplatniteľnej na účely preukázania koordinovaných účinkov. Ak by to tak nebolo, hrozilo by, že Komisia bude kvalifikovať skutkový stav tak, aby sa naň uplatnila najpriaznivejšia právna úprava v oblasti dokazovania pred Všeobecným súdom.

110 Je potrebné pripomenúť, že komplexnosť jednej alebo viacerých teórií ujmy predložených na podporu jedného alebo viacerých značných narušení účinnej hospodárskej súťaže vo vzťahu ku koncentrácii predstavuje skutočnosť, ktorú treba zohľadniť pri posúdení prijateľnosti rôznych dôsledkov tejto koncentrácie s cieľom identifikovať tie, ktoré sú najpravdepodobnejšie, ale takáto zložitosť nemá ako taká vplyv na požadovanú úroveň dokazovania (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 51).

111 Čím viac sa však analýza týka budúceho vývoja a čím horšie rozoznateľné, neisté a ťažko preukázateľné sú reťazce príčin a následkov, tým významnejšia je kvalita dôkazov predložených Komisiou na preukázanie nevyhnutnosti rozhodnutia vyhlasujúceho koncentráciu za nezlučiteľnú s vnútorným trhom (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 44). Inak povedané, čím je teória ujmy uvádzaná na podporu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže uvedená vo vzťahu ku koncentrácii zložitejšia alebo neistejšia, alebo vyplýva zo vzťahu príčiny a následku, ktorý je ťažké preukázať, tým musí byť súd Únie náročnejší, pokiaľ ide o konkrétne preskúmanie dôkazov predložených v tejto súvislosti Komisiou.

112 Z judikatúry tiež vyplýva, že analýza budúceho vývoja potrebná v oblasti kontroly koncentrácií sa musí vykonať s veľkou starostlivosťou, keďže nejde o preskúmanie minulých udalostí, v súvislosti s ktorými je často k dispozícii množstvo dôkazov umožňujúcich pochopiť ich príčiny, ani o súčasné udalosti, ale o predvídanie udalostí, ktoré s väčšou alebo menšou pravdepodobnosťou nastanú v budúcnosti za predpokladu, že nebude prijaté rozhodnutie zakazujúce plánovanú koncentráciu alebo spresňujúce podmienky zamýšľanej koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 42).

113 Táto analýza si v prvom rade vyžaduje posúdenie budúceho správania, ktoré bude podľa Komisie prijaté subjektom, ktorý je výsledkom koncentrácie, a ostatnými subjektmi v dôsledku koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01,

EU:T:2005:456, bod 464), prostredníctvom posúdenia hospodárskeho vývoja pripísateľného predmetnej koncentrácii, ktorého pravdepodobnosť je najväčšia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 51).

114 Okrem toho Všeobecný súd pripomína, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia môže vyhlásiť koncentráciu za nezlučiteľnú s vnútorným trhom len vtedy, ak je priamym a bezprostredným dôsledkom koncentrácie značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže. Takéto narušenie, ktoré by vyplývalo z budúcich rozhodnutí zlúčeného subjektu, sa dá považovať za priamy a bezprostredný dôsledok koncentrácie, ak je toto budúce správanie možné a ekonomicky pravdepodobné v dôsledku zmien vlastností a štruktúry trhu, ku ktorým dôjde v dôsledku koncentrácie (pozri rozsudok z 11. decembra 2013, Cisco Systems a Messagenet/Komisia, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 118 a citovanú judikatúru).

115 Toto posúdenie je v druhom rade doplnené posúdením, prostredníctvom analýzy budúceho referenčného trhu, skutočnosti, či toto budúce správanie pravdepodobne povedie k situácii, v ktorej dochádza k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže na relevantnom trhu (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 59).

116 Práve vzhľadom na hospodársky vývoj pripísateľný predmetnej koncentrácii, ktorého pravdepodobnosť je najvyššia, musí Komisia v nasledujúcej etape preukázať, že uvedená koncentrácia by pravdepodobne a podstatným spôsobom narušila účinnú hospodársku súťaž na dotknutom trhu (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 364).

117 Keďže druhá fáza analýzy, ktorú musí vykonať Komisia, je výsledkom posúdenia založeného na hypotézach, nemožno požadovať, aby bol predložený dôkaz o tom, že scenáre a teórie ujmy zvolené v rámci tohto posúdenia nevyhnutne nastanú. Tieto scenáre a teórie ujmy sa však musia javiť ako dostatočne realistické a prijateľné, a preto ich vzhľadom na analýzu všetkých relevantných faktorov nemožno posudzovať len z teoretického hľadiska.

118 V rámci analýzy značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, ktorého existencia sa vyvodzuje zo súboru dôkazov a nepriamych dôkazov, pričom táto analýza sa zakladá na viacerých teóriách ujmy, je Komisia povinná predložiť dostatok dôkazov na to, aby s veľkou pravdepodobnosťou preukázala existenciu značného narušenia v dôsledku koncentrácie. Požiadavka dôkazu uplatniteľná v prejednávanej veci je preto prísnejšia ako požiadavka, podľa ktorej má byť značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže „viac pravdepodobné ako nepravdepodobné“ na základe „zváženia pravdepodobností“, ako tvrdí Komisia. Je však menej prísna ako tá, ktorá je založená na „neexistencii dôvodných pochybností“ (pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesli generálny advokát Tizzano vo veci Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, body 72 až 77, a generálny advokát Jääskinen vo veci Francúzsko/Komisia, C-559/12 P, EU:C:2013:766, body 34 a 35; pozri *a contrario* návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, body 209 až 211).

119 Práve vzhľadom na tieto úvahy bude potrebné preskúmať tvrdenia uvádzané žalobkyňou na podporu žaloby, a najmä tri teórie ujmy rozvinuté Komisiou.

4. O odôvodnení

120 Všeobecný súd poznamenáva, že Komisia nie je povinná v odôvodnení rozhodnutí prijatých na základe nariadenia č. 139/2004 zaujať stanovisko ku všetkým skutočnostiam a tvrdeniam, ktoré jej boli predložené, vrátane tých, ktoré sú jasne druhoradé na posúdenie, ktoré sa má vykonať, a to s cieľom odlíšiť podstatné skutočnosti a tvrdenia od vedľajších.

121 Musí však jasne a stručne vysvetliť rozhodujúce skutkové okolnosti a právne a ekonomické úvahy, ako aj žalobné dôvody a dôkazy, ktoré majú v štruktúre rozhodnutia v oblasti koncentrácií zásadný význam. Okrem toho odôvodnenie musí byť logické a nesmie vykazovať vnútorný rozpor (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 169).

122 Okrem toho z ustálenej judikatúry tiež vyplýva, že povinnosť odôvodnenia, ktorú má Všeobecný súd podľa článku 36 prvej vety a článku 53 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, mu neukladá vypracovať také odôvodnenie, ktoré by vyčerpávajúcim spôsobom rozoberalo jednotlivo všetky dôvody a tvrdenia účastníkov sporu (pozri rozsudok z 21. júla 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, neuverejnený, EU:C:2011:512, bod 46 a citovanú judikatúru).

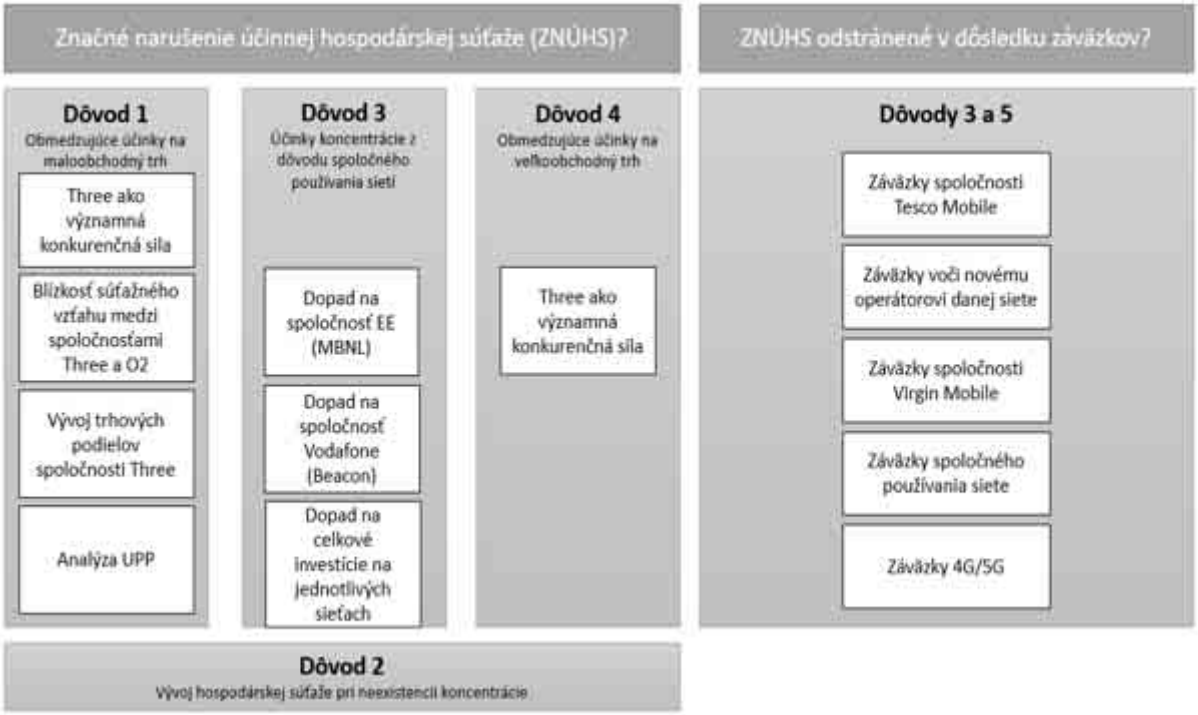
123 V záujme hospodárnosti konania a pri dodržaní zásady riadneho výkonu spravodlivosti môže súd Únie rozhodnúť o žalobe bez toho, aby sa nutne musel vyjadriť ku všetkým dôvodom a tvrdeniam uvádzaným účastníkmi konania.

B. Zhrnutie žalobných dôvodov a štruktúry žaloby

124 Žalobkyňa vo svojej žalobe uvádza päť žalobných dôvodov. Postupne spochybňuje tri teórie ujmy rozvinuté v napadnutom rozhodnutí, ako aj závery Komisie týkajúce sa záväzkov, ktoré prijala na vyriešenie problémov, na ktoré táto inštitúcia poukázala.

125 Prvý a štvrtý žalobný dôvod sa týkajú prvej a tretej teórie ujmy uvedenej Komisiou, ktoré sa vzťahujú na odstránenie hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Three a O2 na maloobchodnom trhu (prvý žalobný dôvod) a na veľkoobchodnom trhu (štvrtý žalobný dôvod). Druhý žalobný dôvod sa týka vyhodnotenia scenára protichodných situácií uskutočneného Komisiou, z ktorého vychádza posúdenie maloobchodného a veľkoobchodného trhu. Tretí žalobný dôvod sa týka druhej teórie ujmy týkajúcej sa maloobchodného trhu, ktorá sa zaoberá rozdelením siete, a záväzkov týkajúcich sa rozdelenia siete. Piaty žalobný dôvod sa týka ostatných záväzkov.

126 Vzťah medzi štruktúrou napadnutého rozhodnutia a štruktúrou žaloby je ilustrovaný v nasledujúcej schéme, ktorú predložila žalobkyňa.



127 V prvom rade je teda potrebné postupne preskúmať prvý, tretí a štvrtý žalobný dôvod žalobkyne, ktoré sa týkajú troch teórií ujmy uvedených Komisiou, a v druhom rade preskúmať druhý a piaty žalobný dôvod.

C. O prvej teórii ujmy týkajúcej sa nekoordinovaných účinkov na maloobchodnom trhu

1. Zhrnutie napadnutého rozhodnutia

128 V rámci prvej teórie ujmy sa Komisia na to, aby v odôvodnení 1226 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že koncentrácia „môže mať nekoordinované protisúťažné účinky na maloobchodný trh“, opiera o dôležité konkurenčné obmedzenie vyvíjané spoločnosťami Three a O2, blízkosť ich konkurenčného vzťahu, ich podiely na trhu a ich podnecovanie subjektu, ktorý vznikol v dôsledku koncentrácie, k tomu, aby zvýšil ceny, ako aj konkurencieschopnosť ostatných účastníkov hospodárskej súťaže.

129 Komisia predovšetkým uvádza, že Three a O2 sú jedinými prevádzkovateľmi mobilnej siete v Spojenom kráľovstve, ktorých podiely na trhu sa počas posledných rokov neustále zvyšovali (odôvodnenia 330 až 406 napadnutého rozhodnutia), a že udržiavajú blízky konkurenčný vzťah tak medzi sebou, ako aj s ostatnými operátormi mobilnej siete (odôvodnenia 407 až 463 napadnutého rozhodnutia).

130 V odôvodneniach 468 až 681 napadnutého rozhodnutia sa Komisia domnieva, že Three predstavovala pred koncentráciou „významnú konkurenčnú silu“ v zmysle bodu 37 usmernení alebo v každom prípade vyvíjala silné konkurenčné obmedzenie. Ide totiž o najagresívnejšieho a najinovatívnejšieho operátora uplatňujúceho najkonkurenčnejšie ceny v priamom obehu, ktorý ponúkol službu 4G bez dodatočných nákladov, čo donútilo jeho konkurentov vzdať sa svojich predajných stratégií 4G za vyššiu cenu.

131 V odôvodneniach 682 až 776 napadnutého rozhodnutia sa Komisia domnieva, že ak by nedošlo ku koncentrácii, Three by pravdepodobne naďalej vyvíjala dôležité konkurenčné obmedzenie, keďže by bola finančne silná a šance na obmedzenie jej kapacity by boli malé, ako je vysvetlené v prílohe C napadnutého rozhodnutia, ktorá je neoddeliteľnou súčasťou uvedeného rozhodnutia.

132 Komisia sa tiež domnieva, že O2 vyvíjala dôležité konkurenčné obmedzenie pred koncentráciou a pravdepodobne by ho aj naďalej uplatňovala, ak by k transakcii nedošlo (odôvodnenia 778 až 872 napadnutého rozhodnutia).

133 Koncentrácia by odstránila konkurenčné tlaky medzi spoločnosťami Three a O2 na jednej strane a medzi týmito dvoma operátormi a ostatnými operátormi mobilnej siete na druhej strane, čo by značne oslabilo hospodársku súťaž na maloobchodnom trhu. Predovšetkým sa zdá byť pravdepodobné, že spojenie, ktoré vznikne koncentráciou, zvýši ceny (odôvodnenia 873 až 906 napadnutého rozhodnutia).

134 Komisia vyvodzuje rovnaký záver z kvantitatívneho hodnotenia pravdepodobných účinkov na ceny z dôvodu odstránenia hospodárskej súťaže na maloobchodnom trhu (odôvodnenia 1191 až 1225 napadnutého rozhodnutia), ktoré je podrobne uvedené v prílohe A napadnutého rozhodnutia, ktorá je jeho neoddeliteľnou súčasťou.

135 Komisia sa domnieva, že koncentrácia môže mať negatívny vplyv na konkurencieschopnosť ostatných prevádzkovateľov mobilnej siete. Transakcia by totiž narušila riadne fungovanie existujúcich dohôd o spoločnom používaní siete. Komisia sa tiež domnieva, že vzhľadom na históriu, ako aj súčasnú stratégiu a umiestnenie spoločností BT/EE a Vodafone na trhu existuje veľká pravdepodobnosť, že sa prispôsobia zvýšeniam cien subjektu, ktorý vznikol koncentráciou (odôvodnenia 907 až 960 napadnutého rozhodnutia).

136 Pokiaľ ide o iné subjekty ako PMS, ich konkurencieschopnosť a schopnosť inovácie je obmedzená (odôvodnenia 961 až 1148 napadnutého rozhodnutia).

2. Zhrnutie prvého žalobného dôvodu a hlavných dôkazov predložených na podporu prvej teórie ujmy

137 Svojím prvým žalobným dôvodom žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia a porušila podstatné formálne náležitosti po prvé pri svojom výklade a uplatnení kritéria „významnej konkurenčnej sily“ na spoločnosť Three (druhá časť), po druhé, pokiaľ ide o blízkosť súťažného vzťahu (tretia časť), a po tretie, pokiaľ ide o preskúmanie podielov na trhu (štvrtá časť).

138 Okrem toho sa Komisia podľa nej dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia a skreslila dôkazy pri svojom posúdení tak kvantitatívnych účinkov koncentrácie na ceny (piata časť), ako aj odôvodnenia nového subjektu po koncentrácii (šiesta časť). Napokon Komisia nepreskúmala tieto jednotlivé faktory z celkového hľadiska (siedma časť).

139 Komisia na pojednávaní spresnila, že prvá teória ujmy spočíva v podstate na týchto troch dôkazoch: skutočnosť, že Three je významnou konkurenčnou silou, blízkosť hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Three a O2 a kvantitatívna analýza účinkov koncentrácie na ceny.

140 Všeobecný súd preto považuje za vhodné preskúmať najprv štvrtú časť týkajúcu sa analýzy trhových podielov a druhú časť týkajúcu sa kvalifikácie spoločnosti Three ako významnej konkurenčnej sily, ktoré sa čiastočne prekrývajú, a následne tretiu časť týkajúcu sa posúdenia blízkosti hospodárskej súťaže a piatu časť týkajúcu sa kvantitatívnych účinkov koncentrácie na ceny. Následne bude prípadne potrebné preskúmať šiestu a siedmu časť uvedeného žalobného dôvodu.

a) O analýze trhových podielov

141 V rámci štvrtej časti prvého žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia a nesprávneho právneho posúdenia, keď jednak usúdila, že nový subjekt by v dôsledku koncentrácie mal najvyšší podiel na trhu, a jednak, že táto situácia sa mala považovať za ukazovateľ zníženia dôležitého konkurenčného obmedzenia.

142 Žalobkyňa po prvé tvrdí, že podiel nového subjektu na trhu by bol podstatne nižší ako 50 %, po druhé, že Komisia pri svojom posúdení trhových podielov nezohľadnila iné faktory, ako je sila konkurentov spoločností Three a O2, a po tretie, že nezohľadnila účinky prevodu účasti spoločnosti O2 v spoločnosti Tesco Mobile, ktorý žalobkyňa navrhla v rámci záväzkov predložených Komisii.

143 Komisia túto argumentáciu odmieta.

144 Na úvod treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry je primeraná definícia relevantného trhu nevyhnutnou predchádzajúcou podmienkou každého posúdenia dopadu koncentrácie na hospodársku súťaž (rozsudky z 31. marca 1998, Francúzsko a i./Komisia, C-68/94 a C-30/95, EU:C:1998:148, bod 143, a zo 7. júna 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Komisia, T-405/08, neuverejnený, EU:T:2013:306, bod 116).

145 Definícia relevantných trhov totiž predstavuje podstatné štádium kontroly koncentrácií, keďže v prvom rade umožňuje identifikovať okruh, v rámci ktorého sa vykonáva hospodárska súťaž medzi podnikmi, a následne posúdiť ich trhovú silu.

146 Trh výrobkov dotknutých koncentráciou musí byť definovaný s prihliadnutím na celkový hospodársky kontext tak, aby bolo možné posúdiť skutočnú hospodársku silu predmetného podniku alebo podnikov, a na tento účel je potrebné vopred definovať výrobky, ktoré sú bez toho, aby boli zastupiteľné s inými výrobkami, dostatočne zameniteľné s výrobkami, ktoré ponúkajú, a to nielen v závislosti od ich vlastných charakteristík, ale aj od podmienok hospodárskej súťaže a štruktúry dopytu a ponuky na trhu (rozsudok zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 20).

147 Keďže totiž značné narušenia účinnej hospodárskej súťaže vo všeobecnosti vyplývajú z vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, podiely na trhu možno použiť len ako nepriame dôkazy o problémoch v oblasti hospodárskej súťaže, pokiaľ bol trh, na ktorom sa tieto podiely nachádzajú, správne definovaný vopred. To isté platí pre Herfindahlov-Hirschmannov index (použitý na meranie stupňa koncentrácie na trhu) (ďalej len „HHI“), na ktorý Komisia odkazuje v odôvodneniach 398 až 405 napadnutého rozhodnutia.

148 V prejednávanej veci Všeobecný súd konštatuje, že žalobkyňa nepopiera, že z koncentrácie by vyplývalo posilnenie oligopolu na trhu, ktorý je už silne koncentrovaný. Ide totiž o trh, na ktorom si štyria, alebo v prípade uskutočnenia koncentrácie traja aktéri delia 90 % trhu. Koncentrácia by umožnila subjektu vzniknutému v dôsledku koncentrácie, ktorý združuje spoločnosti Three a O2, získať [30 až 40 %] maloobchodného trhu a stať sa tak hlavným aktérom pred spoločnosťami BT/EE a Vodafone, ktorých podiely na trhu predstavujú [30 až 40 %] pre BT/EE a [20 až 30 %] pre Vodafone.

