Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (седми разширен състав)

13 ноември 2024 година*

„Конкуренция — Концентрации — Германски пазари на телевизионни и телекомуникационни услуги — Решение, с което концентрацията се обявява за съвместима с вътрешния пазар и Споразумението за ЕИП — Ангажименти — Преценка на хоризонталните и вертикалните последици от концентрацията за конкуренцията — Отношение на конкуренция между участниците в концентрацията — Промяна, свързана с концентрацията — Явна грешка в преценката“

По дело T-64/20,

Deutsche Telekom AG, установено в Бон (Германия), представлявано от C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs и S. Zinndorf, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, представлявана от G. Conte, J. Szczodrowski и C. Urraca Caviedes,

ответник,

подпомагана от:

Vodafone Group plc, установено в Нюбъри (Обединено кралство), представлявано от V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd и D. Seeliger, адвокати,

встъпила страна,

ОБЩИЯТ СЪД (седми разширен състав),

състоящ се от: M. van der Woude, председател, R. da Silva Passos (докладчик), I. Reine, L. Truchot и M. Sampol Pucurull, съдии,

секретар: S. Jund, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

предвид изложеното в съдебното заседание от 21 септември 2023 г.,

* Език на производството: английски.

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си на основание член 263 ДФЕС жалбоподателят Deutsche Telekom AG иска отмяната на Решение C(2019) 5187 final на Комисията от 18 юли 2019 година за обявяване за съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП на концентрацията с цел придобиване от Vodafone Group plc на някои активи на Liberty Global plc (дело COMP/M.8864 — Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

I. Обстоятелствата по спора

A. Разглежданите предприятия

2 Vodafone Group plc (наричано по-нататък „встъпилата страна“ или „Vodafone“) е дружество, което е установено в Обединеното кралство и осъществява дейност основно във връзка с експлоатацията на мобилни телекомуникационни мрежи и с предоставянето на мобилни телекомуникационни услуги, като гласови услуги, услуги за изпращане на съобщения и мобилни услуги за данни. Някои от извършващите дейност дружества на групата осигуряват и услуги за кабелна телевизия, за фиксирана телефония, за достъп до високоскоростен интернет или за телевизия през интернет протокол (Internet Protocol Television, IPTV). В рамките на Европейския съюз Vodafone осъществява дейност в 12 държави членки, сред които Чехия, Германия, Унгария и Румъния. В Германия Vodafone притежава коаксиална кабелна мрежа в 13 от 16 провинции (Бавария, Берлин, Бранденбург, Бремен, Хамбург, Мекленбург-Предна Померания, Долна Саксония, Рейнланд-Пфалц, Саарланд, Саксония, Саксония-Анхалт, Шлезвиг-Холщайн и Тюрингия), която му позволява да предлага телевизионни услуги и услуги за достъп до високоскоростен интернет. В тази държава членка Vodafone предлага и мобилни телекомуникационни услуги на дребно в национален мащаб, както и фиксирани телекомуникационни услуги в национален мащаб въз основа на достъпа при условия на едро до фиксираната мрежа на жалбоподателя.

3 Liberty Global plc също е установено в Обединеното кралство и предлага телевизионни услуги, услуги за достъп до високоскоростен интернет и за фиксирана телефония, както и мобилни услуги в различни държави от Съюза. Liberty Global притежава и експлоатира кабелни мрежи, като предлага телевизионни услуги, услуги за достъп до високоскоростен интернет и услуги за гласова телефония в Чехия, Германия, Унгария и Румъния. Liberty Global осъществява дейност в Германия чрез Unitymedia GmbH, а в Чехия, Унгария и Румъния — чрез UPC. В Германия Unitymedia притежава коаксиална кабелна мрежа в трите провинции, които не са обхванати от кабелната мрежа на Vodafone, а именно Северен Рейн-Вестфалия, Хесен и Баден-Вюртемберг, като това му позволява да предлага телевизионни услуги и услуги за достъп до високоскоростен интернет. Освен това Liberty Global извършва дейност като оператор на виртуални мобилни мрежи в Германия и Унгария.

4 Установеният в Германия жалбоподател предлага в частност услуги за IPTV, за достъп до високоскоростен интернет и за фиксирана телефония (главно въз основа на своята мрежа с медни телефонни проводници и на своята оптична кабелна мрежа), както и мобилни услуги в различни държави от Съюза.

Б. Административното производство

5 На 19 октомври 2018 г. Европейската комисия получава нотификация по член 4, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201) за планирана концентрация, като Vodafone обявява намерението си да придобие едноличен контрол над дейностите в областта на телекомуникациите на Liberty Global в Чехия, Германия, Унгария и Румъния. Сделката е сключена чрез договор за покупко-продажба, който предвижда Vodafone да придобие 100 % от акциите на дружествата, осъществяващи съответните телекомуникационни дейности на Liberty Global (наричана по-нататък „сделката“ или „концентрацията“). В Германия сделката се изразява в придобиването на 100 % от акциите на Unitymedia.

6 След предварително разглеждане на нотификацията и въз основа на първата фаза на пазарното проучване, на 11 декември 2018 г. Комисията изразява сериозни съмнения относно съвместимостта на сделката с вътрешния пазар и приема решение за започване на производство в съответствие с член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 139/2004.

7 На 25 март 2019 г. Комисията изпраща изложение на възраженията до Vodafone (наричано по-нататък „изложението на възраженията“).

8 На 8 април 2019 г. Vodafone представя писмения си отговор на изложението на възраженията.

9 На 6 май 2019 г. Vodafone предлага ангажименти в съответствие с член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004, за да се разсеят опасенията относно конкуренцията, изтъкнати от Комисията. На 7 май Комисията започва допитване до участниците на пазара във връзка с тези ангажименти.

10 На 11 юни 2019 г., след определени изменения, Vodafone представя окончателен набор от ангажименти (наричани по-нататък „окончателните ангажименти“).