149 Hoci takáto analýza založená na viac alebo menej porovnateľných trhových podieloch vyvolávajúcich symetrické účinky, ktoré by mohli uľahčiť tajný zosúladený postup, umožňovala vyvodiť záver o posilnení koncentrácie na oligopolnom trhu, neumožňuje dospieť k záveru, že takáto koncentrácia by spôsobila trvalé poškodenie hospodárskej súťaže, ktoré by ako také mohlo predstavovať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže v rámci teórie ujmy založenej na nekoordinovaných účinkoch.

150 Takéto odôvodnenie by v praxi viedlo k tomu, že by Komisia mohla zakázať akúkoľvek horizontálnu koncentráciu na oligopolnom trhu, keďže kritériá odstránenia dôležitých konkurenčných obmedzení založené na uplatnení odôvodnenia 25 nariadenia č. 139/2004, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjajú jednak vzájomne a jednak na iných súťažiteľov, by boli zo svojej podstaty splnené.

151 Preto Komisia správne uvádza, že podiely na trhu skúmané v odôvodneniach 330 až 406 napadnutého rozhodnutia poskytovali len „prvý náznak“ konkurenčného významu účastníkov koncentrácie (pozri odôvodnenia 330 a 406 a poznámku pod čiarou č. 271 napadnutého rozhodnutia). V odôvodnení 406 napadnutého rozhodnutia Komisia konštatuje, že „veľkosť a vývoj trhových podielov účastníkov na relevantnom trhu a segmenty, ktoré ho tvoria, poskytujú prvý náznak dôležitého konkurenčného obmedzenia vykonávaného spoločnosťami Three a O2“.

152 Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, Komisia teda nepovažovala skutočnosť, že nový subjekt má najvýznamnejší podiel na trhu, za ukazovateľ zníženia dôležitého konkurenčného obmedzenia, ale domnievala sa, že veľkosť a vývoj podielov spoločností Three a O2 na trhu sú prvým náznakom dôležitého konkurenčného obmedzenia vykonávaného týmito podnikmi, ktorý táto koncentrácia odstránila.

153 Okrem toho analýza podielov na trhu preukazuje len skutočnosť, že koncentrácia by sa viac týkala obmedzeného oligopolu mobilnej komunikácie v Spojenom kráľovstve bez toho, aby vyvolala protisúťažné účinky porovnateľné s účinkami, ktoré by mohli vyplynúť z vytvorenia alebo posilnenia individuálneho alebo kolektívneho dominantného postavenia.

154 V dôsledku toho treba štvrtú časť prvého odvolacieho dôvodu zamietnuť.

b) O kvalifikácii spoločnosti Three ako „významnej konkurenčnej sily“

155 Podľa znenia napadnutého rozhodnutia je jedným z faktorov, ktoré Komisia použila na vyvodenie záveru, že koncentrácia vyvoláva nekoordinované účinky, skutočnosť, že „Three predstavuje významnú konkurenčnú silu na maloobchodnom trhu… v zmysle bodu 37 usmernení alebo v každom prípade vykonáva dôležité konkurenčné obmedzenie na tomto trhu, ktoré by pravdepodobne naďalej vyvíjala, ak by sa koncentrácia neuskutočnila“ (odôvodnenie 777 napadnutého rozhodnutia).

156 V druhej časti prvého odvolacieho dôvodu založenej na chybách v súvislosti s kvalifikáciou spoločnosti Three ako významnej konkurenčnej sily žalobkyňa uvádza tri výhrady týkajúce sa skreslenia pojmu významná konkurenčná sila, stupňa konkurenčného obmedzenia vyvíjaného spoločnosťou Three na maloobchodnom trhu a skreslenia pojmu dôležitého konkurenčného obmedzenia, z ktorých každá podľa nej postačuje na zrušenie napadnutého rozhodnutia.

1) O skreslení pojmu „významná konkurenčná sila“

157 Podľa žalobkyne sa Komisia dopustila nesprávneho právneho posúdenia, keď dospela k záveru, že na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že podnik predstavuje významnú konkurenčnú silu, stačí, že „sústavne a udržateľne prispieva k súťažnému procesu“, keďže tento výklad pojmu „významná konkurenčná sila“ nerozlišuje medzi prispením ku konkurenčnému procesu každého konkurenta na oligopolnom trhu a osobitnou úlohou, ktorú zohráva významná konkurenčná sila v zmysle bodov 37 a 38 usmernení.

158 Tvrdenie Komisie v odôvodnení 326 napadnutého rozhodnutia, ako aj vo vyjadrení k žalobe, podľa ktorého sa „významná konkurenčná sila“ nemusí odlišovať od svojich konkurentov, pokiaľ ide o dopad na hospodársku súťaž, predstavuje nesprávne právne posúdenie najmä v rozsahu, v akom jej toto stanovisko umožňuje kvalifikovať každý podnik na oligopolnom trhu ako významnú silu, čo znamená faktický zákaz horizontálnych fúzií na oligopolných trhoch, a porušuje zásadu právnej istoty.

159 Spôsob, akým Komisia uplatňuje pojem „významná konkurenčná sila“, je tiež nezlučiteľný so spôsobom, akým ho uplatňujú orgány hospodárskej súťaže v Spojenom kráľovstve a Spojených štátoch, ako aj so spôsobom, akým bol tento pojem rozvinutý v prípravných prácach k nariadeniu č. 139/2004, v predchádzajúcich rozhodnutiach a v usmerneniach.

160 Komisia odpovedá, že z bodu 37 usmernení vyplýva, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, na to, aby podnik predstavoval významnú konkurenčnú silu, nie je nevyhnutné, aby sa odlišoval od svojich konkurentov z hľadiska jeho vplyvu na hospodársku súťaž, ale len to, aby zohrával významnejšiu úlohu v hospodárskej súťaži, než by bolo možné predpokladať so zreteľom na jeho podiely na trhu.

161 Tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého Komisia nerozlišuje medzi prispením každého subjektu k postupu hospodárskej súťaže na oligopolnom trhu a osobitnou úlohou, ktorú zohráva významná konkurenčná sila, je zjavne nedôvodné, keďže nekvalifikovala O2 ako významnú konkurenčnú silu, ako to vyplýva z odôvodnenia 872 napadnutého rozhodnutia. Navyše člen oligopolu by mohol mať z dôvodu skôr obranného prístupu obmedzený vplyv na hospodársku súťaž.

162 Napokon tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého je prístup Komisie predovšetkým nezlučiteľný s prístupom orgánov hospodárskej súťaže v Spojenom kráľovstve a Spojených štátoch, nie je relevantné, ani dôvodné. Usmernenia sú totiž zámerne odlišné od ich amerického ekvivalentu. Navyše orgán pre hospodársku súťaž a trhy Spojeného kráľovstva podporil závery Komisie týkajúce sa konkurenčného tlaku vyvíjaného spoločnosťou Three, ako to vyplýva z odôvodnenia 483 napadnutého rozhodnutia.

163 Všeobecný súd konštatuje, ako bolo pripomenuté v bodoch 100 a 101 vyššie, že aj keď usmernenia Komisie, rovnako ako jej predchádzajúca rozhodovacia prax, nemôžu zaväzovať súd Únie, Všeobecný súd sa môže v prípade potreby stotožniť s usmerneniami a ekonomickými a právnymi posúdeniami obsiahnutými v rozhodovacej praxi Komisie alebo v týchto usmerneniach.

164 Okrem toho Všeobecný súd pripomína, že vo viacerých veciach [pozri veci 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) (ďalej len „nemecká vec“), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (ďalej len „írska vec“), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016), COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy/Wind/JV (2016)] Komisia kvalifikovala jedného alebo dvoch účastníkov koncentrácie ako „významnú/é silu/y hospodárskej súťaže“, ktorej, resp. ktorých odstránenie v dôsledku koncentrácie v spojení s inými faktormi (prekážky vstupu, stupeň koncentrácie na trhu, zvýšenie cien, blízkosť súťažného vzťahu medzi účastníkmi koncentrácie, atď.) by mohlo spôsobiť značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže v prípade, že sa koncentrácia podmienečne povolí.

165 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého spôsob, akým Komisia uplatnila pojem „významná konkurenčná sila“, je nezlučiteľný s jej predchádzajúcimi rozhodnutiami, treba uviesť, že stanovisko zastávané Komisiou v napadnutom rozhodnutí je v súlade s názorom vyjadreným v nemeckej veci (odôvodnenia 120 až 122, pozri bod 164 vyššie), a vo veci COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (odôvodnenie 245) a COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (odôvodnenia 265 a 283).

166 Okrem toho Komisia vo veci COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010) preskúmala najmä otázku, či jedného alebo druhého z účastníkov tejto koncentrácie možno považovať za „mimoriadne významného konkurenta“ na trhu mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve, ktorý „obzvlášť obmedzuje“ ostatných účastníkov na tomto trhu. V tomto rozhodnutí Komisia na základe analýzy hrubého prírastku predplatiteľov konštatovala, že 3UK mohla byť považovaná za „narušiteľa trhu“, keďže v porovnaní s tým, čo naznačoval jej podiel na trhu, „pritiahla“ viac zákazníkov spoločností Orange a T -Mobile. Okrem toho sa Komisia v tomto rozhodnutí domnievala, že 3UK bola lídrom na trhu, pokiaľ ide o cenu a inovácie služieb.

167 V bode 380 oznámenia o výhradách Komisia konštatovala, že na to, aby podnik predstavoval významnú konkurenčnú silu, nie je nevyhnutné, aby bol na trhu „osamelým strelcom“. Konkrétnejšie sa Komisia domnievala, že takýto podnik musí podstatným a konzistentným spôsobom prispieť k procesu hospodárskej súťaže na trhu na základe takých parametrov, ako sú cena, kvalita, výber a inovácia. Koncentrácia, ktorá by zahŕňala podnik, ktorý nedávno vstúpil na trh a o ktorom by sa dalo predpokladať, že bude na tomto trhu vyvíjať významný konkurenčný tlak, je podľa Komisie len príkladom situácie, v ktorej by mohli vzniknúť značne nekoordinované protisúťažné účinky.

168 Všeobecný súd pripomína, že ako vyplýva z odôvodnenia 318 napadnutého rozhodnutia, žalobkyňa už v priebehu správneho konania uviedla, že na to, aby mohol byť podnik kvalifikovaný ako „významná konkurenčná sila“, musí sa odlišovať od svojich konkurentov, pokiaľ ide o jeho dopad na hospodársku súťaž, keďže zohráva osobitnú úlohu na trhu, ktorá mu vzhľadom na jeho trhové podiely umožňuje vyvíjať silné a neprimerané obmedzenia na ostatných aktérov, čo je nevyhnutné na zachovanie účinnej hospodárskej súťaže.

169 V odôvodnení 326 napadnutého rozhodnutia Komisia odpovedala na toto tvrdenie tak, že sa domnieva, že „významná konkurenčná sila“ sa nemusí odlišovať od svojich konkurentov z hľadiska vplyvu na hospodársku súťaž. Podľa Komisie skutočnosť, že sa vo svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxi domnievala, že niektoré podniky boli jednotné vo svojej „agresivite“ na trhu a zvýšili svoju prítomnosť na tomto trhu rýchlejšie ako akýkoľvek iný účastník hospodárskej súťaže v dôsledku svojho postavenia významnej konkurenčnej sily, neznamená, že existuje len jedna definícia pojmu „významná konkurenčná sila“.

170 Naproti tomu Komisia vo svojom vyjadrení k žalobe pripustila, že „významná konkurenčná sila“ musí mať dôležitejšiu úlohu, ako umožňujú predpokladať podiely na trhu, uskutočňovať osobitne agresívnu hospodársku súťaž a nútiť ostatných účastníkov, aby nasledovali toto správanie.

171 Z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že pokiaľ ide o vylúčenie „významnej konkurenčnej sily“, Komisia sa domnieva, že samotné zníženie konkurenčného tlaku, ktoré by vyplývalo najmä zo zániku podniku, ktorý má významnejšiu úlohu, než naznačujú jeho podiely na trhu, by samo osebe postačovalo na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.

172 Takýto výklad pojmu „významná konkurenčná sila“ rozvinutý v napadnutom rozhodnutí by v prípade, že by sa považoval za samostatné právne kritérium, zaviedol dodatočný a alternatívny pojem k výrazu „dôležité konkurenčné obmedzenie“, ktorý je uvedený v odôvodnení 25 nariadenia č. 139/2004. To by viedlo k zníženiu prahu dokazovania požadovaného na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže podľa toho, či Komisia kvalifikuje predpokladané účinky koncentrácie ako „nekoordinované účinky“ alebo „koordinované účinky“.

173 Prístup Komisie v napadnutom rozhodnutí by totiž v praxi viedol k zamieňaniu troch pojmov, a to pojmu „značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže“, ktorý je právnym kritériom uvedeným v článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, pojmu „odstránenie dôležitého konkurenčného obmedzenia“ uvedeného v odôvodnení 25 toho istého nariadenia, ako aj pojmu vylúčenie „významnej konkurenčnej sily“ použitého v napadnutom rozhodnutí a založenom na usmerneniach. Komisia tým, že tieto pojmy zlúčila, značne rozšírila pôsobnosť článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, keďže akékoľvek odstránenie významnej konkurenčnej sily by sa rovnalo odstráneniu dôležitého konkurenčného obmedzenia, ktoré by zasa odôvodňovalo záver o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.

174 Z toho vyplýva, že Komisia sa v odôvodnení 326 napadnutého rozhodnutia dopustila nesprávneho právneho posúdenia a nesprávneho posúdenia, keď konštatovala, že „významná konkurenčná sila“ sa nemusela odlišovať od svojich konkurentov z hľadiska vplyvu na hospodársku súťaž, najmä vzhľadom na to, že toto stanovisko jej umožňuje kvalifikovať ako „významnú konkurenčnú silu“ akýkoľvek podnik na oligopolnom trhu, ktorý vyvíja konkurenčný tlak.

175 Ako správne zdôraznila žalobkyňa, dôsledkom toho by bolo, že by to Komisii umožnilo len z tohto dôvodu zakázať horizontálne koncentrácie na takýchto trhoch a porušovalo by to zásadu právnej istoty, keďže Komisia by tak mohla neanalyzovať prípadné vylúčenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjajú na seba navzájom, v prospech teórie ujmy založenej iba na znížení konkurenčných tlakov na ostatných konkurentov.

176 Výhrada týkajúca sa skreslenia pojmu „významná konkurenčná sila“ je teda dôvodná.

2) O miere konkurenčného obmedzenia uplatňovaného spoločnosťou Three na maloobchodnom trhu

177 V napadnutom rozhodnutí sa záver Komisie, podľa ktorého Three predstavuje „významnú konkurenčnú silu“ alebo v každom prípade vykonáva na tomto trhu dôležité konkurenčné obmedzenia, zakladá na týchto skutočnostiach: po prvé hrubý prírastok predplatiteľov vyšší ako jej podiel na trhu, po druhé vývoj jej trhového podielu a zákazníkov (odôvodnenia 475 až 480), po tretie jej cenová politika (odôvodnenia 578 až 633), po štvrté jej prínos k inovácii a hospodárskej súťaži (odôvodnenia 485 až 577) a po piate kvalita jej siete, služby zákazníkom a vernostný program pre jej zákazníkov (odôvodnenia 653 až 680).

178 Podľa žalobkyne sa Komisia pri hodnotení prvých štyroch faktorov dopustila zjavne nesprávneho posúdenia.

i) O hrubom prírastku predplatiteľov

179 Na to, aby Komisia dospela k záveru, že Three je „významnou konkurenčnou silou“ alebo v každom prípade vykonáva dôležité konkurenčné obmedzenie na maloobchodnom trhu, vychádzala najmä zo skutočnosti, že jej hrubý prírastok predplatiteľov je vyšší ako jej podiel na trhu (odôvodnenia 481 až 484 napadnutého rozhodnutia).

180 Podľa žalobkyne sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď v odôvodnení 397 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že hrubý prírastok predplatiteľov (teda podiel novo-nadobudnutých zákazníkov) spoločnosti Three „je prvým znakom, že Three vyvíja na maloobchodnom trhu dôležitejšie konkurenčné obmedzenie, než by sa dalo predpokladať na základe jej podielu na trhu“, zatiaľ čo hrubý podiel nových predplatiteľov spoločnosti Three [medzi 10 a 20 %] (podľa toho, či sú použité výpočty spoločnosti Three alebo Komisie), má veľmi nízku absolútnu hodnotu a zároveň je porovnateľný alebo nižší ako jej podiel predplatiteľov [medzi 10 a 20 %].

181 V prejednávanej veci Komisia v odôvodnení 388 napadnutého rozhodnutia uvádza, že podľa jej výpočtov je hrubý podiel nových predplatiteľov spoločnosti Three vyšší ako jej podiel na trhu.

182 Komisia však v bodoch 65 a 74 vyjadrenia k žalobe uznáva, že podľa obnovenia trhových podielov a hrubých podielov nových zákazníkov spoločnosti Three, boli hrubé podiely nových zákazníkov tejto spoločnosti na rok 2014 a prvý polrok 2015 len o niečo vyššie ako jej podiely na trhu v tom istom období. Inak povedané, neexistuje veľký rozdiel medzi hrubými podielmi nových zákazníkov spoločnosti Three a jej podielmi na trhu.

183 V tejto súvislosti treba uviesť, že hrubé podiely nových zákazníkov spoločnosti Three nenaznačujú, že zohrávala v hospodárskej súťaži dôležitejšiu úlohu, než naznačujú jej podiely na trhu. Vychádzajúc z tézy, ktorá je najpriaznivejšia pre Komisiu, podľa ktorej podnik zaznamenal udržateľný rast, hrubý prírastok účastníkov charakterizujúci jeho činnosť dosahuje [medzi 10 a 20 %]. Na jednej strane je však toto množstvo veľmi nízke v porovnaní s trhovými podielmi opísanými v odôvodneniach 335 a 343 napadnutého rozhodnutia. Na druhej strane treba takýto prírastok považovať za veľmi obmedzený, ak sa porovná s údajmi týkajúcimi sa nových zákazníkov podnikov, ktoré Komisia

označila vo svojej skoršej rozhodovacej praxi za „významné konkurenčné sily“ vo veci M.3916 – T -Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), ako aj v nemeckej a írskej veci (pozri bod 164 vyššie).

184 V odpovedi na otázku Všeobecného súdu položenú na pojednávaní týkajúcu sa významu, ktorý treba prisúdiť hrubému prírastku zákazníkov, ktorý je o [0 až 5 %] vyšší ako trhové podiely, pri jeho uplatnení ako dôkazného prostriedku existencie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže sa Komisia uspokojila s tvrdením, že tento prírastok je len jedným z nepriamych dôkazov na účely jej celkového posúdenia viacerých faktorov na podporu jej záverov v napadnutom rozhodnutí.

185 Komisia predovšetkým tvrdí, že skutočnosť, že operátor, akým je Three, má hrubý podiel nových zákazníkov, hoci len obmedzený vo vzťahu k jej trhovému podielu, stačí na to, aby bol tento podnik „významnou konkurenčnou silou“, keď sa zohľadňuje skutočnosť, že ten istý prevádzkovateľ sa na relevantnom trhu neustále vyvíjal. Podľa Komisie totiž skutočnosť, že Three počas rokov predchádzajúcich prijatiu napadnutého rozhodnutia zaznamenala úplný rast svojho hrubého podielu nových predplatiteľov, je dostatočným ukazovateľom umožňujúcim preukázať, že Three je konkurentom, ktorý na maloobchodnom trhu vyvíja konkurenčný tlak.

186 Treba však uviesť, že v porovnaní s trhovými podielmi opísanými v odôvodneniach 335 a 343 napadnutého rozhodnutia sa hrubý prírastok zákazníkov, ktorý by mohol byť za predpokladu, ktorý je najpriaznivejší pre stanovisko Komisie, na úrovni najvýraznejšieho rastu kvantifikovaný približne [medzi 10 a 20 %], javí ako veľmi slabý a nie je porovnateľný s číselnými údajmi týkajúcimi sa nových zákazníkov podnikov, ktoré Komisia vo svojej skoršej rozhodovacej praxi vo veci M.3916 – T -Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), ako aj v nemeckej a írskej veci (pozri bod 164 vyššie), kvalifikovala ako „významné konkurenčné sily“.

187 Navyše žalobkyňa počas písomnej časti konania a na pojednávaní tvrdila, pričom Komisia jej v tomto bode neprotirečila, že hrubý podiel nových zákazníkov, pokiaľ ide o iné podniky ako tie, ktoré Komisia takisto označila za „významné konkurenčné sily“ v rámci koncentrácií, v dôsledku ktorých počet účastníkov hospodárskej súťaže v odvetví mobilných komunikácií klesol zo štyroch na troch, sa nachádzal v rozmedzí 21 až 50 %, čo zjavne nie je prípad spoločnosti Three.

188 Z toho v každom prípade vyplýva, že hrubý prírastok zákazníkov spoločnosti Three neumožňoval Komisii, aby v rámci teórie ujmy založenej na nekoordinovaných účinkoch dospela k záveru, že tento operátor predstavoval „významnú konkurenčnú silu“.

189 Z toho vyplýva, že záver Komisie uvedený v odôvodnení 397 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého hrubý prírastok zákazníkov spoločnosti Three „je prvým znakom, že Three vyvíja na maloobchodnom trhu dôležitejšie konkurenčné obmedzenie, než by sa dalo predpokladať na základe jej podielu na trhu“, vychádza z nesprávneho posúdenia.