11 На 18 юли 2019 г. на основание член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията приема обжалваното решение.

В. Обжалваното решение

12 В обжалваното решение Комисията, първо, преценява последиците от концентрацията, по-специално в Германия. Второ, Комисията проверява дали ангажиментите, предложени от страната, отправила нотификация за концентрацията, са от такова естество, че да направят последната съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП).

1. Преценка на последиците от концентрацията върху конкуренцията в Германия

13 Що се отнася до Германия, най-напред, Комисията анализира хоризонталните последици от концентрацията, а именно последиците, които произтичат от обстоятелството, че участниците в посочената концентрация са реални или потенциални конкуренти на съответния пазар. По-нататък, Комисията разглежда вертикалните последици от концентрацията, а именно последиците, които произтичат от обстоятелството, че участниците в концентрацията осъществяват дейност на различни равнища от веригата за доставка. Накрая, Комисията преценява конгломератните последици от концентрацията, а именно последиците, които произтичат от обстоятелството, че участниците в посочената концентрация са поддържали отношение, което не е нито хоризонтално, нито вертикално, а са осъществявали дейност на тясно свързани помежду си пазари, и по-специално доставяли са допълващи се стоки или услуги.

а) Хоризонтални последици

14 Комисията разглежда по-специално хоризонталните некоординирани последици за следните пазари: пазара за доставка на дребно на услуги за фиксиран достъп до интернет в Германия (наричан по-нататък „пазарът за фиксиран достъп до интернет“), пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали, пазара за доставка на дребно на пакети от услуги (multiple play), пазара за доставка на дребно на телевизионни услуги, пазара на едро за доставка и за придобиване на телевизионни канали и пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали в Германия (наричан по-нататък „пазарът на едро за предаване на телевизионни сигнали“).

1) Хоризонтални некоординирани последици на пазара за фиксиран достъп до интернет

15 От обжалваното решение е видно, че на пазара за фиксиран достъп до интернет телекомуникационните оператори (предлагане) предоставят абонаменти, позволяващи на крайните клиенти (търсене) да имат достъп до интернет посредством фиксирана телекомуникационна връзка. В случая Комисията приема, че за нуждите на решението ѝ съответният пазар е общият пазар за доставка на дребно на фиксиран достъп до интернет (включващ всички видове услуги, формите на разпространение, както и скоростите и честотните ленти) на битови клиенти и на малки предприятия, с изключение на предоставянето на услуги за фиксиран достъп до интернет посредством инфраструктура на мобилни мрежи. Що се отнася до географското измерение на пазара, Комисията приема, че пазарът е с национално измерение.

16 В края на своя анализ Комисията приема, че концентрацията ще възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара за фиксиран достъп до интернет, по-специално поради премахването на значителния конкурентен натиск, който участниците в концентрацията са упражнявали един върху друг преди сделката, особено в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, и поради създаването на участник с пазарен дял на база брой абонати от над 30 % (който ще надхвърли 40 % за отпечатъка на Unitymedia и дори ще бъде още по-висок в определени провинции и области).

2) Хоризонтални некоординирани последици на пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали

17 Видно от обжалваното решение, на пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали притежателите на инфраструктура (предлагане) предоставят телевизионни сигнали на клиенти (търсене) главно с наземни, спътникови и кабелни средства при стандарта DVB-T (Digital Video Broadcasting — Terrestrial, наземно цифрово телевизионно разпръскване), както и чрез IPTV.

18 Що се отнася до определянето на продуктовия пазар, Комисията отбелязва, че германският пазар за предоставяне на услуги по предаване на телевизионни сигнали се характеризира със значимостта на отдаването под наем на жилища и на дружествата за жилищно настаняване. Последните водят преговори и сключват договори за доставка на основни телевизионни услуги за сметка на своите наематели, след което прехвърлят разходите в рамките на месечния наем по силата на специфична германска правна уредба, наречена „Nebenkostenprivileg“ (привилегия във връзка с разходите). Комисията обяснява, че по-голямата част от домакинствата, които получават телевизия на дребно в Германия, живеят в многофамилни жилищни сгради (multi-dwelling units, MDU). Тези MDU принадлежат на дружества за жилищно настаняване или на частни собственици (наричани по-нататък „клиентите от MDU“). Що се отнася до индивидуалните или еднофамилните жилища (single-dwelling units, SDU), крайните потребители (наричани по-нататък „клиентите от SDU“) обикновено избират своя собствен телевизионен доставчик и плащат директно за абонамента си.

19 За нуждите на обжалваното решение, имайки предвид резултатите от пазарното проучване и особеностите на пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали към клиенти, живеещи в многофамилни жилищни сгради в Германия (наричан по-нататък „пазарът на MDU“), Комисията приема, че следва да се направи разграничение между пазара на MDU и пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиентите от SDU (наричан по-нататък „пазарът на SDU“). Освен това тя преценява, че въпросът за определянето на географските граници на пазарите на MDU и SDU може да остане отворен.

20 В края на анализа си Комисията приема, че сделката не може да възпрепятства съществено ефективната конкуренция нито на пазара на MDU, нито на пазара на SDU вследствие на хоризонтални некоординирани последици.

3) Хоризонтални некоординирани последици за евентуалните пазари за доставка на дребно на пакети от услуги

21 Комисията уточнява, че терминът „пакети от услуги“ се отнася до пакети, включващи две или повече услуги, предоставяни на дребно от един и същ доставчик на потребителите въз основа на един или няколко договора, а именно мобилни телекомуникационни услуги, услуги за фиксирана телефония, услуги за фиксиран достъп до интернет и телевизионни услуги. Пакетите от услуги, включващи две, три или четири от тези услуги, се наричат съответно пакети с два, три или четири вида услуги (double play или „2P“, triple play или „3P“ и quadruple play или „4P“). Пакетите от услуги, включващи една или няколко от тези фиксирани услуги в съчетание с мобилен компонент, са обозначени като пакети от „фиксирани и мобилни услуги“ (fixed-mobile multiple play) или „конвергенция между фиксирани и мобилни мрежи“ (КФМ). Комисията приема, че за целите на решението ѝ

може да остане отворен въпросът дали съществуват един, или няколко пазара за пакети от услуги, различни от всеки от пазарите за основните телекомуникационни услуги, взет поотделно.

22 В края на анализа си Комисията приема, че поради хоризонтални некоординирани последици сделката ще възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара за доставка на дребно на пакети „double play“, включващи услуги за фиксирана телефония и услуги за фиксиран достъп до интернет в Германия. За сметка на това Комисията стига до извода, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция поради хоризонтални некоординирани последици, първо, на евентуален пазар за доставка на дребно на пакети с три вида услуги (triple play), включващи услуги за фиксирана телефония, услуги за фиксиран достъп до интернет и мобилни телекомуникационни услуги в Германия, второ, на евентуален пазар за доставка на дребно на пакети с три вида услуги (triple play), включващи услуги за фиксирана телефония, услуги за фиксиран достъп до интернет и телевизионни услуги в Германия, и трето, на евентуален пазар за доставка на дребно на пакети с четири вида услуги (quadruple play) в Германия. Комисията подчертава, че това не предопределя преценката на конгломератните последици на концентрацията, що се отнася до доставката на различните елементи от пакетите.

4) Хоризонтални некоординирани последици на пазара за доставка на дребно на телевизионни услуги

23 От обжалваното решение е видно, че на пазара за доставка на дребно на телевизионни услуги предлагането се извършва от доставчиците на линейни телевизионни услуги, а именно линейни потоци от програми, чието време за излъчване се определя от телевизионния канал, и на нелинейни телевизионни услуги, а именно потоци от програми, предоставяни по искане на крайния потребител. Тези доставчици предоставят услуги на крайните клиенти, желаещи да ползват такива услуги (търсене). Телевизионните услуги, предоставяни от телевизионните доставчици на крайните потребители, се състоят от пакети от линейни телевизионни канали със свободно излъчване или от платени линейни телевизионни канали, както и от съдържание, агрегирано в нелинейни услуги, като видео по заявка (Video on demand, VOD). Телевизионното съдържание може да се предоставя на крайните потребители чрез редица технически средства, сред които кабелни средства, спътникови средства, наземна телевизия (DVB-T) и IPTV. Доставчиците на телевизионни услуги от „горен слой“ (over the top, OTT) предоставят канали и съдържание както линейно, така и нелинейно чрез интернет. В конкретния случай за нуждите на обжалваното решение Комисията приема, че пазарът е с национално измерение и че от материалноправна гледна точка въпросът за точното определяне на пазара може да остане отворен.

24 В края на анализа си Комисията приема, че сделката не може да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара за доставка на дребно на телевизионни услуги в Германия вследствие на хоризонтални некоординирани последици.

5) Хоризонтални некоординирани последици на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали и на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали

25 От обжалваното решение е видно, че на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали телевизионните оператори (предлагане) предоставят линейни канали (платени или със свободно телевизионно излъчване), които доставчиците на дребно на телевизионни услуги (търсене) закупуват с цел предоставяне на аудио-визуални услуги на крайните потребители. В обжалваното решение Комисията приема, че този пазар е ограничен до Германия и че той трябва да бъде сегментиран между каналите със свободно телевизионно излъчване и платените телевизионни канали.

26 На пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали доставчиците на дребно на телевизионни услуги (предлагане) използват инфраструктурата си, за да предлагат на телевизионните оператори (търсене) услуга за предаване на телевизионни сигнали за техните канали. В обжалваното решение Комисията приема, че съответният пазар следва да се определи като пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали по кабел, чийто географски обхват е отпечатъкът на всяка кабелна мрежа, и уточнява, че ще има предвид продуктов пазар, обхващащ IPTV. Комисията допълва, че ще оцени последиците от сделката на национално равнище.

27 В обжалваното решение Комисията признава, че пазарът на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали и пазарът на едро за предаване на телевизионни сигнали са тясно свързани, доколкото преговорите между телевизионните оператори и телевизионните платформи (доставчици на дребно на телевизионни услуги) обикновено обхващат двата аспекта (предаване на сигнали и придобиване на канали). Поради това Комисията посочва, че ще анализира последиците от концентрацията върху тези два пазара в един и същ раздел от обжалваното решение.

28 В края на анализа си Комисията приема, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара на едро за доставка на телевизионни канали в Германия.

29 На пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали Комисията проверява дали поради увеличаването на пазарната му мощ като доставчик на дребно на телевизионни услуги създаденият вследствие на концентрацията субект би могъл, първо, да получи от телевизионните оператори условия, които в крайна сметка биха имали отрицателно въздействие върху достъпа до телевизионно съдържание на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги, второ, да повлияе отрицателно върху обхвата и качеството на съдържанието на предлаганите в Германия програми, трето, да възпрепятства появата на иновативни телевизионни услуги и четвърто, да възпрепятства появата на приложения с целева или сегментирана реклама (addressable TV, ATV).

30 Най-напред, Комисията обяснява, че дори сделката да може да доведе до увеличаване на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, не е възможно да се заключи, че заради това увеличаване на пазарната мощ посоченият субект ще може да получи от телевизионните оператори и носителите на телевизионни права условия (под формата на споразумения за предоставяне на изключителни права), които имат отрицателно въздействие върху достъпа на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги до каналите или до съдържанието.