190 Argumentácia týkajúca sa v podstate nesprávneho posúdenia v súvislosti s hrubým prírastkom zákazníkov spoločnosti Three je teda dôvodná.

ii) O náraste počtu zákazníkov spoločnosti Three

191 Podľa žalobkyne sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď v odôvodnení 474 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že vývoj trhového podielu spoločnosti Three naznačoval, že bola „významnou konkurenčnou silou“. Údaje uvedené v odôvodneniach 335, 343, 475 a 477 napadnutého rozhodnutia totiž preukazujú, že Three zaznamenáva extrémne pomalý nárast.

192 Komisia tvrdí, že podiel spoločnosti Three na trhu so zreteľom na zákazníkov a obrat neustále narastá. Nárast spoločnosti Three ako dodávateľa v rokoch 2013 až 2014 o 1 % ročne treba vnímať v kontexte trhu, na ktorom žiadny iný účastník hospodárskej súťaže, s výnimkou spoločnosti O2, nebol schopný dospieť k takejto miere nárastu, ako to vyplýva z odôvodnení 343 a 346 napadnutého rozhodnutia. Navyše na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, zákazníci spoločnosti Three v rokoch 2010 až 2014 neustále vykazovali [*dôverné*] [1] na trhu, pričom celkový počet zákazníkov spoločností Three, O2 a Vodafone stúpol o [*dôverné*] a celkový počet zákazníkov spoločností BT/EE sa znížil takmer o [*dôverné*] (odôvodnenie 477 napadnutého rozhodnutia).

193 Všeobecný súd konštatuje, že údaje uvedené v odôvodneniach 335, 343, 346 a 477 napadnutého rozhodnutia zrejme preukazujú, že Three zaznamenala vyšší nárast ako jej konkurenti. V tejto súvislosti Komisia tvrdila, že Všeobecný súd v rozsudku zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia (T-210/01, EU:T:2005:456), rozhodol, že stály rast podielov na trhu je presvedčivým faktorom konkurenčného tlaku zo strany trhového subjektu.

194 Treba uviesť, že posilnenie podielov na trhu počas viacerých po sebe nasledujúcich rokov je v skutočnosti nepriamym dôkazom konkurenčnej sily. Treba však odlíšiť prejednávanú vec od záverov, ktoré Všeobecný súd vyvodil v rozsudku zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia (T-210/01, EU:T:2005:456), v ktorom bol žalobca zďaleka prvým dodávateľom lietadiel, vykazoval najvyššiu mieru rastu na trhu, a teda sa nachádzal v dominantnom postavení.

195 Túto úvahu totiž nemožno uplatniť v prejednávanej veci, ktorá sa netýka podniku v dominantnom postavení, ktorý by posilnil svoju silu na trhu. Samotný nárast hrubého podielu nových zákazníkov počas niekoľkých po sebe nasledujúcich rokov u najmenšieho operátora mobilnej siete na oligopolnom trhu, teda spoločnosti Three, ktorú v minulosti Komisia kvalifikovala ako „osamelého strelca“ (vec COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) a v oznámení o výhradách v prejednávanej veci, nepredstavuje sám osebe dostatočný nepriamy dôkaz na to, aby bolo možné dospieť k záveru o sile tohto subjektu na trhu alebo o odstránení dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjajú jeden na druhého.

196 Okrem toho Všeobecný súd konštatuje, že ako uviedla žalobkyňa vo svojej žalobe a na pojednávaní, z grafov č. 19 a č. 20 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že trhové podiely spoločnosti Three stagnovali alebo sa stabilizovali [v rozmedzí od 5 do 10 %] v rokoch 2012 až 2014, tak pokiaľ ide o zákazníkov, ako aj o príjmy. Podľa týchto grafov Three zaznamenala v priebehu posledných rokov slabý nárast, pokiaľ ide o zákazníkov.

197 Záver Komisie v odôvodnení 474 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého vývoj trhového podielu spoločnosti Three naznačoval, že Three bola „významnou konkurenčnou silou“, takisto vychádza z nesprávneho posúdenia.

198 Argumentácia týkajúca sa v podstate nesprávneho posúdenia nárastu zákazníkov spoločnosti Three je teda dôvodná.

iii) O cenovej politike spoločnosti Three

199 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď v odôvodneniach 578 a 579 napadnutého rozhodnutia na základe „kvalitatívnej a kvantitatívnej analýzy cien“ dospela k záveru, že „Three so svojimi tarifami vždy vyvíjala dôležité konkurenčné obmedzenie na trhu“.

1 Vynechané dôverné údaje.

200 Analýzy žalobkyne totiž ukazujú, že Three uplatňuje mierne nižšie ceny, než sú ceny uplatňované inými prevádzkovateľmi mobilnej siete v rámci priameho predaja, ale oveľa vyššie ako ceny uplatňované inými prevádzkovateľmi mobilnej siete v rámci nepriameho predaja a prevádzkovateľmi virtuálnych mobilných sietí.

201 Pokiaľ ide o kvalitatívnu analýzu cien vykonanú Komisiou, tá podľa žalobkyne neberie do úvahy spôsoby nepriamej distribúcie a obsahuje veľmi obmedzené vyhodnotenie predajov prevádzkovateľov virtuálnych mobilných sietí.

202 Pokiaľ ide o jej vlastnú kvalitatívnu analýzu cien, Komisia tvrdí, že v odôvodneniach 1032 až 1079 napadnutého rozhodnutia výslovne zohľadnila cenovú pozíciu prevádzkovateľov virtuálnych mobilných sietí a nepriamych distribútorov, ako aj ich obmedzenú schopnosť kompenzovať pravdepodobné účinky koncentrácie na ceny.

203 Okrem toho kvantitatívna analýza žalobkyne uvedená v odôvodnení 604 napadnutého rozhodnutia potvrdzuje, že Three bola najlacnejším prevádzkovateľom mobilnej siete v rámci priameho predaja v období od októbra 2014 do februára 2016.

204 Pokiaľ ide o kvalitatívnu analýzu cien vykonanú Komisiou, uvedenú v odôvodneniach 580 až 602 napadnutého rozhodnutia, vyplýva z nej, že Three ponúkala najkonkurenčnejšie ceny na trhu pre určitý počet zmlúv v porovnaní s ostatnými operátormi mobilnej siete a jedny z najkonkurenčnejších na trhu pre iné zmluvy.

205 Podľa žalobkyne kvalitatívne a kvantitatívne analýzy uvedené v jej odpovedi na oznámenie o výhradách, ako aj v štúdii vypracovanej spoločnosťou Hutchison, ukazujú, že ceny spoločnosti Three boli priemerné, pričom sa pohybovali medzi cenami uplatňovanými inými prevádzkovateľmi mobilnej siete v rámci priameho predaja a cenami uplatňovanými prevádzkovateľmi virtuálnych mobilných sietí v rámci nepriameho predaja.

206 Konkrétnejšie, kvantitatívna analýza účastníkov založená na 80 000 cenách vykonaná od roku 2014 do roku 2016 umožnila dospieť k záveru, že Three bola „priemerným“ konkurentom, teda „trochu lacnejším“ konkurentom v systéme priameho predaja ako iní prevádzkovatelia mobilnej siete, ale „podstatne drahším“ ako ostatní prevádzkovatelia mobilnej siete v rámci nepriameho predaja a prevádzkovatelia virtuálnych mobilných sietí. Okrem toho napadnuté rozhodnutie stotožňuje určenie nízkych cien s agresívnou cenovou politikou, zatiaľ čo toto určenie môže odrážať len ponuku nižšej kvality alebo nižšiu hodnotu značky, a teda nemusí mať významné účinky na hospodársku súťaž.

207 Podľa žalobkyne táto vyčerpávajúca analýza všetkých cien na trhu v tom čase preukazuje, že politika tarifikácie spoločnosti Three bola koherentná s ohľadom na ceny na trhu. Napadnuté rozhodnutie sa naopak odvoláva na selektívne, ba dokonca zanedbateľné ceny v porovnaní s určitými paušálnymi cenami v určitých okamihoch bez toho, aby vysvetľovalo dôvod existencie tohto výberu.

208 V tejto súvislosti Komisia tvrdí, že jej analýza sa týkala najreprezentatívnejších mobilných telefónov v Spojenom kráľovstve. Podľa nej, hoci ceny ponúkané operátormi vykazujú rozdiely (v oblasti objemu údajov, minút hovorov, atď.) a vždy neposkytujú rovnaké podmienky, stále sú porovnateľné.

209 Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, Všeobecný súd konštatuje, že Komisia v odôvodneniach 584, 589, 590, 592 až 595 a 601 napadnutého rozhodnutia zohľadnila ceny iných subjektov ako PMS a nepriamych distribútorov. Hoci Komisia v napadnutom rozhodnutí zohľadnila tarify prevádzkovateľov virtuálnych mobilných sietí, zároveň spresnila, že určitý počet taríf, najmä tarify spoločností Tesco Mobile a Virgin Mobile, predstavoval nižšie tarify ako tie, ktoré uplatňovala Three.

210 Okrem toho Všeobecný súd konštatuje, že vo veci COMP/M.5650 – T -Mobile/Orange sa Komisia domnievala, že „na maloobchodnom trhu Spojeného kráľovstva hrajú dôležitú úlohu prevádzkovatelia ‚virtuálnych' mobilných sietí. … ‚Virtuálni' operátori mobilných sietí nekonkurujú len operátorom, ktorých sieť používajú, v cenách a službách zákazníkom, ale tiež stimulujú hospodársku súťaž zavedením inovatívnych obchodných modelov".

211 V odôvodnení 969 a nasl. napadnutého rozhodnutia však Komisia dospela k záveru, že prevádzkovatelia virtuálnych mobilných sietí doteraz neboli schopní účinne obmedziť konkurenčné správanie prevádzkovateľov mobilnej siete na maloobchodnom trhu.

212 Z toho však nevyplýva, že Three vykonávala prostredníctvom svojej cenovej politiky silný konkurenčný tlak.

213 Bez toho, aby Všeobecný súd musel zaujať stanovisko k tejto otázke, treba konštatovať, že samotná skutočnosť, že tarify spoločnosti Three zahŕňajú služby 4G bez dodatočných nákladov, nestačí na preukázanie, že Three uskutočňovala osobitne agresívnu cenovú politiku.

214 Rovnako, ako správne zdôrazňuje žalobkyňa, samotná skutočnosť, že ponuka spoločnosti Three je lacnejšia pre niektoré segmenty trhu, ale nie pre všetky, v každom prípade nestačí na preukázanie, že táto spoločnosť predstavuje „významnú konkurenčnú silu", keďže jej cenová politika musí byť spôsobilá významným spôsobom zmeniť dynamiku hospodárskej súťaže.

215 Napadnuté rozhodnutie sa však v odôvodneniach 588 až 590 obmedzuje na ceny spoločnosti Three, ktoré patria „medzi najnižšie [ceny] na trhu" a „medzi najnižšie v segmente dát základného radu". Tento opis spoločnosti Three ani zďaleka nepreukazuje, že jej cenová politika môže významným spôsobom zmeniť dynamiku hospodárskej súťaže na trhu.

216 Argumentácia týkajúca sa v podstate nesprávneho posúdenia cenovej politiky spoločnosti Three je teda dôvodná, keďže Komisia v prejednávanej veci z právneho hľadiska dostatočne a presvedčivými dôkazmi nepreukázala, že Three vykonáva osobitne agresívnu hospodársku súťaž z hľadiska cien a že núti ostatných aktérov na trhu, aby zosúladili svoje ceny s cenami, ktoré uplatňuje, alebo že jej cenová politika bola spôsobilá významne zmeniť dynamiku hospodárskej súťaže na trhu v súlade s definíciou pojmu „významná konkurenčná sila", ktorá je pripomenutá v bode 170 vyššie a ktorú aj Komisia podrobne opísala vo svojom vyjadrení k žalobe.

iv) O historickej úlohe, ktorú zohráva Three na trhu

217 Podľa žalobkyne skutočnosti uvedené v odôvodneniach 497 až 575 napadnutého rozhodnutia týkajúce sa historickej úlohy, ktorú Three zohráva na trhu, sú zanedbateľné a neumožňujú použiť kvalifikáciu „významnej konkurenčnej sily". Dôkazy predložené žalobkyňou preukazujú obmedzený dopad iniciatív spoločnosti Three uvedených v napadnutom rozhodnutí na hospodársku súťaž.

218 Komisia odpovedá, že historická úloha, ktorú zohráva Three na trhu, je relevantná, pretože preukazuje jej schopnosť čeliť výzvam hospodárskej súťaže a umožňuje predvídať jej správanie v budúcnosti. Jej iniciatívy významne prispeli k jej ročnému rastu. Dôkazy obsiahnuté v spise preukazujú, že Three zohrávala podstatnú úlohu pri znížení cien 4G.

219 Všeobecný súd pripomína, že Komisia v napadnutom rozhodnutí vysvetlila spôsob, akým Three, ktorá vstúpila na maloobchodný trh ako posledná, zmenila zvyky odvetvia v oblasti obmedzenia používania údajov a zvyšovania cien dát spustením svojho „One Plan" (pozri odôvodnenia 497 až 522 a najmä odôvodnenia 515 a 522) zavedením medzinárodného bezodplatného roamingu (odôvodnenia 523 až

538) a ponúknutím služieb 4G bez dodatočných poplatkov, čo viedlo jej konkurentov k tomu, aby sa vzdali svojich predajných stratégií 4G za vyššiu cenu (odôvodnenia 539 až 572 a najmä odôvodnenia 565 a 572).

220 Ako však zdôrazňuje žalobkyňa, obchodné iniciatívy spoločnosti Three, ktoré Komisia preskúmala v odôvodneniach 497 až 575 napadnutého rozhodnutia s cieľom preukázať silne konkurenčné správanie tejto spoločnosti, sú už minulosťou, keďže tieto iniciatívy boli vedené predovšetkým pred jej hlavnou zmenou stratégie na konci roka 2013, keď Three prešla od politiky cenovej konkurencie k politike konkurencie značky.

221 Zdá sa však, že Komisia v prvom rade vo svojom oznámení o výhradách potvrdila svoju predchádzajúcu kvalifikáciu spoločnosti Three ako „osamelého strelca“ na trhu mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve.

222 V bodoch 1258 a 1357 oznámenia o výhradách totiž Komisia dospela k záveru, že v dôsledku transakcie by sa Three stala lídrom na trhu, ktorý je len málo, či dokonca vôbec nie je motivovaný narušiť akúkoľvek potenciálnu koordináciu. V dôsledku koncentrácie by tak na trhu existovali tri nenarušujúce podniky, čo by mohlo viesť ku koordinovaným účinkom na trhu, zatiaľ čo pokusy o koordináciu predtým zlyhali z dôvodu rušivého správania spoločnosti Three.

223 Keďže Komisia neskôr v napadnutom rozhodnutí upustila od teórie ujmy založenej na koordinovaných účinkoch, argumentácia Komisie týkajúca sa historickej úlohy spoločnosti Three na trhu má v rámci celkovej analýzy súboru dôkazov na podporu prvej teórie ujmy len bezvýznamnú dôkaznú hodnotu.

224 Hoci argumentácia Komisie týkajúca sa historickej úlohy spoločnosti Three je sama osebe správna, čo žalobkyňa zrejme nespochybňuje, Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreukázala, že by táto historická úloha spoločnosti Three bola reprezentatívna pre jej cenovú politiku v čase oznámenia koncentrácie. Zdá sa, že z úvah Komisie v tejto súvislosti vyplýva, že podnik, ktorý sa z historického hľadiska správal ako narušiteľ, bude nevyhnutne zohrávať túto úlohu aj v budúcnosti a nemôže zmeniť svoje postavenie na trhu prijatím odlišnej cenovej politiky.

225 Argumentácia týkajúca sa v podstate nesprávneho posúdenia historickej úlohy, ktorú zohrávala Three na trhu, a najmä hodnoty tohto posúdenia ako dôkazu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, je teda dôvodná.

226 Vzhľadom na vyššie uvedené treba vyhovieť výhrade týkajúcej sa stupňa konkurenčného obmedzenia, ktoré Three vyvíjala na maloobchodnom trhu.

c) O posúdení blízkosti súťažného vzťahu

227 Ďalším faktorom, ktorý Komisia použila na vyvodenie záveru, že koncentrácia by vyvolala nekoordinované účinky, je skutočnosť, že Three a O2 „sú blízkymi konkurentmi na celom maloobchodnom trhu“ (odôvodnenie 463 napadnutého rozhodnutia). Tento záver vychádza z kvalitatívneho hodnotenia pomerov odlišnosti založených na údajoch o prenosnosti mobilných čísel (ďalej len „PMČ“) a pomerov odlišnosti založených na štúdii vypracovanej Komisiou.

228 V tretej časti prvého žalobného dôvodu žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia sa dopustila pochybenia, keď konštatovala, že všetci štyria prevádzkovatelia mobilnej siete sú si na maloobchodnom trhu blízki (odôvodnenia 438 a 439 napadnutého rozhodnutia), že nezohľadnila vysoký stupeň zastupiteľnosti s ponukami ostatných subjektov a že nesprávne dospela k záveru, že Three a O2 sú blízkymi konkurentmi, keďže nie sú najbližšími konkurentmi. Záver Komisie o blízkosti súťažného vzťahu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia, keďže Komisia neposúdila stupeň blízkosti medzi účastníkmi koncentrácie.

229 Po prvé Komisia tvrdí, že skutočne vykonala posúdenie blízkosti medzi účastníkmi (v súlade so zásadami pripomenutými v odôvodnení 323 napadnutého rozhodnutia) a konštatovala, že pre veľký počet účastníkov prieskumu trhu sú Three a O2 najbližšími konkurentmi (odôvodnenie 417 napadnutého rozhodnutia). Interné dokumenty účastníkov konania (odôvodnenia 418, 430 a 438 napadnutého rozhodnutia), pomery odlišnosti (odôvodnenia 455 a 460 napadnutého rozhodnutia) a štúdia objednaná Komisiou (odôvodnenie 461 napadnutého rozhodnutia) preukazujú, že Three a O2 udržiavajú blízky konkurenčný vzťah.

230 Komisia okrem toho tvrdí, že z dôkazov obsiahnutých v spise vyvodila, že všetci štyria prevádzkovatelia mobilnej siete sú v úzkej konkurencii na maloobchodnom trhu, čo nevyhnutne neplatí pre každý trh zložený zo štyroch subjektov alebo každý oligopolný trh.

231 Po druhé Komisia tvrdí, že hoci stupeň zastupiteľnosti s tretími podnikmi má vplyv na reakciu týchto podnikov na zvýšenia cien vykonané subjektom vzniknutým v dôsledku koncentrácie, neohrozuje odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjajú jeden na druhého, čo je najpriamejší účinok koncentrácie na oligopolnom trhu, ktorého meranie tento stupeň umožňuje.

232 Navyše vzhľadom na to, že nie je nevyhnutné, aby účastníci koncentrácie boli najbližšími konkurentmi (odôvodnenie 324 napadnutého rozhodnutia), skutočnosť, že iní konkurenti sú rovnako blízki alebo dokonca bližší ako títo účastníci, neumožňuje vyvrátiť existenciu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Dôkazy týkajúce sa zastupiteľnosti s produktmi tretích podnikov sú teda druhoradé vo vzťahu k dôkazom týkajúcim sa zastupiteľnosti medzi produktmi účastníkov koncentrácie.

233 Po tretie Komisia nespochybňuje, že podľa pomerov odlišnosti založených na údajoch PMČ, [*dôverné*]. Aby však jednostranné zvýšenie cien mohlo byť pre subjekt vzniknutý koncentráciou ziskové, nie je dôležité, aby produkty účastníkov koncentrácie boli najbližšími náhradami (odôvodnenia 324 a 1193 napadnutého rozhodnutia), ale aby títo účastníci boli blízkymi konkurentmi a ich rivalita bola významným zdrojom hospodárskej súťaže na trhu (odôvodnenie 463 napadnutého rozhodnutia).

234 Všeobecný súd konštatuje, že pojem „blízky konkurent“ sa nenachádza v nariadení č. 139/2004, ale len v usmerneniach, ktoré obsahujú rubriku s názvom „Účastníci koncentrácie sú blízkymi konkurentmi“.

235 Okrem toho uplatniteľnosť článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 v spojení s odôvodnením 25 uvedeného nariadenia vyžaduje odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie na seba vyvíjali, čo predstavuje najpriamejší jednostranný účinok koncentrácie na oligopolný trh, ako správne zdôraznila Komisia pred Všeobecným súdom.

236 V tejto súvislosti Všeobecný súd už uznal „blízkosť konkurenčného vzťahu“ ako ekonomický dôkazný prostriedok v rozsudkoch z 9. júla 2007, Sun Chemical Group a i./Komisia (T-282/06, EU:T:2007:203), a zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia (T-342/07, EU:T:2010:280, bod 63 a nasl.).

237 Rozsudok zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia (T-342/07, EU:T:2010:280), sa týkal použitia pojmu „najbližší konkurenti“ a otázky, či Komisia mohla z neho automaticky vyvodiť existenciu a následné odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjali jeden na druhého. Naopak, v rozsudku z 9. júla 2007, Sun Chemical Group a i./Komisia (T-282/06, EU:T:2007:203), Všeobecný súd dospel k záveru, že Komisii nemožno vytýkať, že sa v napadnutom rozhodnutí nezaoberala blízkosťou konkurenčných vzťahov medzi účastníkmi koncentrácie.

238 Podľa bodu 28 usmernení sa táto blízkosť posudzuje v závislosti od stupňa zastupiteľnosti výrobkov účastníkov koncentrácie. Ten istý bod spresňuje, že „výrobky na relevantnom trhu môžu byť diferencované tak, že niektoré výrobky sú viac vzájomne zastupiteľné než iné. Čím je miera zastupiteľnosti výrobkov účastníkov fúzie vyššia, tým je pravdepodobnejšie, že účastníci fúzie výrazne

zvýšia ceny. … Je pravdepodobné, že ak konkurenčné spoločnosti vyrábajú výrobky, ktoré sú do veľkej miery vzájomne zastupiteľné s výrobkami účastníkov fúzie, bude motivácia účastníkov fúzie zvyšovať ceny, obmedzená viac než v situácii, keď podniky ponúkajú menej vzájomne zastupiteľné výrobky. Ak sú teda výrobky účastníkov fúzie a výrobky konkurenčných výrobcov vzájomne zastupiteľné, je menej pravdepodobné, že fúzia významne obmedzí účinnú súťaž…“.

239 Podľa okolností totiž relevantný trh výrobkov môže zahŕňať viac alebo menej blízke substitúty, takže konkurenčné vzťahy medzi výrobkami patriacimi k tomuto trhu sa môžu líšiť v intenzite nezávisle od podielov na trhu. V dôsledku toho nekoordinované účinky koncentrácie môžu závisieť viac od blízkosti výrobkov účastníkov koncentrácie, ako od ich príslušných trhových podielov.

240 V prejednávanej veci treba po prvé konštatovať, že podľa bodu 1366 oznámenia o výhradách sa referenčný trh vo všeobecnosti vyznačuje nízkym stupňom rozlíšenia produktov. Na tomto trhu sa prevádzkovatelia pokúšajú prekonať tento aspekt prostredníctvom rozvoja rozlišovacích stratégií, ktoré však majú len obmedzený úspech.

241 Po druhé Všeobecný súd konštatuje, že pojem „blízky konkurent“ uvedený v usmerneniach umožňuje zohľadniť skutočnosť, že súperenie medzi účastníkmi koncentrácie je zdrojom významnej hospodárskej súťaže na trhu, a teda môže predstavovať kľúčový faktor v analýze, ako to vyplýva z bodu 28 usmernení. Okrem toho treba pripomenúť, že uplatniteľnosť článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 v spojení s odôvodnením 25 uvedeného nariadenia vyžaduje odstránenie „dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré voči sebe mali účastníci koncentrácie“, čo predstavuje najpriamejší jednostranný účinok koncentrácie na oligopolný trh, ako správne zdôraznila Komisia pred Všeobecným súdom.

242 Väčšina príkladov spomenutých v napadnutom rozhodnutí však nesmeruje k identifikácii miery blízkosti medzi účastníkmi koncentrácie alebo k preukázaniu, že uplatňovali dôležité konkurenčné obmedzenia navzájom, ale snažia sa najmä preukázať, že Three a O2 sú skôr „blízkymi konkurentmi“ než „osobitne blízkymi konkurentmi“. Zdá sa teda, že Komisia viac analyzovala blízkosť hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Three a O2 na jednej strane a dvoma ďalšími operátormi mobilnej siete na druhej strane. V odôvodnení 1183 napadnutého rozhodnutia totiž dospela k záveru, že všetci štyria prevádzkovatelia mobilnej siete, teda nielen Three a O2, sú „blízkymi konkurentmi“.

243 Po tretie údaje, ktoré Komisia použila na výpočet pomerov odlišnosti použitých na analýzu stupňa blízkosti rôznych operátorov, vychádzajú z prieskumu, ktorý dala vykonať na relatívne obmedzenej vzorke stovky užívateľov. Navyše výsledky tejto analýzy sa nezhodujú s výsledkami kvantitatívnej analýzy uvedenej v prílohe A napadnutého rozhodnutia. Naopak pomery vypočítané žalobkyňou sa zakladajú na údajoch PMČ a týkajú sa vzorky pozostávajúcej z 200 000 údajov.

244 Po štvrté podľa údajov predložených žalobkyňou, pokiaľ ide o prenos súkromných zákazníkov spoločnosti O2, [*dôverné*] s pomerom odlišnosti iba [*dôverné*], zatiaľ čo tento pomer v prípade spoločnosti BT/EE je [*dôverné*] a v prípade spoločnosti Vodafone [*dôverné*]. Okrem toho najbližší konkurenti spoločnosti O2 [*dôverné*] sú celkovo [*dôverné*], ktorí predstavujú [*dôverné*] prenosov spoločnosti O2. To znamená, že [*dôverné*].

245 Na pojednávaní žalobkyňa presvedčivo podložila tieto číselné údaje bez toho, aby jej Komisia v tejto súvislosti odporovala, čo potvrdzuje skutočnosť, že Three nebola konkurentom, ktorý je osobitne blízky spoločnosti O2, že [*dôverné*] je najbližším konkurentom spoločnosti Three a [*dôverné*] najbližším konkurentom spoločnosti Three, a to vo významnej miere.

246 Okrem toho Komisia na pojednávaní potvrdila, že Three nepôsobí v segmente profesionálnych užívateľov mobilných telekomunikačných sietí, a teda že Three a O2 nie sú konkurentmi v tomto segmente. Neexistenciu blízkosti konkurencie v tomto segmente trhu potvrdzuje tabuľka č. 35

napadnutého rozhodnutia a najmä poznámka pod čiarou č. 313 o stupni koncentrácie a HHI, ktoré neboli uvedené v napadnutom rozhodnutí, pretože Komisia sa nestretla so štrukturálnymi problémami, pokiaľ ide o tento segment trhu.

247 Z toho vyplýva, že na trhu mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve Three a O2 neboli osobitne blízkymi operátormi mobilnej siete, hoci na takomto trhu sú všetci operátori už zo svojej podstaty viac alebo menej blízki.

248 Podľa údajov predložených žalobkyňou na pojednávaní, ktoré Komisia nespochybnila, pokiaľ ide o presun zákazníkov spoločnosti Three, [*dôverné*] zákazníkov, ktorí opustili spoločnosť Three, teda takmer [*dôverné*] ako O2. Celkovo [*dôverné*] zákazníkov, ktorí opustili Three, si vyberá iného prevádzkovateľa ako O2.

249 Hoci je pravda, že možno preukázať, že Three a O2 sú relatívne blízkymi konkurentmi na časti segmentov koncentrovaného trhu, ktorý zahŕňa štyroch prevádzkovateľov mobilnej siete, tento jediný prvok nemôže v prejednávanej veci stačiť na preukázanie odstránenia dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie na seba navzájom vyvíjajú, a nemôže stačiť na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže s výnimkou toho, že by sa v zásade zakázala akákoľvek koncentrácia vyplývajúca z prechodu zo štyroch operátorov na troch.

250 Je teda potrebné vyhovieť tretej časti prvého žalobného dôvodu týkajúcej sa nízkej dôkaznej sily analýzy blízkosti súťažného vzťahu medzi spoločnosťami Three a O2 v prejednávanej veci.

d) O posúdení kvantitatívnych účinkov koncentrácie na ceny

251 Na základe svojej kvantitatívnej analýzy očakávaného tlaku na zvýšenie cien (upward pricing pressure) (ďalej len „analýza UPP“) Komisia v odôvodnení 1225 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že „koncentrácia môže podnietiť subjekt, ktorý vznikol koncentráciou, aby výrazne zvýšil ceny“.

252 Piatou časťou prvého žalobného dôvodu žalobkyňa uvádza dve výhrady týkajúce sa analýzy UPP. Predovšetkým tvrdí, že táto analýza nemá dôkaznú silu, ktorú jej Komisia priznáva. Ďalej uvádza, že takáto analýza nemá v prejednávanej veci žiadnu dôkaznú silu.

1) O dôkaznej sile analýzy UPP ako prvom „filtri“

253 Po prvé sa podľa žalobkyne Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia dôkaznej sily analýzy UPP tým, že ju v odôvodnení 1191 napadnutého rozhodnutia použila ako zhodujúci sa dôkaz o značnom narušení účinnej hospodárskej súťaže, zatiaľ čo cieľom analýzy UPP je poskytnúť prvý „filter“ na účely určenia, či si koncentrácia zasluhuje dôkladné preskúmanie, a táto analýza je navyše spochybnená.

254 Komisia túto argumentáciu odmieta.

255 Všeobecný súd na úvod konštatuje, že ukazovatele tlaku na zvýšenie cien založené na pomeroch odlišnosti a maržách účastníkov koncentrácie vyjadrujú motiváciu účastníkov koncentrácie zvýšiť ceny po koncentrácii. Používajú sa na posúdenie nekoordinovaných účinkov fúzií, ktoré sa bežne konštatujú v prípade homogénnych výrobkov.

256 Všeobecne sa uznáva, že hoci sa ukazovatele tlaku na zvýšenie cien môžu ukázať ako užitočné na účely filtrovania a umožňujú orgánom hospodárskej súťaže posúdiť potrebu dôkladnejšieho prešetrovania, nemožno ich považovať za dôveryhodné plány zvýšenia cien alebo simulácie fúzie.

257 Žalobkyňa teda správne tvrdí, že osobitne analýza UPP bola pôvodne vypracovaná s cieľom poskytnúť prvý „filter“ na účely určenia, či si koncentrácia zasluhuje dôkladné preskúmanie.

258 Treba však uviesť, ako zdôrazňuje Komisia, že jej kvantitatívna analýza založená na analýze GUPPI (gross upward pricing pressure index, t. j. hrubý tlak na zvýšenie cien) je vypracovaná ako jednoduchá analýza UPP, keďže môže zohľadniť pravdepodobnú reakciu konkurentov na jednostranné zvýšenie cien zo strany subjektu, ktorý vznikne koncentráciou, ako sa uvádza v odôvodneniach 253 a 254 prílohy A napadnutého rozhodnutia.

259 Táto výhrada je preto neopodstatnená.

2) O analýze UPP v prejednávanej veci

260 Po druhé sa podľa žalobkyne Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia aj v súvislosti so závermi vyvodenými z analýzy UPP, keďže táto analýza stanovuje zvýšenie cien vo všetkých horizontálnych koncentráciách a môže viesť k užitočným výsledkom len vtedy, ak by bol definovaný prah, nad ktorý by sa zvýšenie cien stanovené po koncentrácii považovalo za dostatočne významné. Komisia v napadnutom rozhodnutí nezohľadnila žiadnu z týchto okolností.

261 Napriek nedostatkom analýzy UPP z jej výsledku vyplýva, že koncentrácia vyvoláva len málo obáv v súvislosti s hospodárskou súťažou, najmä v porovnaní s výsledkami získanými v predchádzajúcich veciach.

262 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého sú účinky na ceny stanovené kvantitatívnou analýzou menej významné ako v predchádzajúcich veciach, Komisia uvádza, že naň odpovedala v odôvodneniach 3056 až 3058 napadnutého rozhodnutia tým, že preukázala, že v tomto konkrétnom prípade sa účinky na priemerné ceny nachádzajú medzi účinkami, ktoré sa predpokladali v írskej a nemeckej veci (pozri bod 164 vyššie).

263 Okrem toho podľa Komisie skutočnosť, že pri neexistencii nárastu efektívnosti alebo iných kompenzačných kvalitatívnych faktorov kvantitatívna analýza vždy predchádza zvýšeniu cien, niekedy aj veľmi malému, nebráni tomu, aby bola táto analýza použitá v rámci celkového posúdenia súboru dôkazov týkajúcich sa pravdepodobnosti, že transakcia spôsobí významnú prekážku účinnej hospodárskej súťaže.

264 Po prvé Všeobecný súd konštatuje, že Komisia uznáva, že jej kvantitatívna analýza je založená na obmedzenom počte kľúčových údajov, najmä pomerov odlišnosti a marží, ale tvrdí, že ide o podstatné ukazovatele trhu, ako je vysvetlené v odôvodnení 1195 napadnutého rozhodnutia a v odôvodnení 246 prílohy A tohto rozhodnutia.

265 Preto sa zdá, že samotná Komisia v napadnutom rozhodnutí preukázala určitú opatrnosť, pokiaľ ide o dôkaznú silu jej kvantitatívnej analýzy.

266 Na jednej strane totiž Komisia na záver kvalitatívneho posúdenia uvedeného v odôvodneniach 1175 až 1190 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že koncentrácia by viedla k odstráneniu dôležitých konkurenčných obmedzení na maloobchodnom trhu, ktoré by „pravdepodobne“ vyplynulo zo zvýšenia cien. Toto kvalitatívne vyhodnotenie je doplnené kvantitatívnou analýzou zhrnutou v odôvodneniach 1191 až 1225 napadnutého rozhodnutia a podrobne opísanou v prílohe A uvedeného rozhodnutia, z ktorej Komisia vyvodzuje rovnaký záver.

267 Na druhej strane Komisia v odôvodnení 250 prílohy A napadnutého rozhodnutia v podstate spresňuje, že dosiahnutý výsledok nemožno považovať za správne a presné vyčíslenie zvýšenia cien, ktoré môže vyplynúť z koncentrácie, ale skôr za „ukazovateľ pravdepodobnosti“, že k tomuto zvýšeniu dôjde.

268 Z toho, ako aj zo samotného napadnutého rozhodnutia vyplýva, že kvantitatívna analýza sa nepovažuje za rozhodujúci dôkaz. Z tohto dôvodu táto analýza nemôže postačovať na preukázanie, v súlade s dôkaznými požiadavkami pripomenutými v bode 118 vyššie, že odstránenie silných konkurenčných tlakov, ktoré na seba účastníci konania vyvíjali, by viedlo k výraznému zvýšeniu cien, a teda k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže.

269 Po druhé žalobkyňa uvádza, že je potrebné vymedziť hranicu, nad ktorú sa zvýšenie cien predpokladané v dôsledku koncentrácie bude považovať za dostatočne významné.

270 V tejto súvislosti treba uviesť, že v odôvodnení 252 prílohy A napadnutého rozhodnutia Komisia uznáva, že analýza UPP pri neexistencii nárastu efektívnosti vždy predurčuje určité zvýšenie cien v dôsledku horizontálnej koncentrácie, ktorá odstraňuje hospodársku súťaž medzi účastníkmi koncentrácie.

271 Komisia však v odôvodnení 252 prílohy A napadnutého rozhodnutia tvrdí, že kvantitatívna analýza týkajúca sa zvyšovania cien, ako aj dôkazná sila, ktorú možno priznať takejto analýze, sa v jednotlivých prípadoch líšia.

272 Navyše rozsah zvýšenia cien je len jedným z prvkov relevantných pre celkové posúdenie Komisie, najmä v prípadoch, akým je tento, v ktorých je v rámci odlišných teórií ujmy identifikovaná značná ujma vyplývajúca z odstránenia horizontálnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi koncentrácie. Komisia vysvetľuje, že z tohto dôvodu nepovažovala za potrebné vymedziť prahovú hodnotu, nad ktorú by zvýšenie cien uvedené konkrétnym dôkazom bolo významné.

273 Toto tvrdenie však nie je pre Všeobecný súd presvedčivé, keďže v predmetnej veci podľa žalobkyne, pričom Komisia jej tvrdenie v tomto bode nespochybňuje, bolo predpokladané zvýšenie cien o [*dôverné*], zatiaľ čo zvýšenie cien o 6,6 % v írskej veci a o 9,5 % v nemeckej veci nebránilo Komisii povoliť tieto transakcie s výhradou dodržania určitých podmienok.

274 Po tretie aj za predpokladu, že by Komisia v napadnutom rozhodnutí z právneho hľadiska dostatočne preukázala, že koncentrácia by mohla podnietiť subjekt vzniknutý v dôsledku koncentrácie, aby zvýšil ceny, a vyčíslila by uvedené zvýšenie cien v napadnutom rozhodnutí, v prejednávanej veci v každom prípade nepreukázala, že vyčíslené zvýšenie cien by bolo významné.

275 Bez toho, aby jej bolo potrebné uložiť povinnosť prijať pravidlo *de minimis* alebo „bezpečnostnú zónu“ (safe Harbour) v oblasti zvyšovania cien v rámci preukázania prípadných protisúťažných účinkov koncentrácie, Komisia je totiž v každom prípade povinná toto zvýšenie preukázať s dostatočne vysokou mierou pravdepodobnosti. Keď sa rozhodne použiť na tento účel také kvantitatívne analýzy, aké boli vykonané v prílohe A napadnutého rozhodnutia, musí zohľadniť všetky relevantné faktory, ktoré môžu ovplyvniť úroveň cien.

276 Je potrebné konštatovať, že z dôvodu podmienok hospodárskej súťaže existujúcich na takomto trhu, koncentrácie, ku ktorým dochádza na oligopolnom trhu, majú tendenciu takmer mechanicky viesť ku krátkodobému zvýšeniu cien z dôvodu zániku súťažného vzťahu medzi účastníkmi koncentrácie. Až v strednodobom horizonte bude vonkajšia hospodárska súťaž pochádzajúca od subjektov už prítomných na trhu alebo, v závislosti od rozsahu prekážok vstupu na tento trh, zo strany nových operátorov, nútiť subjekt vzniknutý v dôsledku koncentrácie k tomu, aby znížil svoje ceny.

277 Rovnako každá koncentrácia spôsobí nárast efektívnosti, ktorého rozsah závisí aj od vonkajšieho konkurenčného tlaku. Tento nárast vyplýva najmä z racionalizácie a integrácie výrobných a distribučných procesov v rámci subjektu, ktorý vznikne koncentráciou. Vo všeobecnosti totiž takýto subjekt pristupuje k odstráneniu dvojitých alebo nadbytočných štruktúr vo výrobných a distribučných reťazcoch, ako aj k reorganizácii alebo prepúšťaniu zamestnancov. Podľa okolností toto úsilie o racionalizáciu môže viesť subjekt vzniknutý v dôsledku koncentrácie k zníženiu svojich cien.

278 Treba však konštatovať, že Komisia nezahrnula tento štandardný nárast efektívnosti do svojej kvantitatívnej analýzy, keď sa v odôvodneniach 1197 a 1223 napadnutého rozhodnutia domnievala, že prináleží oznamovateľovi, aby preukázal jeho existenciu, a na tento účel odkázala na oddiel 8.5 napadnutého rozhodnutia týkajúci sa efektívnosti.

279 Komisia si teda zamieňa dva druhy efektívnosti, a to ten, ktorý je uvedený v časti VII usmernení, a ten, ktorý je vlastný každej koncentrácii. Efektívnosť v zmysle usmernení sa totiž musí zohľadniť pri celkovom posúdení koncentrácie z hľadiska hospodárskej súťaže, aby sa overilo, či môže vyvážiť obmedzujúce účinky koncentrácie. Naopak kategória efektívnosti, o ktorú ide v prejednávanej veci, je len súčasťou kvantitatívneho modelu, ktorého cieľom je zistiť, či koncentrácia môže mať takéto obmedzujúce účinky. Ide teda o otázku dôkazu týkajúcu sa existencie obmedzujúcich účinkov, ktorá vzniká pred celkovým posúdením hospodárskej súťaže v zmysle bodu 76 usmernení.

280 Okrem toho Všeobecný súd konštatuje, že z dôkazov predložených počas správneho konania vyplýva, že hoci možno preukázať pozitívnu koreláciu medzi koncentráciami, v rámci ktorých dochádza v odvetví mobilných telekomunikácií k prechodu zo štyroch operátorov na troch, a zvýšením cien, možno tiež preukázať vzájomnú súvislosť medzi uvedenými koncentráciami a zvýšením investícií do sietí prevádzkovateľom mobilnej siete [pozri najmä štúdiu Centre on Regulation in Europe (CERRE) od autorov GENAKOS C., VALLETTI T., VERBOVEN F.: Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications. CERRE, Brusel, 2015, ktorá sa spomína najmä v bodoch 1, 64 až 68, 71, 72, 76 až 80 a 108 prílohy B napadnutého rozhodnutia].

281 Hoci zvýšenie investícií zo strany prevádzkovateľa nevyhnutne neznamená lepšiu kvalitu siete, ako zdôrazňuje Komisia v bode 79 prílohy B napadnutého rozhodnutia, takáto súvzťažnosť je pravdepodobnejšia ako opačná hypotéza, ktorá spočíva v znížení kvality siete. Komisia, ktorá nesie dôkazné bremeno, v tejto súvislosti nepreukázala v súlade s uplatniteľnými požiadavkami dôkazov svoje tvrdenie o zhoršení kvality siete, na ktorej je čiastočne založená jej druhá teória ujmy, ktorej cieľom je preukázať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

282 V dôsledku toho je potrebné dospieť k záveru, že kvantitatívna analýza vykonaná v prejednávanej veci nemá dôkaznú silu, keďže Komisia s dostatočnou pravdepodobnosťou nepreukázala, že ceny po odstránení dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci koncentrácie vyvíjajú jeden na druhého, budú „výrazne“ zvýšené.