31 По-нататък, Комисията приема, че заради увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект същият ще има способност и стимул да въведе стратегия на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, която би могла да навреди на потребителите надолу по веригата поради по-ниско качество на преживяването на телевизионния зрител, ограничен избор и по-малки инвестиции в съдържанието от страна на телевизионните оператори. По-специално, поради увеличаването на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект сделката би могла да доведе до форма на частично ограничаване на достъпа до канали със свободно телевизионно излъчване или до платени канали, по-специално чрез утежняване на договорните и финансовите условия, наложени от този субект на телевизионните оператори, и следователно до влошаване на качеството на телевизията, предлагана на крайните телевизионни зрители в Германия.

32 Освен това Комисията приема, че поради увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект последният ще има способност и стимул да въведе стратегия на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, целяща да възпрепятства появата и развитието на иновативни телевизионни услуги, като например предаването на хибридна широколентова телевизия (Hybrid Broadcast Broadband TV, HbbTV) и предлагането на телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT). Подобно възпрепятстване обаче би могло да навреди на потребителите надолу по веригата поради по-ниско качество на преживяването на телевизионния зрител и поради по-малък избор.

33 Накрая, Комисията приема, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция, що се отнася до възможността за създадения вследствие на концентрацията субект да предотврати или да възпрепятства появата и развитието на ATV приложенията.

б) Вертикални последици

34 Що се отнася до вертикалните последици от концентрацията, Комисията разглежда по-специално вероятността от отстраняване на доставчиците на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиентите от MDU.

35 На пазара на междинни услуги за предоставяне на телевизионни сигнали (наричан по-нататък „междинният пазар“) операторите на мрежата от ниво 3 (предлагане), тоест мрежата, която върви от главната станция на кабелната мрежа до границата на даден имот, доставят телевизионни сигнали на операторите на мрежата от ниво 4 (търсене), а именно мрежата, която пресича имота. В конкретния случай за нуждите на решението си Комисията приема, че кабелът и оптичните линии до домашни абонати (fibre to the home, FTTH) или до сгради (fibre to the building, FTTB) са част от един и същ съответен пазар и че от географска гледна точка пазарът е регионален, тоест ограничен до отпечатъка на кабелната мрежа на оператора от ниво 3.

36 В края на анализа си Комисията заключава, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара на MDU, определен на национално равнище, както и на потенциалния регионален пазар, съответстващ на отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, поради вертикални некоординирани последици.

в) Конгломератни последици

37 Доколкото, както Комисията вече е обяснила, не е възможно да се направи извод за съществуването само на един пазар за пакети от услуги в Германия, Комисията разглежда и дали концентрацията ще има конгломератни последици чрез ограничаване на достъпа на конкурентите на пазара на дребно на мобилни телекомуникационни услуги, на пазара на дребно на услуги за фиксирана телефония, на пазара за фиксиран достъп до интернет и на пазара на дребно за телевизионни услуги.

38 В края на своя анализ Комисията заключава, че концентрацията няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция поради конгломератните последици в Германия.

г) Заключение относно последиците от концентрацията в Германия

39 Така в обжалваното решение Комисията установява съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара за фиксиран достъп до интернет и на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали.

2. Ангажименти, направени задължителни с обжалваното решение

40 В обжалваното решение Комисията приема, че поетите от Vodafone ангажименти могат да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП. От това тя заключава, че концентрацията, изменена вследствие на ангажиментите, предложени от Vodafone, не би възпрепятствала съществено ефективната конкуренция на пазарите, на които са били установени проблеми във връзка с конкуренцията.

41 Vodafone поема следните ангажименти:

– предварителен ангажимент да се позволи на нов кабелен оператор, а именно Telefónica, да има достъп до кабелната мрежа на създадения вследствие на концентрацията субект, за да може новият кабелен оператор да предлага на дребно услуги за фиксиран достъп до интернет (и по желание — фиксирани гласови услуги) и собствени телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT) или такива на трети страни (ангажимент „Wholesale Cable Broadband Access“),

– ангажимент по отношение на телевизионните услуги от „горен слой“ (OTT) (наричан по-нататък „ангажиментът по отношение на OTT“), който има два аспекта, а именно, първо, ангажимент за неограничаване — пряко или непряко — чрез договор на възможността на телевизионните оператори, чието съдържание се излъчва на телевизионната платформа на създадения вследствие на концентрацията субект, да разпространяват това съдържание чрез услуга от „горен слой“ (OTT), и второ, ангажимент за поддържане на достатъчен капацитет за пряко взаимно свързване между неговата интернет мрежа, обхващаща Германия, и третите страни — доставчици на услуги за свързаност с (трафик на) интернет,

– ангажимент за неувеличаване на преференциалните такси, плащани от операторите на свободно телевизионно излъчване (наричан по-нататък „ангажиментът по отношение на преференциалните такси“),

– ангажимент за продължаване на преноса на сигнал за HbbTV на операторите на свободно телевизионно излъчване (наричан по-нататък „ангажиментът по отношение на HbbTV“).

42 Така в член 1 от обжалваното решение се посочва, че сделката е съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП в приложение на член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004 и на член 57 от Споразумението за ЕИП. Освен това членове 2 и 3 от същото решение предвиждат съответно условия и задължения, за да се гарантира, че Vodafone ще изпълни поетите от него ангажименти спрямо Комисията.

II. Производството и исканията на страните

43 С определение от 30 юни 2022 г. Общият съд разпорежда на Комисията да представи някои документи.

44 С определение от 30 март 2023 г., постановено на основание член 103, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд, последният разпорежда на Комисията да представи, от една страна, нов неповерителен вариант на обжалваното решение и на някои от приложенията към него, съдържащ няколко заличени до този момент пасажа, който вариант да бъде предоставен на жалбоподателя, а от друга страна, нов поверителен вариант на обжалваното решение и на едно от приложенията към него, съдържащ други заличени до този момент пасажи, който вариант да бъде предоставен само на представителите на жалбоподателя, които предварително са подписали ангажимент за поверителност.