283 Vzhľadom na vyššie uvedené treba piatej časti prvého žalobného dôvodu vyhovieť.

e) O celkovom posúdení nekoordinovaných účinkov

284 V siedmej časti prvého žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že Komisia nevykonala celkové posúdenie existencie nekoordinovaných účinkov, čo predstavuje nesprávne právne posúdenie a zjavne nesprávne posúdenie. Rovnako nespresnila, na akom základe dospela v odôvodneniach 1226 a 1227 napadnutého rozhodnutia k záveru, že v dôsledku koncentrácie by došlo k významnému odstráneniu obmedzení v zmysle bodu 25 usmernení a že koncentrácia by viedla k značnému narušeniu hospodárskej súťaže v zmysle článku 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, pričom zamieňa zníženie konkurencie medzi spoločnosťami Three a O2 s odstránením dôležitých konkurenčných obmedzení.

285 Komisia odpovedá, že vykonala celkové posúdenie pravdepodobných nekoordinovaných účinkov koncentrácie, pričom uviedla po prvé svoje kvalitatívne hodnotenie v odôvodneniach 1175 až 1190 napadnutého rozhodnutia, po druhé celkové posúdenie kvantitatívneho hodnotenia v odôvodneniach 1191 až 1225 napadnutého rozhodnutia a po tretie všeobecný záver v odôvodneniach 1226 a 1227 napadnutého rozhodnutia.

286 V tejto súvislosti treba preskúmať, či Komisia v napadnutom rozhodnutí konkretizovala alebo spresnila, do akej miery by nekoordinované účinky boli natoľko významné, aby odôvodňovali záver, že koncentrácia by „značne“ narušila účinnú hospodársku súťaž, ako to vyžaduje článok 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004.

287 S cieľom preukázať existenciu nekoordinovaných účinkov na maloobchodný trh však Komisia postupne preskúmala rôzne faktory v odôvodneniach 330 až 1174 napadnutého rozhodnutia a zhrnula svoje kvalitatívne a kvantitatívne hodnotenie v odôvodneniach 1175 až 1225 uvedeného rozhodnutia. Následne vykonala celkové posúdenie v odôvodneniach 1226 a 1227 napadnutého rozhodnutia, aby dospela k záveru, že došlo k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, napadnuté rozhodnutie tak skutočne obsahuje celkové posúdenie existencie takýchto nekoordinovaných účinkov.

288 Toto celkové posúdenie sa však obmedzuje na súhrnný odkaz na súbor dôkazov a okolností, ktoré sa týkajú najmä odstránenia dôležitej konkurenčnej sily prostredníctvom koncentrácie, blízkosti konkurenčného vzťahu a vysokého trhového podielu nového subjektu a ktoré tak smerujú k preukázaniu existencie nekoordinovaných účinkov.

289 Bez ohľadu na dôkaznú hodnotu tohto súboru dôkazov a okolností treba konštatovať, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nikdy nespresnila, či identifikované nekoordinované účinky sú „významné“ alebo v prejednávanej veci vedú k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže, ako to tvrdí v odôvodnení 1227 napadnutého rozhodnutia.

290 Je preto potrebné prijať tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého Komisia nespresnila, na akom základe dospela k záveru, že údajné narušenia hospodárskej súťaže vyplývajúce z koncentrácie sú značné.

291 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy treba prvému žalobnému dôvodu vyhovieť bez toho, aby bolo potrebné preskúmať jeho šiestu a siedmu časť.

D. O druhej teórii ujmy týkajúcej sa nekoordinovaných účinkov spôsobených narušením dohôd o spoločnom používaní siete

1. Zhrnutie napadnutého rozhodnutia

292 Počas konania pred Komisiou žalobkyňa predložila najmä dva plány konsolidácie siete: „plán [A]“ a „plán [B]“. Tieto plány konsolidácie boli založené na existencii dvoch dohôd o spoločnom používaní siete, a to jednak dohody MBNL medzi spoločnosťami BT/EE a Three a jednak dohody Beacon medzi spoločnosťami Vodafone a O2.

293 Dohoda MBNL zahŕňa „pasívne“ spoločné používanie pokrývajúce sieť približne [*dôverné*] lokalít a aktívne spoločné používanie jedinej technológie 3G, [*dôverné*]. MBNL je teda v podstate dohodou o pasívnom spoločnom používaní. MBNL umožňuje jednostranný rozvoj.

294 Pokiaľ ide o dohodu Beacon, tá zahŕňa spoločné používanie v rámci Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, ktoré bolo dohodnuté na pokrytie približne [*dôverné*], a aktívne spoločné používanie, prostredníctvom ktorého každá strana dohody poskytuje aktívnu sieť na polovici územia krajiny (Vodafone na západe a O2 na východe krajiny) a využíva sieť druhej strany dohody zahŕňajúcu druhú polovicu krajiny. Aktívne spoločné používanie sa týka technológií 2G, 3G a 4G [*dôverné*]. Beacon je teda [*dôverné*]. Beacon obsahuje určité ustanovenia o exkluzivite.

295 V odôvodneniach 1229 až 1234 napadnutého rozhodnutia Komisia uvádza svoje dve čiastkové teórie ujmy týkajúce sa dohôd o spoločnom používaní siete.

296 Podľa Komisie majú partneri oboch dohôd o spoločnom používaní siete v súčasnosti opodstatnený dôvod spoločne rozvíjať spoločné prvky svojich sietí, aby bola spoločne používaná sieť lepšia ako sieť iných prevádzkovateľov mobilnej siete a najmä prevádzkovateľov mobilnej siete, ktorí uzatvorili druhú dohodu o spoločnom používaní siete. Transakcia by spôsobila zánik tejto konkurenčnej dynamiky, keďže subjekt, ktorý by vznikol v dôsledku koncentrácie, by bol stranou oboch dohôd, pričom Vodafone a BT/EE by už v rámci dohôd Beacon, resp. MBNL nemali úplne odhodlaného partnera na spoločné používanie siete.

297 Jedna z ujem sa týka oslabenia konkurenčného postavenia oboch partnerov v rámci dohôd o spoločnom používaní siete, ktoré sú pre účastníkov koncentrácie záväzné. V odôvodnení 1231 napadnutého rozhodnutia Komisia konštatuje, že mobilné siete predstavujú infraštruktúru, ktorá je pre prevádzkovateľov mobilnej siete nevyhnutná na účely ponuky mobilných telekomunikačných služieb ich zákazníkom.

298 Podľa Komisie je pritom kvalita týchto sietí rozhodujúcim faktorom pre hospodársku súťaž. Preto sa jedna z čiastkových teórií ujmy zhrnutá v odôvodnení 1232 napadnutého rozhodnutia týka zníženia úrovne hospodárskej súťaže zo strany jedného alebo druhého prevádzkovateľa mobilnej siete, prípadne dvoch ďalších prevádzkovateľov mobilných sietí, ktorých s účastníkmi koncentrácie spájajú dohody o spoločnom používaní siete, čo by mohlo viesť k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže na oligopolnom trhu s obmedzeným počtom účastníkov a značnými prekážkami pre vstup.

299 Ďalšia potenciálna ujma by bola podľa Komisie spôsobená tým, že situácia spočívajúca v spoločnom používaní siete, ktorá by vyplynula z transakcie, by viedla k poklesu investícií na úrovni odvetvia, ktoré zahŕňa infraštruktúru sietí. V odôvodnení 1233 napadnutého rozhodnutia totiž Komisia tvrdí, že transakcia by mohla viesť k zníženiu úrovne spolupráce, ktoré by ovplyvnilo partnerov dohôd o spoločnom používaní siete a umožnilo by oportunistické investičné správanie subjektu, ktorý vznikol koncentráciou, v dôsledku čoho by došlo k zníženiu investícií na úrovni odvetvia, a teda aj úrovne účinnej hospodárskej súťaže, ktorá by prevládala v prípade neuskutočnenia transakcie. Aj z tohto dôvodu by transakcia mohla viesť k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže na oligopolnom trhu s obmedzeným počtom účastníkov a značnými prekážkami pre vstup.

300 Práve na základe týchto dvoch čiastkových teórií ujmy Komisia v odôvodneniach 1244 až 1784 napadnutého rozhodnutia preskúmala plány konsolidácie sietí žalobkyne po tom, čo v odôvodneniach 1235 až 1243 uvedeného rozhodnutia podrobne vysvetlila dôležitosť zosúladenia záujmov medzi stranami dohody o spoločnom používaní siete.

301 V rámci plánu [A] sa subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, dohodne [*dôverné*] (odôvodnenia 1373 až 1381 napadnutého rozhodnutia).

302 V rámci plánu [B] subjekt, ktorý vznikne koncentráciou [*dôverné*] (odôvodnenia 1382 až 1385 napadnutého rozhodnutia).

303 Oba plány [*dôverné*].

304 V odôvodnení 1246 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla ústrednú tézu, na ktorej je založené jej posúdenie možného vývoja trhu v nadväznosti na koncentráciu, a to že trvalé narušenie riadneho fungovania dohody o spoločnom používaní siete môže predstavovať prekážku pre hospodársku súťaž zo strany partnera takejto dohody.

305 V tejto súvislosti Komisia v odôvodnení 1229 napadnutého rozhodnutia uviedla, že vo všeobecnosti spoločné používanie siete môže mať pozitívne účinky na hospodársku súťaž tým, že dosiahne synergiu v oblasti nákladov na rozvoj a prevádzku mobilnej siete, ktorá môže prevádzkovateľom mobilných sietí umožniť, aby dosiahli lepšie pokrytie a vyššiu kvalitu siete, čím sa podporuje účinná hospodárska súťaž v prospech občanov a spoločnosti vo všeobecnosti.

306 V odôvodnení 1230 napadnutého rozhodnutia Komisia uvádza, že keďže tieto ciele boli dosiahnuté prostredníctvom dohôd o spoločnom používaní siete uzavretých medzi účastníkmi koncentrácie a ďalším operátorom, ide o preskúmanie toho, v akom rozsahu môže transakcia ovplyvniť sledovanie cieľa účinnej hospodárskej súťaže v prospech spotrebiteľov.

307 Pokiaľ ide o plán [A], v odôvodneniach 1567 a 1778 napadnutého rozhodnutia Komisia dospela k záveru, že tento plán predložený účastníkmi koncentrácie by mal vážny negatívny dopad na konkurenčné postavenie spoločnosti BT/EE tým, že by zvýšil jej náklady na udržanie a vylepšenie siete MBNL, a tým, že by zhoršil kvalitu siete MBNL, a to najmä oneskorením investícií zo strany spoločnosti BT/EE alebo zabránením ich realizácii. Komisia v odôvodnení 1778 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že plán [A] by mohol viesť k značnej ujme, pokiaľ ide o schopnosť spoločnosti BT/EE konkurovať na trhoch mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve.

308 Takéto zníženie konkurenčného tlaku by podľa Komisie pravdepodobne viedlo k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže na oligopolnom trhu s obmedzeným počtom účastníkov a značnými prekážkami pre vstup.

309 Tento záver potvrdzuje najmä odôvodnenie 1247 napadnutého rozhodnutia, v ktorom sa uvádza, že zvýšenie nákladov na zachovanie a rozvoj súčasnej siete alebo realizácia štandardu budúcej siete by mohlo značne narušiť konkurenčné postavenie spoločností Vodafone a BT/EE. Zvýšenie prírastkových nákladov (incremental costs) môže viesť k zvýšeniu cien a k ujme na úkor spotrebiteľov. Zvýšenie fixných nákladov by podľa Komisie pravdepodobne viedlo k zníženiu investícií, pretože vyššie fixné náklady by viedli k nenávratnosti investícií, ktoré by boli rentabilné, keby boli fixné náklady nižšie. Zníženie investícií do kvality siete by teda mohlo znížiť kvalitu siete v porovnaní so situáciou, ak by sa transakcia neuskutočnila.

310 V odôvodnení 1679 napadnutého rozhodnutia Komisia pripúšťa, že zvýšenie nákladov konkurenčného operátora nevyhnutne nevedie k narušeniu hospodárskej súťaže. Ak však zvýšenie nákladov vedie k investíciám v menšom rozsahu alebo k zhoršeniu kvality služieb ponúkaných na trhu, alebo ak je prenesené na spotrebiteľov prostredníctvom zvýšenia cien, znižuje podľa Komisie konkurenčný tlak takéhoto operátora na trhu.

311 Vyššie prírastkové náklady by však pravdepodobne viedli k vyšším cenám, zatiaľ čo vyššie fixné náklady by pravdepodobne viedli k zníženiu kvality siete. V rámci oligopolných trhov s obmedzeným počtom účastníkov je vysoko pravdepodobné, že strata konkurenčného tlaku operátora by viedla k celkovej strate hospodárskej súťaže na tomto trhu.

312 Pokiaľ ide o plán [B], Komisia dospela k záveru, že by mohol vážne poškodiť schopnosť spoločnosti Vodafone a v menšej miere aj spoločnosti BT/EE konkurovať na trhoch mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve (odôvodnenia 1568 až 1749 a 1779 napadnutého rozhodnutia).

313 Komisia konkrétne považuje [*dôverné*] (odôvodnenia 1605 až 1652 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho existuje riziko zhoršenia kvality siete spoločnosti Vodafone v dôsledku možného dočasného preťaženia siete [*dôverné*] (odôvodnenia 1660 až 1667 napadnutého rozhodnutia). Komisia napokon skúma možné zvýšenie nákladov a ich vplyv na [*dôverné*] (odôvodnenia 1668 až 1724 napadnutého rozhodnutia).

314 Podľa Komisie plán [B] môže tiež zvýšiť transparentnosť v súvislosti s investíciami realizovanými do siete, čo by mohlo znížiť celkovú úroveň investícií do infraštruktúry siete v Spojenom kráľovstve (odôvodnenia 1725 až 1742 napadnutého rozhodnutia).

315 Komisia tiež uvažovala o ďalších piatich scenároch integrácie a dospela k záveru, že vo všetkých predpokladaných prípadoch by transakcia narušila konkurenčné postavenie jedného alebo oboch partnerov účastníkov koncentrácie v rámci dohôd o spoločnom používaní siete (odôvodnenia 1386 až 1389 a 1750 až 1776 napadnutého rozhodnutia).

316 V dôsledku toho Komisia v odôvodneniach 1777 až 1784 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že koncentrácia môže znížiť konkurenčný tlak vyvíjaný jedným alebo oboma prevádzkovateľmi mobilnej siete, ktorí sú partnermi účastníkov koncentrácie v rámci dohôd o spoločnom používaní siete.

317 V odôvodnení 1777 napadnutého rozhodnutia Komisia dospela k záveru, že realizácia plánov konsolidácie sietí, ako jej ich predložili oznamujúce strany v nadväznosti na zníženie počtu prevádzkovateľov mobilnej siete, by značne poškodila konkurenčné postavenie jedného alebo druhého partnera dohôd o spoločnom používaní siete, prípadne oboch týchto partnerov, a to spoločnosti BT/EE alebo spoločnosti Vodafone.

318 Komisia navyše poznamenáva, že žiadny z týchto plánov konsolidácie neobsahuje záväzok týkajúci sa realizácie, tak ako jej to bolo predložené. Komisia, ktorá tiež zohľadnila ďalších päť možných scenárov integrácie, ktoré sú uvedené v bode 315 vyššie, dospela v odôvodnení 1780 napadnutého rozhodnutia k záveru, že aj vo všetkých ostatných scenároch by transakcia poškodila konkurenčné postavenie jedného alebo druhého prevádzkovateľa mobilnej siete, prípadne oboch týchto prevádzkovateľov, ktorí sú partnermi účastníkov koncentrácie v rámci dohôd o spoločnom používaní siete.

319 Preto sa Komisia v odôvodnení 1781 napadnutého rozhodnutia domnieva, že transakcia by mohla znížiť konkurenčný tlak buď zo strany spoločnosti BT/EE alebo zo strany spoločnosti Vodafone, prípadne zo strany oboch prevádzkovateľov mobilnej siete, ktorí sú partnermi účastníkov koncentrácie v rámci dohôd o spoločnom používaní siete.

320 Okrem toho sa Komisia v súvislosti so svojou druhou čiastkovou teóriou ujmy uvedenou v bode 299 vyššie a v odôvodnení 1233 napadnutého rozhodnutia domnieva, že situácia spočívajúca v spoločnom používaní siete, ktorá by vyplynula z transakcie v súlade s plánom [B], by pravdepodobne viedla k poklesu investícií na úrovni odvetvia sieťovej infraštruktúry, čo by znížilo úroveň účinnej hospodárskej súťaže, ktorá by bola zachovaná, ak by sa transakcia neuskutočnila.

321 V dôsledku toho Komisia v odôvodnení 1783 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že z dôvodu zníženého konkurenčného tlaku vyvíjaného jedným alebo dvoma ďalšími prevádzkovateľmi mobilnej siete a poklesom investícií na úrovni odvetvia sieťovej infraštruktúry, ktoré by bolo výsledkom určitých plánov konsolidácie siete, ktoré preskúmala, môže transakcia spôsobiť nekoordinované protisúťažné účinky na maloobchodnom trhu mobilných telekomunikačných služieb v Spojenom kráľovstve.

322 V odôvodnení 1784 napadnutého rozhodnutia Komisia v podstate dospela k záveru, že vzhľadom na to, že takéto účinky nemožno kompenzovať kúpnou silou, vstupom na trh alebo efektívnosťou, ktorá by z toho vyplynula, transakcia by značne narušila hospodársku súťaž na oligopolnom trhu s obmedzeným počtom konkurentov a značnými prekážkami pre vstup.

2. O treťom žalobnom dôvode založenom na pochybeniach vzhľadom na nekoordinované horizontálne účinky vyplývajúce zo spoločného používania siete

323 Svojím tretím žalobným dôvodom žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí dopustila nesprávneho skutkového a právneho posúdenia, ako aj zjavne nesprávnych posúdení, pričom porušila podstatné formálne náležitosti vzhľadom na nekoordinované účinky, ktoré by boli vyvolané spoločným používaním siete, a to najmä pokiaľ ide o nevyhnutnosť a rozsah konvergencie medzi stranami dohôd o spoločnom používaní siete (prvá časť), vývoj dvoch existujúcich dohôd o spoločnom používaní siete

v kontrafaktuálnom scenári (druhá časť), schopnosť spoločnosti Three brániť jednostrannému rozvoju zo strany spoločnosti BT/EE alebo ho oneskoriť (tretia časť), prípadný negatívny vplyv koncentrácie na konkurentov, a nie na hospodársku súťaž (štvrtá časť), narušenie konkurenčného postavenia spoločností BT/EE a Vodafone (piata časť), vplyv posilnenej transparentnosti na celkové investície do sietí (šiesta časť) a hodnotenie záväzkov týkajúcich sa spoločného používania siete (siedma časť).

324 Komisia, ktorú podporujú Spojené kráľovstvo a BT/EE, spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

a) O konvergencii medzi stranami dohôd o spoločnom používaní siete

325 V rámci prvej časti tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že teória konvergencie je nová, keďže nikdy nebola spomenutá v predchádzajúcich koncentráciách v odvetví telekomunikácií, a zároveň paradoxná, keďže z nej vyplýva, že konvergencia medzi stranami dohôd o spoločnom používaní siete je vhodnejšia než hospodárska súťaž vyplývajúca z koncentrácie, čo je v rozpore s pojmom hospodárska súťaž a vlastnými konštatovaniami Komisie týkajúcimi sa nápravných opatrení navrhovaných žalobkyňou.

326 Pokiaľ ide o údajnú novosť teórie konvergencie, Komisia uvádza, že skutočnosť, že v predchádzajúcich veciach nevyjadrila podobné obavy, sa vysvetľuje osobitosťou dohôd o spoločnom používaní siete, o ktoré ide v prejednávanej veci. V tejto súvislosti BT/EE dodáva, že teória konvergencie už bola identifikovaná vo veci COMP/M.5650. – T-Mobile/Orange, v ktorej Komisia dospela k záveru, že T-Mobile by sa po koncentrácii mohla pokúšať o zhoršenie kvality radio access network (RAN, t. j. v slovenčine „rádiová prístupová sieť“) spoločnosti Three v rámci MBNL.

327 Pokiaľ ide o údajnú paradoxnú povahu teórie konvergencie, Komisia, ktorú v tomto bode podporuje Spojené kráľovstvo, tvrdí, že jej posúdenie konvergencie záujmov nie je vôbec paradoxné. Ak by dôsledkom existencie dohôd o spoločnom používaní siete bolo vytvorenie spoločných bodov medzi stranami týchto dohôd, ktoré môžu byť priaznivé pre hospodársku súťaž, pokiaľ sa dohody prejavujú najmä synergiou nákladov alebo zlepšovaním siete, strany uvedených dohôd by si vo všeobecnosti zachovali schopnosť navzájom si konkurovať v prípade významných parametrov vrátane cien. Napadnuté rozhodnutie neodkazuje na zosúladenie alebo koordináciu správania, ale na zosúladenie záujmov, pokiaľ ide o disponovanie sieťou umožňujúcou uskutočňovať účinnú hospodársku súťaž.

1) O novátorskej povahe teórie ujmy v súvislosti s dohodami o spoločnom používaní siete

328 V prípade novátorskej povahy teórie ujmy v súvislosti s dohodami o spoločnom používaní siete, rozvinutej na úvod v rámci prvej časti tretieho žalobného dôvodu, Všeobecný súd konštatuje, že z odôvodnení 1242 a 1243 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že nevyhnutnosť a význam zosúladenia záujmov medzi stranami dohody o spoločnom používaní siete boli uvedené spoločnosťou 3UK v konaní pred Komisiou v rámci jej pripomienok k oznámenej koncentrácii vo veci M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Teória ujmy Komisie vo veci M.5650 – T-Mobile/Orange sa však nezakladala na zosúladení alebo odklone záujmov medzi stranami dohody o spoločnom používaní siete, ale na potrebe zabezpečiť prístup určitého podniku k sieti, ktorú by spoločne používal s inou spoločnosťou, hoci táto spoločnosť uzavrela s tretím podnikom transakciu, ktorá by mohla ohroziť prístup prvého uvedeného podnik k danej sieti. Z tohto dôvodu s cieľom rozptýliť vážne pochybnosti, ktoré zistila Komisia, prijali účastníci koncentrácie na základe článku 6 ods. 2 nariadenia č. 139/2004 záväzky voči spoločnosti 3UK týkajúce sa dĺžky trvania dohody o spoločnom používaní siete MBNL, ktorá bola predĺžená [*dôverné*], a zavedenia mechanizmu rýchleho urovnávania sporov.

330 Z toho vyplýva, že teória ujmy Komisie, o ktorú ide v prejednávanej veci, založená na potrebe vyhnúť sa narušeniu súladu záujmov strán každej dohody o spoločnom používaní siete a na zachovaní stability uvedených dohôd, je z hľadiska jej predchádzajúcej rozhodovacej praxi nová.

331 Samotná skutočnosť, že teória ujmy formulovaná Komisiou v rozhodnutí je novátorská, však sama osebe nevedie k záveru, že je ako taká nepravdepodobná alebo nepodložená. Ako správne zdôrazňuje BT/EE, Komisia nemusí obmedziť svoju analýzu na teórie ujmy rozvinuté v predchádzajúcich rozhodnutiach.

332 Navyše a ako vyplýva z bodu 111 vyššie, čím viac je analýza výhľadová a čím viac sú reťazce príčin zle rozpoznateľné, neisté a ťažko preukázateľné, tým viac musí byť súd Únie náročnejší, pokiaľ ide o konkrétne preskúmanie dôkazov, ktoré v tejto súvislosti predložila Komisia.

2) O údajne paradoxnej a chybnej povahe teórie konvergencie záujmov a o narušení dohôd o spoločnom používaní siete

333 Žalobkyňa tvrdí, že záver Komisie uvedený v odôvodneniach 1238 a 1239 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého sú MBNL a Beacon „založené na určitom stupni konvergencie záujmov“, ktorú by koncentrácia mohla narušiť, je nesprávny.

334 Žalobkyňa najmä tvrdí, že uvoľňovanie väzieb v rámci MBNL a Beacon po koncentrácii by mohlo podporiť väčšiu hospodársku súťaž medzi stranami týchto dohôd a posilnilo by hospodársku súťaž medzi sieťami.

335 Komisia spochybňuje tieto tvrdenia, pričom v podstate uvádza, že dohody o spoločnom používaní siete hrajú dôležitú úlohu v odvetví mobilných telekomunikácií, najmä v Spojenom kráľovstve, kde by posúdenie konvergencie záujmov nebolo vôbec paradoxné. Napadnuté rozhodnutie neodkazuje na zosúladenie alebo koordináciu správania, ale na zosúladenie záujmov, pokiaľ ide o disponovanie sieťou umožňujúcou uskutočňovať účinnú hospodársku súťaž.

336 V tejto súvislosti Všeobecný súd na úvod konštatuje, že môže hneď súhlasiť s časťou teórie ujmy Komisie, ktorá je zhrnutá v odôvodnení 1232 napadnutého rozhodnutia, keďže zníženie úrovne hospodárskej súťaže zo strany prevádzkovateľa mobilnej siete, ktorý je prepojený s účastníkmi koncentrácie prostredníctvom dohôd o spoločnom používaní siete, by mohlo v určitých prípadoch viesť k značnému narušeniu hospodárskej súťaže. Je to tak napríklad v prípade podniku narušujúceho hospodársku súťaž, ktorý je závislý od dohody o spoločnom používaní siete, aby si mohol zabezpečiť svoj vstup na trh s cieľom ponúkať svoje služby, a v prípade ktorého by hrozilo, že po koncentrácii bude vylúčený z trhu.

337 Ako už bolo pripomenuté v bode 296 vyššie, podľa Komisie majú partneri oboch dohôd o spoločnom používaní siete existujúcej v Spojenom kráľovstve, a to spoločnosti BT/EE a Vodafone, v súčasnosti opodstatnený dôvod spoločne rozvíjať spoločné prvky svojich sietí, aby bola spoločne používaná sieť lepšia ako sieť iných prevádzkovateľov mobilnej siete a najmä prevádzkovateľov mobilnej siete, ktorí uzatvorili druhú dohodu o spoločnom používaní siete. Podľa Komisie by transakcia spôsobila zánik tejto konkurenčnej dynamiky, keďže subjekt, ktorý by bol výsledkom koncentrácie, by bol v každom prípade v krátkodobom alebo strednodobom horizonte stranou oboch dohôd o spoločnom používaní siete a Vodafone a BT/EE by už v rámci dohôd týkajúcich sa siete Beacon, resp. MBNL nemali úplne odhodlaného partnera na spoločné používanie siete.

338 Stručne povedané, prvá čiastková teória ujmy rozvinutá Komisiou predpokladá, ako to sama Komisia tvrdí v odôvodneniach 1777 až 1783 napadnutého rozhodnutia, že transakcia poškodí konkurenčné postavenie jedného alebo druhého, prípadne oboch prevádzkovateľov mobilnej siete, a môže tak znížiť konkurenčný tlak vyvíjaný buď spoločnosťou BT/EE alebo spoločnosťou Vodafone, prípadne oboma

prevádzkovateľmi mobilnej siete, ktorí sú partnermi účastníkov koncentrácie v rámci dohôd o spoločnom používaní siete. Všeobecný súd v tejto súvislosti pripomína, že hospodárska súťaž založená na infraštruktúre môže byť dôležitým prvkom zabezpečenia kvality služieb na trhu mobilných telekomunikácií.

339 Podľa rozhodovacej praxe Komisie týkajúcej sa článku 101 ods. 1 a 3 ZFEÚ dohody o spoločnom používaní siete, ktoré zahŕňajú spoločné používanie určitých infraštruktúr, predstavujú z tohto hľadiska variabilné konkurenčné riziká v závislosti od kontextu a druhu aktívneho alebo pasívneho spoločného používania. Podľa zvoleného spôsobu spolupráce sú samostatnosť prevádzkovateľov a riziko kolúzie viac-menej vážne a riziká narušenia hospodárskej súťaže sú viac-menej značné. Zároveň môžu dohody o spoločnom používaní siete prinášať značné ekonomické výhody z hľadiska nákladovej hospodárnosti, lepšieho pokrytia a rýchlejšieho rozvoja siete [pozri najmä rozhodnutie Komisie 2003/570/ES z 30. apríla 2003 týkajúce sa konania podľa článku 81 Zmluvy o ES a článku 53 Dohody o EHP – Vec COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement“) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ L 200, 2003, s. 59) a rozhodnutie Komisie 2004/207/ES zo 16. júla 2003 týkajúce sa konania podľa článku 81 Zmluvy o ES a článku 53 Dohody o EHP (Vec COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland a O2 Germany: rámcová dohoda o spoločnom používaní siete) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ L 75, 2004, s. 32)].

340 Všeobecný súd konštatuje, že skutočnosť, že dohoda o spoločnom používaní siete môže, ak je uzavretá, spôsobiť účinky podporujúce hospodársku súťaž a vyvážiť tak obmedzenia, ktoré so sebou prináša, nevyhnutne neznamená, že skončenie, opätovné prerokovanie alebo každá neskoršia zmena v jej rovnováhe v nadväznosti na koncentráciu môžu byť nevyhnutne kvalifikované ako značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

341 Takéto posúdenie novej konkurenčnej rovnováhy na trhu totiž najmä z dôvodu existencie takýchto dohôd o spoločnom používaní siete závisí od možných prosúťažných alebo protisúťažných účinkov novej situácie, ktorú môže Komisia alebo vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže posúdiť oddelene a individuálne, a to najmä vzhľadom na vývoj trhu, ako to navyše viackrát zdôraznil OFCOM počas správneho konania pred Komisiou, ako to vyplýva z príloh k vyjadreniu Spojeného kráľovstva ako vedľajšieho účastníka konania, predložených Všeobecnému súdu.

342 Ako však zdôrazňuje žalobkyňa v odpovedi na vyjadrenie Spojeného kráľovstva ako vedľajšieho účastníka konania k tomuto bodu, konkurencieschopnosť a motivácia spoločností BT/EE a Vodafone investovať nezávisia rozhodujúcim spôsobom od investičných rozhodnutí spoločnosti Three ani od zvýšenia nákladov, ale najmä od úrovne hospodárskej súťaže, ktorej by čelili, od ich finančných zdrojov a stratégií. Zníženie motivácie spoločnosti Three investovať do niektorej zo sietí nemôže vyplývať len, a to významným spôsobom, z oslabenia konkurencieschopnosti druhej strany dohody o spoločnom používaní siete.

343 Podľa Komisie by však takým bol najmä prípad, ak by sa subjekt, ktorý je výsledkom koncentrácie, rozhodol vystúpiť z niektorej z dvoch dohôd o spoločnom používaní siete, aby sa sústredil výlučne na druhú dohodu, ako sa domnievala Komisia v dvoch dodatočných hypotézach konsolidácie sietí, z ktorých prvá je uvedená v odôvodneniach 1752 až 1756 napadnutého rozhodnutia, kde sa predpokladá, že by subjekt, ktorý je výsledkom koncentrácie, závisel výlučne na dohode MBNL, a druhá v odôvodneniach 1757 až 1759 napadnutého rozhodnutia, kde sa predpokladá, že by subjekt, ktorý je výsledkom koncentrácie, závisel výlučne na dohode Beacon. V oboch týchto prípadoch Komisia v odôvodneniach 1755 a 1759 napadnutého rozhodnutia usúdila, že zníženie investícií na úrovni odvetvia je nepravdepodobné.

344 Aj keby sa pripustilo, že takéto scenáre by mohli skutočne poškodiť konkurenčné postavenie či už spoločnosti BT/EE alebo spoločnosti Vodafone, treba konštatovať, že tieto protisúťažné účinky nemožno v prejednávanej veci kvalifikovať ako značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže na trhu mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve.

345 Opačný záver by totiž viedol k tomu, že by Komisia v zásade a na tomto jedinom základe mohla zakázať akúkoľvek inú koncentráciu, ktorá by zahŕňala prechod zo štyroch operátorov na troch, než tie, ktoré by sa prípadne uskutočnili medzi partnermi dohôd o spoločnom používaní siete.

346 V tejto súvislosti, ako správne zdôraznila žalobkyňa, uvoľňovanie väzieb v rámci MBNL a Beacon po koncentrácii by mohlo podporiť v rámci infraštruktúr väčšiu hospodársku súťaž medzi stranami týchto dohôd a posilniť hospodársku súťaž medzi sieťami.

347 Preto treba konštatovať, že možný rozchod záujmov medzi partnermi dohody o spoločnom používaní siete, narušenie už existujúcich dohôd o spoločnom používaní siete, ktorých doba trvania bola predĺžená v prospech spoločnosti Three, alebo dokonca ich skončenie, ako také nepredstavujú v prejednávanej veci značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže v rámci teórie ujmy založenej na nekoordinovaných účinkoch.

348 Za týchto podmienok treba vyhovieť prvej časti tretieho žalobného dôvodu, keďže Komisia nesprávne dospela k záveru, že trvalé narušenie dohody o spoločnom používaní siete by mohlo predstavovať značné narušenie hospodárskej súťaže zo strany partnera takejto dohody.

b) O účinkoch koncentrácie na konkurentov

349 V rámci tretej časti tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že záver Komisie uvedený v odôvodnení 1522 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého by subjekt, ktorý by vznikol koncentráciou, mohol významne poškodiť BT/EE tým, že by bránil jej investíciám do sietí alebo ich spomalil, bol nesprávny.

350 Komisia tak v odôvodnení 1512 napadnutého rozhodnutia nesprávne vyhlásila [*dôverné*].

351 V rámci štvrtej časti tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia tým, že skúmala vplyv transakcie skôr na konkurentov než na hospodársku súťaž (odôvodnenie 1231 napadnutého rozhodnutia), aby preukázala značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

352 V rámci piatej časti tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa uvádza, že konštatovania Komisie podporujúce záver, že koncentrácia by narušila konkurenčné postavenie spoločností BT/EE a Vodafone, sa nezakladajú na dôkazoch, ale na jednoduchých domnienkach. Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávnych posúdení, ktoré vyplývajú z neexistencie dôkazu o poškodení konkurenčného postavenia spoločností BT/EE a Vodafone.

353 Komisia tvrdí, že žalobkyňa oddelila niektoré odôvodnenia napadnutého rozhodnutia od ich kontextu, ako napríklad odôvodnenie týkajúce sa skončenia dohody o spoločnom používaní siete (odôvodnenie 1246 napadnutého rozhodnutia). Navyše, hoci je pravda, že začala vysvetľovaním kategórií ujmy, na ktoré poukázali spoločnosti BT/EE a Vodafone (odôvodnenia 1249 až 1285 napadnutého rozhodnutia), následne ich so zreteľom na pripomienky žalobkyne analyzovala v rámci plánu [A] (odôvodnenia 1391 až 1567 napadnutého rozhodnutia) a plánu [B] (odôvodnenia 1568 až 1748 napadnutého rozhodnutia).

354 V tejto súvislosti Spojené kráľovstvo tvrdí, že záver Komisie týkajúci sa skončenia dohody o spoločnom používaní siete (odôvodnenie 1246 napadnutého rozhodnutia) je vlastný povahe a fungovaniu dohôd o spoločnom používaní siete. Takisto uvádza, že bolo dôvodné, aby Komisia pri vykonávaní hĺbkového posúdenia potenciálneho vplyvu transakcie zohľadnila stanovisko OFCOM na existujúce dohody o spoločnom používaní siete (odôvodnenie 1722 napadnutého rozhodnutia).

355 Okrem toho Komisia tvrdí, že keďže maloobchodný trh je veľmi koncentrovaný a hospodárska súťaž medzi spoločnosťami Three a O2 musí po koncentrácii skončiť, akékoľvek zníženie úrovne účinnej hospodárskej súťaže, ktorú môže uskutočňovať BT/EE alebo Vodafone, by mohlo mať negatívny účinok na hospodársku súťaž vo všeobecnosti, ako sa to konštatuje v odôvodnení 1679 napadnutého rozhodnutia, najmä ak by sa pravdepodobná ujma prejavila znížením kvality ich siete. BT/EE v tejto súvislosti tvrdí, že z odôvodnení 1230 a 1529 až 1546 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisiu znepokojila skutočnosť, že Three môže oslabiť konkurenčné postavenie spoločnosti BT/EE z dôvodu, že BT/EE značne prispieva k hospodárskej súťaži.

356 Všeobecný súd usudzuje, že tretia, štvrtá a piata časť tretieho žalobného dôvodu sú vzájomne závislé a možno ich účinne preskúmať spoločne. Všeobecný súd tiež na úvod konštatuje, že žalobkyňa spojila do tej istej piatej časti viacero výhrad týkajúcich sa posúdenia účinkov transakcie na spoločnosti BT/EE a Vodafone bez toho, aby jasne rozlišovala medzi plánom [A] a plánom [B].

357 Práve z tohto dôvodu Všeobecný súd postupne preskúma účinky na BT/EE a Vodafone, pričom konštatuje, že účinky na BT/EE vyplývajúce z plánu [A], konštatované v bodoch 362 až 379 nižšie, sa objavujú tiež, ale v menšej miere, v prípade spoločnosti BT/EE v rámci plánu [B].

358 Na úvod treba konštatovať, že nekoordinované účinky koncentrácie vo vzťahu k možnému výkonu trhovej sily v takej forme, že subjekt, ktorý by bol výsledkom koncentrácie, by zhoršil ponúkané služby alebo kvalitu svojej vlastnej siete, neboli v napadnutom rozhodnutí analyzované.

359 Podľa odôvodnenia 25 nariadenia č. 139/2004 posúdenie možného odstránenia dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré predtým účastníci koncentrácie vzájomne uplatňovali, ako aj možného zníženia konkurenčného tlaku na zostávajúcich konkurentov, je jadrom posúdenia nekoordinovaných účinkov vyplývajúcich z koncentrácie, ako už bolo konštatované v bodoch 96 a 97 vyššie.

360 Narušenie hospodárskej súťaže, a teda ujma spôsobená spotrebiteľom, by totiž vyplývali zo zániku konkurenčného vzťahu existujúceho medzi účastníkmi koncentrácie a z toho, že žiaden zostávajúci konkurent alebo konkurent potenciálne vstupujúci na trh by nebol schopný efektívne súťažiť so subjektom, ktorý by bol výsledkom koncentrácie. Keďže subjekt, ktorý by vznikol koncentráciou, by už nebol vystavený tlakom, ktoré predtým existovali medzi účastníkmi koncentrácie, koncentrácia by okrem účinkov na ceny mala rovnako vplyv na kvalitu ponuky a výber ponúkaný zákazníkom (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 224).

361 Neexistencia podrobného preskúmania tejto problematiky je slabým článkom analýzy vykonanej Komisiou v napadnutom rozhodnutí, ktorá na to, aby mohla uspieť, vyžaduje osobitne pevné a presvedčivé odôvodnenie vo vzťahu k účinkom na konkurentov.

1) O účinkoch na BT/EE

362 Po prvé pravidlá Únie v oblasti hospodárskej súťaže sú predovšetkým určené na ochranu samotného konkurenčného procesu, a nie konkurentov. V tejto súvislosti Komisia vo svojich usmerneniach o posudzovaní nehorizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácií medzi spoločnosťami (Ú. v. EÚ C 265, 2008, s. 6) správne pripomenula, že skutočnosť, že koncentrácia ovplyvňuje konkurentov, nie je sama osebe problémom. Predovšetkým skutočnosť, že konkurenti môžu byť poškodení tým, že koncentrácia spôsobí nárast efektívnosti, nemôže sama osebe viesť k problémom hospodárskej súťaže.

363 Toto odôvodnenie je analogicky uplatniteľné v rámci horizontálnej koncentrácie, či dokonca v rámci obmedzeného oligopolu, ako je to v prejednávanej veci.

364 V prejednávanej veci Komisia v odôvodnení 1265 napadnutého rozhodnutia uvádza, že jedným zo spôsobov oslabenia konkurenčného postavenia jedného z partnerov dohôd o spoločnom používaní siete je zhoršenie kvality siete jednej z týchto dvoch dohôd. Podľa Komisie sa to zdá osobitne relevantné pre partnera dohody o spoločnom používaní siete, ktorý nebude tvoriť základ konsolidovanej siete subjektu, ktorý vznikne koncentráciou.

365 Napríklad z odôvodnení 1430 a 1431 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že v rámci konsolidačného plánu [A] by subjekt, ktorý vznikol koncentráciou, zamýšľal nepoužívať [*dôverné*] lokality MBNL. Bol by však naďalej povinný spoločne niesť náklady na tieto lokality z dôvodu záväzkov prijatých voči spoločnosti Three v roku 2009 v rámci koncentrácie T-Mobile/Orange (vec COMP/M.5650), ktorých cieľom bolo odstrániť obavy vyjadrené spoločnosťou Three, [*dôverné*].

366 Zachovanie povinnosti spoločne niesť náklady týkajúce sa lokalít, ktoré sa v rámci tejto koncentrácie stanú nadbytočnými, by však podporovalo konkurenčné postavenie spoločnosti BT/EE, hoci Komisia správne dospela k záveru, že by to zvýšilo motiváciu účastníkov koncentrácie znížiť takéto náklady. Prípadné zhoršenie motivácie účastníkov koncentrácie naďalej investovať do týchto nadbytočných lokalít však nemôže neprimeraným spôsobom ovplyvniť konkurenčné postavenie spoločnosti BT/EE alebo predstavovať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

367 V tejto súvislosti, hoci zvýšenie nákladov pre jedného konkurenčného operátora nevedie nevyhnutne k narušeniu hospodárskej súťaže, ako to správne konštatovala Komisia v odôvodnení 1679 napadnutého rozhodnutia, Komisii v každom prípade prináleží, aby preukázala, že jej teória ujmy je založená na príčinnej súvislosti medzi údajným zvýšením fixných nákladov a údajným zvýšením prírastkových nákladov, ktoré by viedli k menšiemu rozsahu investícií, k zhoršeniu kvality služieb ponúkaných na trhu, alebo ak by boli prenesené na spotrebiteľov prostredníctvom zvýšenia cien, k zníženiu konkurenčného tlaku spoločností BT/EE a Vodafone na trhu.

368 V prejednávanej veci treba konštatovať, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepredložila dôkaz o takejto príčinnej súvislosti v súlade s požiadavkami v oblasti dokazovania uplatniteľnými v prejednávanej veci, ktoré sú uvedené v bode 111 vyššie.