45 С акт от 16 май 2023 г. Общият съд поставя на жалбоподателя, Комисията и встъпилата страна няколко писмени въпроса, на които да отговорят писмено и в съдебното заседание.

46 С акт, подаден в секретариата на 2 юни 2023 г., жалбоподателят представя становището си по документите, предоставени от Комисията с оглед на определението от 30 март 2023 г.

47 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд устни въпроси са изслушани на съдебното заседание от 21 септември 2023 г.

48 Жалбоподателят моли Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

49 Комисията и встъпилата страна молят Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

III. От правна страна

50 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква пет основания, свързани, първо, с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 и с явни грешки в преценката, що се отнася до пазара на MDU, второ, с явна грешка в преценката, що се отнася до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на SDU, трето, с явна грешка в преценката относно вертикалните последици върху междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали, четвърто, с явни грешки в преценката относно последиците от концентрацията върху пазарите на едро за придобиване на телевизионни канали и за предаване на телевизионни сигнали и пето, с явна грешка в преценката, доколкото Комисията е приела, че ангажиментите по отношение на OTT и на преференциалните такси са достатъчни, за да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар.

A. Приложими принципи на съдебната практика

1. По степента на съдебния контрол

51 Съгласно постоянната съдебна практика материалноправните разпоредби на Регламент № 139/2004, и по-конкретно член 2, предоставят на Комисията определена оперативна самостоятелност, по-специално при извършването на преценки от икономическо естество, поради което при осъществяването на контрол от страна на съда върху упражняването на подобно правомощие, което е от основно значение за определянето на правилата на конкуренцията, трябва да се вземе предвид свободата на преценка, съдържаща се имплицитно в разпоредбите от икономически характер, част от режима на концентрациите (решения от 18 декември 2007 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, C-202/06 P, EU:C:2007:814, т. 53, и от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 85).

52 Упражняваният от съда на Съюза контрол върху сложните икономически преценки, извършвани от Комисията при упражняване на предоставеното ѝ от Регламент № 139/2004 право на преценка, трябва да се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно, както и дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (решения от 13 юли 2023 г., Комисия/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, т. 84, и от 9 юли 2007 г., Sun Chemical Group и др./Комисия, T-282/06, EU:T:2007:203, т. 60).

53 По-специално, Общият съд не може да замени със своята икономическа преценка направената от Комисията (решения от 7 юни 2013 г., Spar Österreichische Warenhandels/Комисия, T-405/08, непубликувано, EU:T:2013:306, т. 51, и от 23 май 2019 г., KPN/Комисия, T-370/17, EU:T:2019:354, т. 107).

54 При все това, макар че Общият съд не може да замени икономическата преценка на Комисията със своята собствена за целите на прилагането на материалноправните разпоредби на Регламент № 139/2004, това не означава, че съдът на Съюза трябва да се въздържа от проверка на даденото от Комисията тълкуване на данните от икономическо естество. Всъщност съдът на Съюза трябва по-специално не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но и да провери дали тези доказателства включват всички

релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (вж. в този смисъл решения от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 145, и от 23 май 2019 г., KPN/Комисия, T-370/17, EU:T:2019:354, т. 60).

2. По правилата за доказване

55 Необходимият в областта на контрола върху концентрациите прогнозен анализ трябва да се извършва много внимателно, тъй като не се разглеждат събития от миналото, за които обикновено има много данни, позволяващи да се разберат причините за тях, нито пък се разглеждат събития от настоящето, а се предвиждат събитията, които в бъдеще ще настъпят с по-голяма или по-малка вероятност, в случай че не бъде прието решение, с което се забранява концентрацията или се уточняват условията за осъществяването ѝ (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 42).

56 Освен това прогнозният характер на икономическия анализ, който Комисията трябва да извърши, не допуска от нея да се изисква да спазва особено висока степен на доказване, за да докаже, че дадена концентрация ще възпрепятства или обратно, няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция. При тези условия, като се имат предвид по-конкретно симетричната структура на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 и прогнозният характер на икономическите анализи на Комисията в областта на контрола върху концентрациите, следва да се приеме, че за да обяви дадена концентрация за несъвместима или за съвместима с вътрешния пазар, е достатъчно Комисията да докаже посредством достатъчно значими и непротиворечиви доказателства, че е по-скоро вероятно, отколкото не е вероятно разглежданата концентрация да възпрепятства съществено или да не възпрепятства ефективната конкуренция на вътрешния пазар или на значителна част от него (решение от 13 юли 2023 г., Комисия/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, т. 86 и 87).

57 Що се отнася до изискванията за доказване, видно от точки 50—53 от решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), Комисията по принцип е длъжна да се произнесе, като или разреши концентрацията, за която е уведомена, или я забрани в зависимост от преценката си за най-вероятното развитие на икономическото положение в резултат от разглежданата концентрация. Следователно това е преценка на вероятности, а не тежащо върху Комисията задължение да докаже по несъмнен начин, че дадена концентрация не поражда проблеми за конкуренцията (вж. в този смисъл решение от 11 декември 2013 г., Cisco Systems и Messagenet/Комисия, T-79/12, EU:T:2013:635, т. 47).

58 В този контекст Комисията следва да оцени цялостно резултата от съвкупността от косвени доказателства, използвани за оценка на положението на конкуренция. В това отношение е възможно определени доказателства да бъдат предпочетени, а други да не бъдат взети предвид. Това разглеждане и мотивите, които то съдържа, са предмет на контрол за законосъобразност, упражняван от Общия съд върху решенията на Комисията в областта на концентрациите (вж. в този смисъл решение от 6 юли 2010 г., Ryanair/Комисия, T-342/07, EU:T:2010:280, т. 136).

59 Накрая, следва да се отбележи, че няма принцип на правото на Съюза, който да не допуска Комисията да се основе само на едно писмено доказателство, стига неговата доказателствена стойност да не поражда съмнение (вж. в този смисъл решение от 5 октомври 2020 г., HeidelbergCement и Schwenk Zement/Комисия, T-380/17, EU:T:2020:471, т. 460 (непубликувано).