369 V tomto ohľade nič v napadnutom rozhodnutí neumožňuje predpokladať, že v rámci oligopolného trhu v odvetví telekomunikácií, ktorý zahŕňa obmedzený počet účastníkov, by sa strata konkurenčného tlaku jediného operátora „vysoko pravdepodobne“ prejavila v celkovej strate hospodárskej súťaže na tomto trhu, ako to tvrdí Komisia v odôvodnení 1679 napadnutého rozhodnutia.

370 Po druhé Všeobecný súd konštatuje, že keďže v bode 96 vyššie už bolo preukázané, že v rámci teórie ujmy založenej na nekoordinovaných účinkoch musí koncentrácia znamenať „odstránenie dôležitých konkurenčných obmedzení, ktoré predtým účastníci koncentrácie vzájomne uplatňovali“, samotný účinok obmedzenia konkurenčného tlaku, ktorý vyvíjajú ostatní konkurenti na trhu, z hľadiska kvality, sám osebe nepostačuje na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.

371 Závery Komisie sa však obmedzujú na konštatovanie, že v dôsledku zúženia záväzku spoločnosti Three by spoločnosti BT/EE pravdepodobne vznikli alebo prinajmenšom by očakávala, že vzniknú vyššie náklady týkajúce sa údržby existujúcej siete (odôvodnenia 1445 až 1455 napadnutého rozhodnutia) a zlepšenia siete (odôvodnenie 1530 napadnutého rozhodnutia).

372 Inými slovami, Komisia v napadnutom rozhodnutí z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala, že možné zvýšenie nákladov by znížilo schopnosť spoločnosti BT/EE investovať. Neuviedla ani, aké druhy investícií by boli zasiahnuté alebo by sa mohli spoločne uskutočňovať na rozdiel od tých, ktoré by neboli zasiahnuté. Zdá sa totiž, že napadnuté rozhodnutie je založené na viac alebo menej pravdepodobných predpokladoch, pokiaľ ide o neexistenciu akejkoľvek reakcie spoločnosti BT/EE, ktorá jednoducho prestala investovať v dôsledku zvýšenia svojich nákladov.

373 Navyše, ako už Všeobecný súd konštatoval v bode 280 vyššie, z dôkazov predložených počas správneho konania vyplýva, že hoci možno preukázať pozitívnu koreláciu medzi koncentráciami, v rámci ktorých dochádza k prechodu zo štyroch operátorov na troch v odvetví mobilných telekomunikácií, a zvýšením cien, možno tiež konštatovať koreláciu medzi uvedenými koncentráciami a zvýšením investícií do sietí zo strany prevádzkovateľa mobilnej siete.

374 Po tretie, pokiaľ ide o možnosť, že by Three mohla brániť jednostrannému budovaniu siete spoločnosťou BT/EE, rozvinutú v odôvodneniach 1473 až 1522 napadnutého rozhodnutia, treba konštatovať, že táto úvaha vychádzajúca najmä z pripomienok spoločnosti BT/EE a zo spochybneného výkladu dohody MBNL nie je sama osebe dostatočná na preukázanie existencie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže v prejednávanej veci, pokiaľ ide o plán [A].

375 Na jednej strane by sa totiž takéto prípadné narušenie hospodárskej súťaže nemalo zakladať na možnosti, že účastníci koncentrácie sa jednostranne rozhodnú znížiť kvalitu svojej vlastnej siete, ale na možných účinkoch transakcie na druhého partnera dohody o spoločnom používaní siete.

376 Na druhej strane reťazec príčinných súvislostí je za takéhoto predpokladu osobitne slabý. Konkrétne téza Komisie sa zakladá na tvrdení, podľa ktorého na to, aby mohol byť mechanizmus prekážok pre investície spoločnosti BT/EE realizovaný na podnet účastníkov koncentrácie, [*dôverné*].

377 [*dôverné*].

378 Navyše tvrdenie Komisie predpokladá, že mechanizmus, ktorý zamýšľajú účastníci koncentrácie v rámci vzťahu obchodnej spolupráce, by ľahko mohol viesť k zneužívaniu, ktoré by umožnilo vážne poškodiť jedného z týchto dvoch partnerov. Napokon táto téza predpokladá, že neexistuje žiadna možnosť účinnej odvety spoločnosti BT/EE voči spoločnosti Three, či už vypovedaním alebo opätovným prerokovaním dohody MBNL, alebo požadovaním, aby Komisia vykonala revíziu záväzkov prijatých voči spoločnosti Three, ktoré boli pripomenuté v bode 329 vyššie.

379 Skutočnosť, že z teoretického hľadiska možno s takýmto vývojom rátať, neznamená, že takýto reťazec udalostí nastane dostatočne realistickým a prijateľným spôsobom a bude viesť k nemožnosti spoločnosti BT/EE ponúknuť úroveň služieb, ktorá by jej umožnila účinne konkurovať zlúčenému subjektu.

2) O účinkoch na Vodafone

380 Všeobecný súd na úvod konštatuje, že výhrada týkajúca sa účinkov na Vodafone by bola účinná len vtedy, ak by bol plán konsolidácie alternatívnej siete v prejednávanej veci najpravdepodobnejší, čo žalobkyňa spochybňuje.

381 Po prvé Všeobecný súd uvádza, ako už bolo konštatované v súvislosti so spoločnosťou BT/EE, že samotná skutočnosť, že Vodafone by po koncentrácii vyvíjala menší konkurenčný tlak, sama osebe nepostačuje na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže v prejednávanej veci.

382 Po druhé, pokiaľ ide o účinky na sieť spoločnosti Vodafone, Všeobecný súd konštatuje, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreukázala, že by zvýšenie nákladov malo vplyv na motiváciu spoločnosti Vodafone investovať do svojej siete.

383 Ako sa totiž konštatuje v odôvodneniach 1680 a 1681 napadnutého rozhodnutia, je pravda, že [*dôverné*].

384 Takéto účinky koncentrácie, ktoré by mali za následok [*dôverné*], čo je *a priori* menej schopné podporovať tajnú dohodu, však nevyhnutne neznamenajú pokles investícií zo strany spoločnosti Vodafone. Komisia predovšetkým v odôvodnení 1643 napadnutého rozhodnutia pripúšťa, že Vodafone by bola schopná uniesť nárast nákladov vyplývajúci z koncentrácie.

385 V tejto súvislosti, ako konštatuje Komisia v odôvodnení 1683 napadnutého rozhodnutia, zhoršenie kvality siete by nebolo dôsledkom potenciálnej alebo údajnej neschopnosti spoločnosti Vodafone realizovať potrebné investície [*dôverné*] z jej vlastnej strany, ale vyplývalo by z hospodárskeho rozhodnutia, ktoré má Vodafone prijať [*dôverné*], podľa modelu simulácie prezentovaného spoločnosťou Vodafone počas správneho konania.

386 Teória Komisie týkajúca sa ujmy sa však zakladá najmä na motivácii spoločnosti Vodafone obmedziť investície do svojej vlastnej siete na základe modelovania spoločnosti Vodafone, čo vyvoláva dojem, že [*dôverné*] je z ekonomického hľadiska odôvodnený (odôvodnenie 1643 napadnutého rozhodnutia).

387 V prejednávanej veci Komisia v odôvodnení 1645 napadnutého rozhodnutia v podstate tvrdí, že „[*dôverné*] pokrytia na trhu, na ktorom všetci operátori zabezpečujú [*dôverné*], značne zníži konkurencieschopnosť cien ponúkaných spoločnosťou Vodafone“.

388 Hoci je možné pochybovať o tom, že takýto následok, ktorý nevyplýva z budúcich rozhodnutí subjektu, ktorý vznikol v dôsledku koncentrácie, ale jedného z jeho konkurentov, možno považovať za priamy a bezprostredný dôsledok koncentrácie, Komisia v každom prípade v napadnutom rozhodnutí z právneho hľadiska dostatočne a v súlade s uplatniteľnou požiadavkou v oblasti dokazovania nepreukázala, že takéto rozhodnutie zo strany spoločnosti Vodafone by dostatočne realisticky a pravdepodobne vyplynulo z koncentrácie, zmenilo faktory určujúce stav hospodárskej súťaže na dotknutých trhoch a v prejednávanej veci „značne“ narušilo účinnú hospodársku súťaž na danom trhu.

389 V tejto súvislosti sa Komisii v napadnutom rozhodnutí nepodarilo preukázať, na akom základe, hoci schopnosť spoločnosti Vodafone vykryť zvýšenie nákladov nebola spochybnená, sa táto spoločnosť dobrovoľne rozhodla znížiť kvalitu svojej vlastnej siete alebo do nej neinvestovať.

390 Aj za predpokladu, že by to tak bolo, posúdenie kvality ako jedného z vektorov hospodárskej súťaže je často komplexným a nepresným postupom, ktorý v každom jednotlivom prípade vyžaduje zváženie prostriedkov vnímania zo strany rôznych spotrebiteľov, a to najmä v technologicky vyspelých priemyselných odvetviach.

391 Aj keby sa Vodafone dobrovoľne a na základe rentability svojich lokalít rozhodla znížiť na [*dôverné*] svoju mieru pokrytia siete na trhu, na ktorom sú všetci ostatní operátori povinní zabezpečiť mieru pokrytia siete [*dôverné*], zdá sa, že v prejednávanej veci je pravdepodobnejšie, že Vodafone sa stiahne len z menej obývaných, a teda najmenej rentabilných regiónov, prípadne v nich kvalitu svojej siete zníži.

392 Aj za predpokladu, že by k zhoršeniu kvality siete, ktoré uvádza Komisia, muselo dôjsť v dôsledku obchodného rozhodnutia spoločnosti Vodafone neinvestovať do lokalít s nízkou rentabilitou [*dôverné*], a to najmä v oblastiach s nízkou hustotou obyvateľstva, takýto účinok koncentrácie by mohli účinne napraviť regulačné orgány Spojeného kráľovstva.

393 Po tretie aj iné faktory umožňujú pochybovať o pravdepodobnosti analýzy vykonanej Komisiou v napadnutom rozhodnutí. Na jednej strane v rozsahu, v akom Komisia v odôvodnení 1736 napadnutého rozhodnutia konštatovala, že subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, by investoval do vlastnej infraštruktúry [*dôverné*], zdá sa byť pravdepodobné, že Vodafone by mohla skutočne realizovať [*dôverné*] podobné investície.

394 Na druhej strane [*dôverné*] strany tejto dohody už upravili možnosť, že náklady, ktoré vzniknú stranám, následne zvýšia [*dôverné*].

395 Vzhľadom na to, že takáto možnosť vývoja dohody o spoločnom používaní siete už bola stanovená, je ťažké si predstaviť, že by plnením takejto zmluvnej možnosti bola spoločnosti Vodafone skutočne spôsobená značná ujmu.

396 Treba preto dospieť k záveru, že Komisia v napadnutom rozhodnutí z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala neschopnosť spoločnosti Vodafone efektívne konkurovať, pričom nepreukázala ani to, že akékoľvek zvýšenie nákladov spoločnosti Vodafone by bolo prenesené na spotrebiteľov vo forme zvýšenia ceny.

397 Z toho vyplýva, že tretej, štvrtej a piatej časti tretieho žalobného dôvodu treba vyhovieť spoločne.

c) O vplyve posilnenej transparentnosti na celkové investície do sietí

398 V rámci šiestej časti tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia, keď analyzovala účinky koncentrácie na investície do sietí v rámci plánu [B] a plánu [A].

399 Žalobkyňa najmä tvrdí, že mechanizmus, prostredníctvom ktorého by v rámci plánu [B] mohla zvýšená transparentnosť investícií medzi prevádzkovateľmi mobilnej siete znížiť ich motiváciu investovať do sietí (odôvodnenia 1732 až 1742 napadnutého rozhodnutia), spadá podľa bodu 22 usmernení pod koordinované účinky, a nie pod nekoordinované účinky.

400 Komisia, ktorú podporuje Spojené kráľovstvo, uvádza, že netvrdila, že by BT/EE a Vodafone koordinovali svoje činnosti, teda že by sa konkludentne dohodli na tom, že nebudú investovať, alebo že by prijali sankčné opatrenia v prípade, že jedna z nich by investovala, ale tvrdila, že bez investičnej iniciatívy zo strany subjektu, ktorý vznikne koncentráciou, by žiadny z ostatných prevádzkovateľov mobilnej siete nebol jednostranne motivovaný investovať do nových technológií. Komisia teda vychádzala zo zníženia konkurenčného tlaku a jednostranných stimulov investovať do siete, ktoré podľa bodu 24 usmernení predstavujú jednostranný alebo nekoordinovaný účinok koncentrácie.

401 BT/EE tvrdí, že Komisia nevykonala analýzu koordinovaných účinkov, ale iba uznala, že maloobchodný trh je oligopolným trhom. Na takomto trhu sú však všetci poskytovatelia služieb vo všeobecnosti pozorní, pokiaľ ide o činnosti ich konkurentov, a reagujú s rozvahou.

402 Všeobecný súd na úvod konštatuje, že v odôvodnení 1562 napadnutého rozhodnutia Komisia dospela k záveru, že vyššia transparentnosť investícií medzi prevádzkovateľmi mobilnej siete by mala malý potenciál dosiahnuť značný negatívny vplyv na investície v rámci plánu [A] (odôvodnenie 1564 napadnutého rozhodnutia).

403 Okrem toho Komisia v odôvodnení 1735 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že plán [B] by mohol mať značný negatívny vplyv na investície do sietí na úrovni odvetvia, keďže subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, by mohol byť informovaný o investíciách spoločnosti BT/EE.

404 Okrem toho, ako uznala samotná žalobkyňa vo svojej vlastnej analýze konsolidačných scenárov, od možnosti [*dôverné*] opísanej v odôvodneniach 1388 až 1389 napadnutého rozhodnutia sa upustilo vzhľadom na predvídateľné výhrady orgánov hospodárskej súťaže a nízku pravdepodobnosť schválenia takéhoto scenára.

405 V tomto prípade Komisia v odôvodnení 1389 napadnutého rozhodnutia konštatovala, že koncentrácia by okamžite vytvorila stav neistoty, keďže nový subjekt by nemohol okamžite vykonať ani plán [B], ani plán [A]. Počas prechodného obdobia a v krátkom čase [*dôverné*].

406 Subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, by bol prípadne motivovaný, aby uskutočnil rovnaké investície tak na východe, ako aj na západe krajiny, čo by *in fine* umožnilo spoločnostiam BT/EE a Vodafone oboznámiť sa so svojimi príslušnými investíciami (odôvodnenia 1735 až 1736 napadnutého rozhodnutia). Táto zvýšená transparentnosť by teda viedla k riziku, že BT/EE a Vodafone by skôr, ako by samy investovali, očakávali, že subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, uskutoční určité investície, najmä pokiaľ ide o vývoj nových technológií (odôvodnenia 1737, 1739 a 1740 napadnutého rozhodnutia).

407 Inými slovami, podľa Komisie sú jej obavy v rámci druhej teórie ujmy založené na znížení motivácie každého prevádzkovateľa mobilnej siete aktívne investovať do svojej siete a zlepšovať ju, ako aj na znížení konkurenčného tlaku, ktorý by mal z toho vyplývať. Toto zníženie by bolo spôsobené štruktúrou trhu, ktorá by prevládala v rámci plánu [B], [*dôverné*], ako aj zvýšenou transparentnosťou, ktorú by táto štruktúra prinášala do investičných stratégií každého prevádzkovateľa mobilných sietí.

408 Všeobecný súd v tejto súvislosti konštatuje osobitnú ťažkosť v prejednávanej veci, ktorá súvisí so súdnym preskúmaním napadnutého rozhodnutia, ktoré musí vykonať, a konkrétne to, že Komisia neuviedla primeraný časový rámec, v rámci ktorého zamýšľa preukázať značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže. Komisia totiž v napadnutom rozhodnutí analyzovala okamžité účinky koncentrácie tak z krátkodobého, ako aj strednodobého hľadiska v dôsledku dočasného prekrývania oboch dohôd o spoločnom používaní sietí, a zároveň strednodobé a dlhodobé účinky vzhľadom na plány konsolidácie siete bez toho, aby jasne preukázala, ktorý z mnohých existujúcich scenárov by bol najpravdepodobnejší alebo z hľadiska akého scenára alebo akých scenárov by sa mali prioritne preskúmať účinky koncentrácie na hospodársku súťaž.

409 Práve z tohto dôvodu Všeobecný súd vyzval účastníkov konania, aby na účely pojednávania predniesli svoje stanoviská, pokiaľ ide o primeraný časový rámec v súvislosti s posudzovaním účinkov koncentrácie na hospodársku súťaž zo strany Komisie.

410 Všeobecný súd konštatuje, že najmä v odôvodneniach 1239 a 1244 napadnutého rozhodnutia je preukázané, že v tomto prípade – bez ohľadu na plán konsolidácie siete, pre ktorý by sa účastníci koncentrácie napokon rozhodli – by títo účastníci dlhodobo neudržiavali dve samostatné siete, pričom sa nezdá, že by sa dlhé časové obdobie považovalo za primeraný časový rámec na zhodnotenie účinkov koncentrácie v napadnutom rozhodnutí.

411 V tejto súvislosti z odôvodnenia 1244 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že podľa plánov žalobkyne subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, nebude dlhodobo pokračovať v udržiavaní dvoch oddelených sietí. Subjekt, ktorý vznikne koncentráciou, sa bude musieť z dlhodobého hľadiska zamerať na jednu z dvoch dohôd o spoločnom používaní siete.

412 Navyše v odôvodnení 1239 napadnutého rozhodnutia Komisia dospela k záveru, že v nadväznosti na transakciu by zosúladenie záujmov a vzájomná závislosť boli pravdepodobne narušené v rámci oboch dohôd o spoločnom používaní siete, ktoré existujú na trhu mobilných telekomunikácií v Spojenom kráľovstve. Komisia konštatovala, že hoci by sa subjekt, ktorý vznikne v dôsledku koncentrácie, spoliehal na obe siete, aby naďalej poskytoval mobilné telekomunikačné služby zákazníkom spoločností Three a O2, z dlhodobého hľadiska by bol motivovaný k tomu, aby viac neudržiaval dve siete. Podľa Komisie by to nevyhnutne narušilo zosúladenie záujmov aspoň s jedným z dvoch partnerov dohôd o spoločnom používaní siete.

413 V poznámke pod čiarou č. 1012 napadnutého rozhodnutia Komisia poznamenáva, že prevádzkovanie dvoch oddelených sietí s vnútroštátnym pokrytím sa z viacerých dôvodov javí ako vysoko nepravdepodobné. Po prvé v oboch plánoch konsolidácie siete, ktoré predložila žalobkyňa ako jediné realistické scenáre, sa ráta s vytvorením konsolidovanej siete. Po druhé sa zdá byť ekonomicky neopatrné prevádzkovať dve oddelené siete po uskutočnení transakcie, a to rovnakým spôsobom ako na samostatnom základe, najmä pokiaľ ide o budúce investície. Komisia uvádza, že subjekt, ktorý vznikne v dôsledku koncentrácie, by teda mal duplikovať investície, aby ich ponúkol všetkým svojim zákazníkom.

414 BT/EE upozornila Všeobecný súd na skutočnosť, že existujú viaceré veci týkajúce sa koncentrácií, v ktorých Komisia vychádzala z analýzy dlhodobých účinkov, pričom citovala vec COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), v ktorej Komisia na účely analýzy účinkov koncentrácie zohľadnila obdobie viac ako desať rokov.

415 Všeobecný súd konštatuje, že analýza účinkov koncentrácie na oligopolný trh v odvetví telekomunikácií, ktorý si vyžaduje dlhodobé investície a kde sú spotrebitelia často viazaní zmluvami na niekoľko rokov, je dynamickou analýzou budúceho vývoja, ktorá vyžaduje zohľadnenie prípadných koordinovaných alebo jednostranných účinkov na relatívne rozsiahle časové obdobie do budúcnosti.

416 Bez ohľadu na to, aký plán konsolidácie siete napokon účastníci koncentrácie uplatnia, títo účastníci dlhodobo nezachovajú dve oddelené siete. V dôsledku toho treba zamietnuť tvrdenie Komisie týkajúce sa vplyvu posilnenej transparentnosti na celkovú investíciu do sietí, keďže je založené na predpoklade existencie dvoch oddelených sietí.

417 Preto je potrebné vyhovieť šiestej časti tretieho žalobného dôvodu v rozsahu, v akom sa Komisia dopustila nesprávneho právneho posúdenia, keď kvalifikovala vplyv zvýšenej transparentnosti na celkovú investíciu do sietí ako nekoordinovaný účinok.

418 V dôsledku toho, pokiaľ ide o druhú teóriu ujmy, treba vyhovieť tretiemu žalobnému dôvodu bez toho, aby bolo potrebné preskúmať ostatné časti tohto žalobného dôvodu.

E. O tretej teórii ujmy týkajúcej sa existencie nekoordinovaných účinkov na veľkoobchodný trh

419 Tretia teória ujmy rozvinutá v odôvodneniach 1815 až 2314 napadnutého rozhodnutia sa týka existencie nekoordinovaných účinkov na veľkoobchodný trh spojených s odstránením silných konkurenčných obmedzení. Na tomto trhu poskytujú štyria prevádzkovatelia mobilnej siete prístupové služby subjektom, ktoré nie sú PMS a ktoré ponúkajú zákazníkom maloobchodné služby. Koncentrácia by podľa Komisie znížila počet prevádzkovateľov mobilnej siete, ktorí by chceli poskytovať prístup subjektom, ktoré nie sú PMS.

420 Komisia sa podrobnejšie domnieva, že pred transakciou predstavuje Three „dôležitú konkurenčnú silu“ na veľkoobchodnom trhu. V tejto súvislosti Komisia najmä konštatuje, že Three napriek svojmu malému historickému podielu na trhu, ktorý v rokoch 2014 a 2015 dosahoval [od 0 do 5 %] (odôvodnenia 1856 až 1867 napadnutého rozhodnutia), dosahuje hrubý nárast zákazníkov presahujúci jej podiel na trhu (odôvodnenia 1868 až 1920 napadnutého rozhodnutia).

421 Na tento účel vypočítala Komisia hodnotu zmlúv so zákazníkmi, ktoré boli uzavreté v rokoch 2012 až 2015. Podľa jej výpočtu sa podiel, ktorý dosiahla Three, pohybuje od [*dôverné*] po zvážení v závislosti od predpokladanej hodnoty týchto zákazníkov v roku 2018. Komisia tiež konštatuje, že Three citeľne zlepšila svoje postavenie na veľkoobchodnom trhu, zúčastnila sa viacerých verejných súťaží, najmä pokiaľ ide o najväčšie subjekty, ktoré nie sú PMS, a uzavrela zmluvy so subjektmi, ktoré nie sú PMS, s potenciálom rastu. Uvádza, že jej prítomnosť má vplyv na hospodársku súťaž v rámci

veľkoobchodných rokovaní, a to aj vtedy, keď nezíska zákazku, že ponúka veľkoobchodné konkurenčné tarify v prípade takých nových technológií, akou je 4G, a že je považovaná za vážneho konkurenta (odôvodnenia 1921 až 2125 napadnutého rozhodnutia).

422 Okrem toho Komisia v odôvodnení 2210 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že koncentrácia by na jednej strane znížila motiváciu subjektu, ktorý by vznikol v dôsledku koncentrácie, podporovať hospodársku súťaž z dôvodu, že tento subjekt by mal na maloobchodnom trhu širšiu klientelu, čo by zvýšilo riziko „kanibalizácie“ (odôvodnenie 2209 napadnutého rozhodnutia), a na druhej strane by mala negatívne účinky na schopnosť a motiváciu spoločností BT/EE a Vodafone podporovať hospodársku súťaž (odôvodnenie 2291 napadnutého rozhodnutia).

423 Komisia v odôvodnení 2313 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že koncentrácia môže mať značné nekoordinované účinky na veľkoobchodný trh, ktoré vyplývajú zo zníženia počtu prevádzkovateľov mobilnej siete zo štyroch na troch, z odstránenia spoločnosti Three ako dôležitej konkurenčnej sily v súlade s bodom 37 usmernení, z odstránenia významných konkurenčných obmedzení, ktoré účastníci predtým voči sebe navzájom uplatňovali, a zo zníženia konkurenčných tlakov na zostávajúcich aktérov. Navyše prevádzkovatelia mobilnej siete, ktorí si konkurujú, by nemali ani kapacitu, ani stimuly potrebné na zabránenie nekoordinovaným protisúťažným účinkom transakcie.

424 Svojím štvrtým žalobným dôvodom žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa v napadnutom rozhodnutí dopustila nesprávneho právneho posúdenia, ako aj zjavne nesprávnych posúdení, pričom porušila podstatné formálne náležitosti vzhľadom na nekoordinované účinky na veľkoobchodný trh, a to najmä z dôvodu jej záverov, podľa ktorých by po prvé koncentrácia značne narušila účinnú hospodársku súťaž na veľkoobchodnom trhu (prvá časť), po druhé Three bola „dôležitou konkurenčnou silou“ na veľkoobchodnom trhu (druhá a tretia časť), po tretie subjekt, ktorý by vznikol v dôsledku koncentrácie, by bol menej motivovaný čeliť konkurencii (štvrtá časť), po štvrté jeho konkurenti by nemali ani kapacitu, ani stimuly potrebné na to, aby mu konkurovali (piata časť), ako aj z dôvodu, že Komisia zohľadnila tvrdenia tretích osôb (šiesta časť). Podľa žalobkyne každé z týchto pochybení by malo viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia.

425 Najprv treba spoločne preskúmať prvé tri časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúce sa nesprávneho zistenia, že koncentrácia by značne narušila účinnú hospodársku súťaž na veľkoobchodnom trhu, a zjavne nesprávneho posúdenia, pokiaľ ide o konštatovanie, že Three je „dôležitou konkurenčnou silou“.

426 V prvej časti štvrtého žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že vzhľadom na to, že podiel spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu sa v roku 2014 pohyboval [od 0 do 5 %] a nikdy neprekročil tento prah, čo Komisia nespochybňuje (odôvodnenie 1856 napadnutého rozhodnutia), koncentrácia by nemala mať citeľný účinok na hospodársku súťaž. V tejto súvislosti sa napadnuté rozhodnutie zakladá výlučne na zisteniach týkajúcich sa odstránenia spoločnosti Three ako „dôležitej konkurenčnej sily“.

427 V druhej a tretej časti štvrtého žalobného dôvodu žalobkyňa tvrdí, že Komisia nevysvetlila, prečo je hospodárska súťaž zo strany spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu osobitne efektívna v porovnaní s hospodárskou súťažou zo strany ostatných prevádzkovateľov, ktorých predpokladaný podiel na trhu nebol preskúmaný. Nielenže všetci ostatní účastníci na trhu boli oveľa silnejší ako Three, ale táto situácia naďalej pretrvávala, pričom slabý nárast trhových podielov, ktorý nedávno zaznamenala Three, bol bezvýznamný a nemal vplyv na konkurenčnú štruktúru alebo dynamiku trhu. Okrem toho sa Komisia tým, že považovala Three za „dôležitú konkurenčnú silu“, dopustila pochybení tak vo svojej analýze trhových podielov, ako aj vo svojej analýze hrubého podielu nových zákazníkov spoločnosti Three a vo svojom kvalitatívnom posúdení významu spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu.

428 Pokiaľ ide konkrétne o tento posledný bod, žalobkyňa tvrdí, že graf č. 125 napadnutého rozhodnutia, reprodukovaný nižšie, znázorňujúci podiely na veľkoobchodnom trhu, ktoré majú štyria prevádzkovatelia mobilnej siete, tak ako ich odhadla Komisia, jasne preukazuje slabé postavenie spoločnosti Three vo vzťahu k jej konkurentom. [*dôverné*]

429 Komisia tiež v odôvodnení 1920 napadnutého rozhodnutia nesprávne tvrdila, že trhový podiel spoločnosti Three neodráža jej súčasnú konkurenčnú silu, ani jej význam v budúcom konkurenčnom procese, a to na základe prognózy jej hrubého podielu nových zákazníkov, ktorý bol vyšší ako údaje zo súčasného trhu.

430 Napokon podľa žalobkyne skutočnosť, že Three sa nezúčastnila na [*dôverné*] zo siedmich veľkých verejných súťaží adresovaných širokej verejnosti, ktoré sa uskutočnili počas troch predchádzajúcich rokov, ako aj [*dôverné*], je nezlučiteľná s myšlienkou, že Three môže dôveryhodným spôsobom súperiť a byť „dôležitou konkurenčnou silou“ na veľkoobchodnom trhu.

431 Komisia túto argumentáciu spochybňuje.

432 Komisia najmä tvrdí, že podiely na trhu a ich rast predstavujú len prvé náznaky trhovej sily (bod 27 usmernení) a že usmernenia ponúkajú niekoľko príkladov situácií, v ktorých malé podiely na trhu nebránia tomu, aby v dôsledku koncentrácie vznikli problémy v oblasti hospodárskej súťaže, napríklad ak má dotknutý podnik významnejšiu úlohu, než by sa dalo predpokladať na základe jeho podielov na trhu (pozri bod 37 usmernení). Preto skutočnosť, že Three má len malé podiely na veľkoobchodnom trhu, nemôže automaticky viesť k záveru, že koncentrácia nemôže viesť k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže.

433 Okrem toho podľa Komisie sú podiely na trhu, ich rast a nárast úrovne koncentrácie, aj keď predstavujú iba prvý náznak trhovej sily, relevantnými prvkami, ktoré treba zohľadniť na oligopolných trhoch, kde dôležitú úlohu zohráva skutočnosť, že podnik je „dôležitou konkurenčnou silou“.

434 Všeobecný súd konštatuje, že zníženie počtu operátorov na veľkoobchodnom trhu zo štyroch na troch nie je samo osebe spôsobilé vyvolať v prejednávanej veci značné narušenie hospodárskej súťaže na veľkoobchodnom trhu. Ako totiž vyplýva z odôvodnenia 25 nariadenia č. 139/2004, mnoho oligopolných trhov vykazujú stupeň hospodárskej súťaže, ktorý možno kvalifikovať ako zdravý.

435 Pokiaľ ide o podiely na trhu, Všeobecný súd konštatuje, že je nesporné, že podiel spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu bol veľmi malý, a to [od 0 do 5 %] v rokoch 2014 a 2015.

436 V tejto súvislosti Komisia okrem toho počas konania pred Všeobecným súdom pripustila, že podiely na trhu a ich rast sú len prvými indikáciami trhovej sily podľa bodu 27 usmernení, pretože sa vo všeobecnosti uznáva, a to aj v rámci jej rozhodovacej praxe, že malé trhové podiely sú vo všeobecnosti dobrým ukazovateľom absencie veľkej trhovej sily.

437 Rovnako, ako je veľmi významná existencia veľkých podielov na trhu a ako vzťah medzi trhovými podielmi účastníkov koncentrácie a trhovými podielmi ich konkurentov predstavuje platný nepriamy dôkaz existencie dominantného postavenia alebo značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, keďže umožňuje posúdiť konkurencieschopnosť konkurentov dotknutého podniku (rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 201), osobitne malý trhový podiel jedného z účastníkov koncentrácie môže *prima facie* naznačovať absenciu značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, najmä pokiaľ ostatní operátori disponujú oveľa väčšími trhovými podielmi.

438 Hoci nemožno vylúčiť, že napriek relatívne malému trhovému podielu jedného z účastníkov koncentrácie sa koncentrácia značným spôsobom dotkne účinnej hospodárskej súťaže, Komisii prináleží, aby o tom predložila presvedčivé dôkazy.

439 Po prvé kumulovaný trhový podiel účastníkov koncentrácie [od 30 do 40 %] nie je ukazovateľom vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia v prejednávanej veci, ba dokonca ani samotného značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.

440 Po druhé Všeobecný súd konštatuje, že Komisia v odôvodnení 1865 napadnutého rozhodnutia tvrdí, že HHI dosiahnutý v dôsledku koncentrácie prekračuje prahovú hodnotu stanovenú v usmerneniach.

441 Pokiaľ ide o výpočet HHI, bod 14 usmernení stanovuje, že podiely na trhu alebo úroveň koncentrácie poskytujú často vhodný prvý obraz o štruktúre trhu a dôležitosti účastníkov koncentrácie. Z bodu 16 usmernení tiež vyplýva, že celková úroveň koncentrácie na trhu môže predstavovať dôležitý údaj o konkurenčnej situácii.

442 Body 19 až 21 usmernení definujú prahové hodnoty HHI, pod ktorými koncentrácia pravdepodobne nespôsobuje problémy v oblasti hospodárskej súťaže. Komisia teda zastáva názor, že je málo pravdepodobné, že koncentrácia vyvoláva problémy v oblasti horizontálnej hospodárskej súťaže na trhu, pokiaľ sa HHI po koncentrácii pohybuje medzi 1 000 a 2 000 a delta je nižšia než 250, alebo pokiaľ je HHI po koncentrácii vyšší než 2 000 a delta nižšia než 150, a to okrem výnimočných prípadov.

443 Žalobkyňa pred Všeobecným súdom uviedla – bez toho, aby to Komisia poprela – že delta po koncentrácii by bola v prejednávanej veci len [*dôverné*]. Všeobecný súd konštatuje, že táto hodnota určite prekračuje prahovú hodnotu, pod ktorou je v zásade vylúčené, aby koncentrácia vyvolala problémy v oblasti hospodárskej súťaže. Druhá veta bodu 21 usmernení však spresňuje, že z prekročenia týchto prahových hodnôt nevyplýva domnienka existencie problémov v oblasti hospodárskej súťaže.

444 Je však potrebné zastávať názor, že čím väčšie je prekročenie týchto prahových hodnôt, tým viac sú hodnoty ukazovateľom problémov v oblasti hospodárskej súťaže (pozri v tejto súvislosti rozsudok z 9. júla 2007, Sun Chemical Group a i./Komisia, T-282/06, EU:T:2007:203, bod 138), a že delta je v prejednávanej veci len [*dôverné*] nad prahovou hodnotou stanovenou usmerneniami o horizontálnych fúziách.

445 V prejednávanej veci Všeobecný súd konštatuje, že Komisia nevychádzala z historických trhových podielov spoločnosti Three a z úrovne koncentrácie, aby dospela k záveru, že táto spoločnosť je „dôležitou konkurenčnou silou“ na veľkoobchodnom trhu, ale vychádzala z hrubých podielov nových zákazníkov (odôvodnenie 1857 napadnutého rozhodnutia) a zo svojej kvalitatívnej analýzy významu spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu.

446 Skutočnosť, že Komisia určila, že Three mala v rámci hospodárskej súťaže významnejšiu úlohu, než to dovoľoval predpokladať jej trhový podiel, však sama osebe nie je dostatočným dôkazom o značnom narušení účinnej hospodárskej súťaže v prejednávanej veci.

447 Hoci totiž nie je vylúčené, že by uplatnenie iba jedného z faktorov uvedených v usmerneniach mohlo v určitých prípadoch stačiť na preukázanie existencie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, Komisia v napadnutom rozhodnutí vierohodne nevysvetlila dôvod, pre ktorý boli hrubé podiely nových zákazníkov v prejednávanej veci natoľko rozhodujúce. Hoci je pravda, že nie je nevyhnutné, aby Komisia v každom prípade skúmala všetky kritériá, ktoré sama stanovila v usmerneniach, nie je preukázané ani to, že len jedno z týchto kritérií stačí na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže v prípade absencie podrobného preskúmania skutkového stavu.

448 Po tretie, pokiaľ ide o hrubé podiely nových zákazníkov, Komisia uvádza, že Three dosiahla približne medzi [*dôverné*] celkovej hodnoty zmlúv, ktoré majú spornú povahu a týkajú sa veľkoobchodných zákazníkov. Podľa Komisie aj keby boli všetky zmeny navrhované žalobkyňou akceptované, zostávajúca časť hrubých akvizícií veľkoobchodných zákazníkov by bola oveľa väčšia než historický trhový podiel spoločnosti Three (odôvodnenia 1896 a 1917 napadnutého rozhodnutia).

449 Samotná skutočnosť, že hrubý podiel nových zákazníkov spoločnosti Three je väčší než jej podiel na trhu, však nemôže v prejednávanej veci stačiť na preukázanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže v situácii, keď je trhový podiel spoločnosti Three v skutočnosti veľmi malý a jej hrubý podiel nových zákazníkov na trhu, na ktorom pôsobia len štyria operátori, obmedzený.

450 Treba konštatovať, že hoci tieto skutočnosti umožňujú domnievať sa, že Three je spôsobilá súperiť s ostatnými subjektmi na veľkoobchodnom trhu, že je dôveryhodným konkurentom a má vplyv na hospodársku súťaž, aj keď jej ponuky v rámci verejných súťaží neuspeli, a že posilnila svoje postavenie na trhu, v každom prípade nepostačujú na to, aby bola Three kvalifikovaná ako „dôležitá konkurenčná sila“.

451 Po štvrté Komisia, pokiaľ ide o jej kvalitatívne hodnotenie významu spoločnosti Three na veľkoobchodnom trhu, napokon konštatovala, že Three sa považuje za vierohodnú hrozbu na trhu a zúčastnila sa značného počtu verejných súťaží (odôvodnenia 1936 až 1987 napadnutého rozhodnutia).

452 Ako však správne zdôrazňuje žalobkyňa, Komisia nepreukázala, že by sa kritériá, ktoré sama stanovila v bodoch 37 a 38 usmernení, uplatňovali na Three. Zistenia Komisie týkajúce sa budúceho podielu spoločnosti Three na trhu, jej vierohodnosti, konkurenčných podmienok jej ponúk alebo účinkov jej účasti na verejných súťažiach (odôvodnenia 2294 a 2295 napadnutého rozhodnutia) totiž nepreukazujú, aj keby boli dôvodné, že Three sa odlišuje od ostatných aktérov na veľkoobchodnom trhu.

453 Navyše, hoci skutočnosti zohľadnené Komisiou boli spôsobilé charakterizovať Three ako „dôležitú konkurenčnú silu“, neumožňovali preukázať, že by spoločnosti Three a O2 voči sebe navzájom uplatňovali silné konkurenčné obmedzenia, ktoré by boli v nadväznosti na transakciu odstránené.

454 V dôsledku toho treba vyhovieť prvým trom častiam štvrtého žalobného dôvodu bez toho, aby musel Všeobecný súd preskúmať štvrtú, piatu a šiestu časť štvrtého žalobného dôvodu.

455 V dôsledku toho je potrebné zrušiť napadnuté rozhodnutie bez toho, aby Všeobecný súd musel rozhodnúť o nezávislosti alebo vzájomnej závislosti troch teórií ujmy alebo rozhodnúť o ostatných tvrdeniach a žalobných dôvodoch žalobkyne.

O trovách

456 Podľa článku 134 ods. 1 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia nemala vo veci úspech, znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania žalobkyne v súlade s jej návrhmi. Spojené kráľovstvo a EE Ltd znášajú svoje vlastné trovy konania podľa článku 138 rokovacieho poriadku.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá rozšírená komora)

rozhodol takto:

1. **Rozhodnutie Komisie C(2016) 2796 final z 11. mája 2016, ktorým sa koncentrácia týkajúca sa nadobudnutia spoločnosti Telefónica Europe Plc spoločnosťou Hutchison 3G UK Investments Ltd vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom (vec COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), sa zrušuje.**

2. **Európska komisia znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vnikli spoločnosti CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3. **Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska a EE Ltd znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 28. mája 2020.

Podpisy

Obsah

I. Okolnosti predchádzajúce sporu 2

II. Napadnuté rozhodnutie 4

III. Konanie 4

IV. Návrhy účastníkov konania 8

V. Právny rámec 8

A. O právnom rámci 8

1. O intenzite súdneho preskúmania v oblasti koncentrácií 9

2. O rozsahu zmeny zavedenej nariadením č. 139/2004 9

3. O dôkaznom bremene a úrovni dokazovania v oblasti koncentrácií 13

4. O odôvodnení 14

B. Zhrnutie žalobných dôvodov a štruktúry žaloby 15

C. O prvej teórii ujmy týkajúcej sa nekoordinovaných účinkov na maloobchodnom trhu 16

1. Zhrnutie napadnutého rozhodnutia 16

2. Zhrnutie prvého žalobného dôvodu a hlavných dôkazov predložených na podporu prvej teórie ujmy 17

a) O analýze trhových podielov 18

b) O kvalifikácii spoločnosti Three ako „významnej konkurenčnej sily“ 19

1) O skreslení pojmu „významná konkurenčná sila“ 19

2) O miere konkurenčného obmedzenia uplatňovaného spoločnosťou Three na maloobchodnom trhu 22

i) O hrubom prírastku predplatiteľov 22

ii) O náraste počtu zákazníkov spoločnosti Three 23

iii) O cenovej politike spoločnosti Three 24

iv) O historickej úlohe, ktorú zohráva Three na trhu 26

c) O posúdení blízkosti súťažného vzťahu 27

d) O posúdení kvantitatívnych účinkov koncentrácie na ceny 30

1) O dôkaznej sile analýzy UPP ako prvom „filtri“ 30

2) O analýze UPP v prejednávanej veci 31

e) O celkovom posúdení nekoordinovaných účinkov 33

D. O druhej teórii ujmy týkajúcej sa nekoordinovaných účinkov spôsobených narušením dohôd o spoločnom používaní siete 34

1. Zhrnutie napadnutého rozhodnutia 34

2. O treťom žalobnom dôvode založenom na pochybeniach vzhľadom na nekoordinované horizontálne účinky vyplývajúce zo spoločného používania siete 37

a) O konvergencii medzi stranami dohôd o spoločnom používaní siete 38

1) O novátorskej povahe teórie ujmy v súvislosti s dohodami o spoločnom používaní siete 38

2) O údajne paradoxnej a chybnej povahe teórie konvergencie záujmov a o narušení dohôd o spoločnom používaní siete 39

b) O účinkoch koncentrácie na konkurentov 41

1) O účinkoch na BT/EE 42

2) O účinkoch na Vodafone 44

c) O vplyve posilnenej transparentnosti na celkové investície do sietí 46

E. O tretej teórii ujmy týkajúcej sa existencie nekoordinovaných účinkov na veľkoobchodný trh 48

O trovách 52