60 Именно в светлината на тези съображения следва да се разгледат основанията в подкрепа на жалбата, посочени в точка 50 по-горе.

Б. По първото основание, свързано с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 и с явни грешки в преценката, що се отнася до пазара на MDU

61 В подкрепа на първото си основание жалбоподателят поддържа, че анализът на Комисията в обжалваното решение относно хоризонталните некоординирани последици от концентрацията за пазара на MDU е опорочен от грешка при прилагане на правото и от явни грешки в преценката.

1. Предварителни съображения

62 В раздел VIII.C.2.4 от обжалваното решение Комисията разглежда хоризонталните некоординирани последици от сделката на пазара на MDU. Както бе посочено в точка 19 по-горе, Комисията приема, че въпросът за определянето на географските граници на този пазар може да остане отворен.

63 След като в съображения 683—701 от обжалваното решение представя някои особености на пазара на MDU, в съображения 702—712 от същото решение Комисията разглежда пазарните дялове на участниците в концентрацията както на национално равнище, така и на равнището на съответните отпечатъци на кабелните им мрежи, както и нивата на концентрация на пазара на MDU, преди да заключи в съображения 718—720 от посоченото решение, че макар този пазар да е много концентриран и всеки от участниците да има много силни позиции в съответния отпечатък на кабелната си мрежа, сделката не би довела до свързана с концентрацията промяна (merger-specific change), тъй като участниците не са били конкуренти на този пазар, като се има предвид липсата на съществено припокриване на техните дейности.

64 След това в съображения 721—764 от обжалваното решение Комисията разглежда упражнявания от участниците конкурентен натиск. В рамките на този анализ Комисията приема, че нито Vodafone (вж. съображения 723—746), нито Unitymedia (вж. съображения 747—764) упражняват конкурентен натиск в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник, че нищо не подсказва случаят да би бил такъв при несключване на сделката, и че следователно те не са потенциални конкуренти.

65 В съображения 765—785 от обжалваното решение Комисията анализира конкурентния натиск, упражняван от участниците един спрямо друг, и стига до извода, че те не са нито реални преки конкуренти (вж. съображения 766—772), нито реални непреки конкуренти (вж. съображения 773—785).

66 Накрая, в съображения 786—831 от обжалваното решение Комисията разглежда и сравнява конкурентния натиск, упражняван от конкурентите, и по-специално от Tele Columbus, от жалбоподателя, както и от други по-малки участници преди концентрацията (вж. съображения 787—820) и след нея (вж. съображения 821—831), преди да заключи, че е вероятно този натиск да остане непроменен.

67 С оглед на липсата на свързана с концентрацията промяна и на факта, че концентрацията не би премахнала пряката, непряката или потенциалната конкуренция между участниците и не би отслабила конкурентния натиск, упражняван от конкурентите им, Комисията заключава, че тази концентрация не води до хоризонтални некоординирани антиконкурентни последици и следователно до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на този пазар (вж. съображения 832—835 от обжалваното решение).

68 В случая доводите на жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание, отнасящо се до извършената от Комисията проверка в обжалваното решение относно хоризонталните некоординирани последици от концентрацията на пазара на MDU, могат да бъдат разделени на две части, свързани, първо, с грешка при прилагане на правото и с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004, тъй като Комисията не е приела, че сделката би довела до създаване или засилване на господстващо положение, и второ, с явни грешки в преценката.

69 В това отношение Общият съд счита за уместно да започне с разглеждането на втората част от първото основание.

2. По втората част, свързана с явни грешки в преценката

70 Жалбоподателят поддържа по същество, че в обжалваното решение Комисията е допуснала явни грешки в преценката, що се отнася, първо, до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията и второ, до последиците от концентрацията за конкуренцията на пазара на MDU.

a) По явните грешки в преценката, що се отнася до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията

71 Жалбоподателят твърди, че Комисията е допуснала явни грешки в преценката, когато в обжалваното решение е приела, че участниците в концентрацията не са били нито реални (преки или непреки), нито потенциални конкуренти преди сключването на тази сделка. Освен това жалбоподателят изтъква недостатъчно разглеждане от страна на Комисията на въпроса за наличието на тайно съгласуване между участниците преди концентрацията.

1) По пряката конкуренция

72 Жалбоподателят твърди, че участниците в концентрацията са били преки конкуренти преди сделката.

73 Като начало следва да се припомни, че в обжалваното решение Комисията възприема отсъствието на пряка конкуренция между участниците в концентрацията, след като установява, че те осъществяват дейност почти изключително в съответните отпечатъци на

кабелните си мрежи, които не се припокриват, като резултатът от това е, че клиентите на пазара на MDU не могат да минат (switch) от единия участник в концентрацията към другия (вж. съображение 766).

74 Що се отнася до няколкото договора, сключени от участниците в концентрацията извън отпечатъците на кабелните им мрежи, Комисията изтъква обясненията на тези участници, че въпросните договори не са резултат от активна конкуренция от тяхна страна, а са били сключени по изключение, или защото става въпрос за конкретни договори, наследени от миналото, или защото става въпрос за договори с дружествата за жилищно настаняване, осъществяващи дейност на национално равнище, които вече са клиенти на един от участниците и искат да си сътрудничат с него за всички свои имоти (вж. съображение 768 от обжалваното решение).

75 Комисията допълва, че това отсъствие на пряка конкуренция между участниците в концентрацията е било потвърдено от отговорите, дадени от конкурентите и от дружествата за жилищно настаняване в рамките на пазарното проучване, както и от данните на участниците относно участието им в тръжни процедури на пазара на MDU (вж. съображения 769—771 от обжалваното решение).

76 В настоящия случай, на първо място, жалбоподателят твърди, че ако пазарът на MDU следва да се разглежда като пазар с национално измерение преди концентрацията, то двата участника в концентрацията неизбежно са били реални конкуренти. В това отношение било без значение дали участниците се „конкурират активно“ на този пазар, или ограничават дейностите си до определени (географски) сегменти от пазара, а именно съответните отпечатъци на кабелните им мрежи. Всъщност нито Регламент № 139/2004, нито практиката на юрисдикциите на Съюза изисквали премахването на „активна“ конкуренция между две предприятия, за да се установи наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

77 На второ място, жалбоподателят поддържа, че дори разглежданите географски пазари да са ограничени до отпечатъците на кабелните мрежи на участниците в концентрацията, в обжалваното решение има данни за съществуването поне на известно взаимодействие на пряка конкуренция между тях отпреди сделката. Всъщност от включените в обжалваното решение таблици № 16 (вж. съображение 710) и № 17 (вж. съображение 714) било видно, че са съществували припокривания — ограничени, но далеч от незначителни — между дейностите на участниците в концентрацията, поне в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Освен това в съображения 767 и сл. от обжалваното решение се посочвали конкретни случаи на „наследени от миналото договори“ или на „разделени договори“, сключени от участниците в концентрацията извън отпечатъка на кабелната им мрежа.

78 Ето защо според жалбоподателя заключението на Комисията, че участниците в концентрацията не са били преки конкуренти преди сделката, е явно погрешно.

79 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

80 В това отношение следва да се уточни, че пряка конкуренция между предприятия е налице, когато те си оспорват едни и същи клиенти.

81 В настоящия случай не се спори, че кабелните мрежи на участниците в концентрацията не се припокриват и че фактически, когато клиент от MDU желае да сключи договор с доставчик на телевизионни сигнали, по принцип той има само възможността за избор между участника в концентрацията, в отпечатъка на чиято кабелна мрежа е разположена съответната сграда, и някой от неговите конкуренти, като например жалбоподателя. Няма значение дали преди сделката пазарът на MDU е бил с национален обхват, или е бил ограничен до отпечатъците на кабелните мрежи на участниците в концентрацията, тъй като и в двата случая тази констатация се прилага.

82 От горното следва, че продуктите, предлагани от участниците в концентрацията, на практика не са били в конкуренция, поради което Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е заключила, че тези участници не са били преки конкуренти преди концентрацията.

83 Изтъкнатите от жалбоподателя доводи не позволяват да се докаже обратното.

84 На първо място, следва да се отбележи, че в отговор на въпрос, отправен за писмен отговор от Общия съд на 16 май 2023 г., Комисията е потвърдила, че съществуват сериозни индиции за това, че преди концентрацията пазарът на MDU е бил ограничен от географска гледна точка до отпечатъка на кабелната мрежа на всеки от участниците в концентрацията, но поради съществуването на доставчици и клиенти, действащи на национално равнище, и поради факта че евентуалните разлики в цените в страната не са били свързани с тези отпечатъци, тя не е могла да изключи напълно възможността за пазар на MDU с национален обхват.

85 Така обстоятелството, че Комисията е допуснала възможността пазарът да бъде с национално измерение, не означава тя да е приела, че на такъв хипотетичен пазар участниците в концентрацията са били в пряка конкуренция. Едва на следващо място — при разглеждането на последиците от сделката върху пазара на MDU — Комисията е преценила дали на евентуален национален пазар сделката би довела до загуба на пряка конкуренция между участниците, имайки предвид тяхната дейност. Затова обстоятелството, че в обжалваното решение Комисията е допуснала възможността пазарът на MDU да е бил с национално измерение още преди сделката, не позволява да се заключи, че участниците в концентрацията непременно са били реални конкуренти на такъв пазар, както твърди жалбоподателят. Накрая, не е изключено две предприятия да действат заедно с други предприятия на един и същ географски пазар, без обаче тези две предприятия да се опитват да спечелят едни и същи клиенти, по-специално заради географските граници на кабелните си мрежи.

86 Следва да се добави, че направеният в съображение 768 от обжалваното решение извод на Комисията за липса на „активна конкуренция“ между страните е имал за цел само да обясни, че единствено в отговор на спонтанни искания от клиенти от MDU и в много редки случаи участниците в концентрацията са сключвали договори за доставка на телевизионни сигнали в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник. При това положение, за да отговорят на такива искания, участниците е трябвало да купуват междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали от другия оператор. В това отношение Комисията не е приела, че премахването на „активна“ конкуренция е необходимо, за да се установи наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

87 На второ място, макар да е нямало никакво припокриване между кабелните мрежи на участниците в концентрацията, което жалбоподателят не поставя под съмнение, все пак е вярно, че в обжалваното решение Комисията е констатирала известно припокриване на дейностите им, като в този случай тези оператори са купували междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали от другия участник в концентрацията или от друг оператор на мрежа от ниво 3, за да могат да достигнат до съответните клиенти от MDU.

88 Следва обаче да се посочи, че макар да твърди, че не са пренебрежими, жалбоподателят не оспорва самите числа, оповестени от Комисията в хода на производството пред Общия съд, относно договорите, сключени от участниците в концентрацията извън отпечатъците на кабелните им мрежи, и относно броя на съответните клиенти. В това отношение следва да се отбележи, че видно от тези числа, въпросните договори съответстват на много ограничен брой клиенти от MDU (от гледна точка на свързани домакинства) и на пазарен дял, който е по-малък от 1 % и следователно е толкова пренебрежим, че не може да отразява остатъчна конкуренция, изискваща защита.

89 В допълнение, такива договори извън съответния отпечатък на кабелната мрежа са били сключвани само по изключение от участниците в концентрацията, което е потвърдено от самия жалбоподател в хода на пазарното проучване, както е видно от съображение 770 от обжалваното решение.

90 Следователно жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че участниците в концентрацията не са били преки конкуренти преди концентрацията.

2) По непряката конкуренция

91 Жалбоподателят твърди, че участниците в концентрацията са били непреки конкуренти преди сделката.

92 Като начало следва да се припомни, че в обжалваното решение Комисията проверява дали преди концентрацията е имало непряк конкурентен натиск между участниците в нея. В тази рамка Комисията уточнява, че за да възникне съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, съществуващият непряк конкурентен натиск, който би бил премахнат вследствие на сделката, трябва да бъде особено силен (вж. съображение 776). След този анализ Комисията заключава, че участниците в концентрацията не са непреки конкуренти, като се основава на няколко обстоятелства.

93 Първо, Комисията отчита факта, че няколкото лица, отговорили на пазарното проучване в смисъл, че е налице непряка конкуренция между участниците в концентрацията, сами признават, че цената на пазара на MDU зависи от местни фактори и не е сравнима между отделните засегнати региони (вж. съображение 774 от обжалваното решение).

94 Второ, Комисията посочва, че при пазарното проучване са били идентифицирани три възможни механизма на предаване, които биха могли да доведат до непряка конкуренция между участниците в концентрацията, като първият произтича от активните конкуренти на национално равнище (като жалбоподателя), вторият — от активните клиенти на национално равнище, а третият — от специализирани посредници, като например правни кантори или консултантски фирми (вж. съображение 775 от обжалваното решение). След това Комисията обяснява, че не е открила никакво доказателство, че тези механизми са

могли да доведат до непряка конкуренция между участниците в концентрацията или че такава непряка конкуренция е съществувала (вж. съображение 777 от обжалваното решение).

95 Така повечето дружества за жилищно настаняване, участвали в пазарното проучване, са отговорили, че не използват никога (що се отнася до местните дружества, които биха могли да повлияят на третия механизъм) или рядко (що се отнася до дружествата с национален обхват, които биха могли да повлияят на втория механизъм) непреки сравнителни анализи (indirect competitive benchmarking). Що се отнася до конкурентните оператори, само жалбоподателят и Tele Columbus са посочили, че често прибягват към такива сравнителни анализи (вж. съображения 778—780 от обжалваното решение). При все това никой от тези два конкурента не е успял да предостави на Комисията конкретни примери, доказващи съществуването на отношение на непряка конкуренция между участниците в концентрацията, като например доказателство за уеднаквяване на условията на пазара на MDU в цяла Германия (вж. съображение 781 от обжалваното решение).

96 Трето, Комисията разглежда вътрешните документи на участниците в концентрацията и не намира никакво доказателство, че Vodafone или Unitymedia е вземало предвид условията на другия участник в рамките на своите преговори на пазара на MDU (вж. съображение 782 от обжалваното решение). Комисията отчита и доказателствата, предоставени от участниците в концентрацията и свидетелстващи за липса на уеднаквяване на национално равнище на условията, приложими за договорите, сключени на пазара на MDU (вж. съображение 783 от обжалваното решение).

97 Накрая, Комисията отчита факта, че този вид междурегионални сравнителни анализи при всички положения не може да представлява ефективно средство за оказване на влияние, имайки предвид отсъствието на реална конкуренция между участниците в концентрацията и следователно невъзможността за дружествата за жилищно настаняване да преминат от единия участник в концентрацията към другия (вж. съображение 784 от обжалваното решение).

98 В настоящия случай, на първо място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е приложила погрешно член 2 от Регламент № 139/2004, като в съображение 776 от обжалваното решение е приела, че за да възникне съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, всеки съществуващ непряк конкурентен натиск, премахнат вследствие на сделката, би трябвало да бъде особено силен. Според жалбоподателя непряката конкуренция е релевантна форма на реална конкуренция, защитена от Регламент № 139/2004, при това без значение от силата на такава конкуренция. След като двата участника в концентрацията са имали господстващо положение в отпечатъците на съответните си кабелни мрежи преди сключването на сделката, дори ограничено увеличение на пазарната мощ, изразяващо се в премахването на (пряк или непряк) конкурентен натиск, щяло да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, както самата Комисия признала, що се отнася до положението на участниците в концентрацията на пазарите на едро за телевизионни услуги.

99 На второ място, жалбоподателят посочва, че в обжалваното решение Комисията е констатирала съществени обстоятелства, свидетелстващи за непряка конкуренция, а именно обстоятелствата, че участниците в концентрацията са наблюдавали съответните си дейности и са сравнявали офертите си за продукти, че големите дружества за жилищно настаняване са сравнявали офертите на участниците в концентрацията и че е съществувала

конкуренция в областта на инфраструктурата между участниците в концентрацията. Според жалбоподателя това, което е от значение за доказване на наличието на непряк конкурентен натиск, е участниците в концентрацията да държат сметка за условията, предлагани от другия участник, когато определят собствената си търговска стратегия.

100 Следователно по мнение на жалбоподателя изводът на Комисията, че сделката не води до намаляване на непряката конкуренция между участниците в концентрацията, е явно погрешен.

101 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

102 Като начало следва да се уточни, че предприятия, които не се конкурират пряко, може все пак да се намират в отношение на непряка конкуренция, по-специално когато търпят сходен конкурентен натиск от страна на други предприятия, с които всяко от тях се конкурира пряко, или когато други фактори, като например изискванията, наложени от клиентите, ограничават по сходен начин възможностите им да определят цените и търговските си условия.

103 На първо място, що се отнася до обстоятелството, че участниците в концентрацията са наблюдавали съответните си дейности и са сравнявали офертите си за продукти, следва да се отбележи, че самият жалбоподател признава, че посочените от него съображения 460 и сл. и 892 и сл. от обжалваното решение се отнасят до пазара за фиксиран достъп до интернет и до пазара на SDU, но не и до пазара на MDU.

104 Освен това Комисията е обяснила, че тези случаи на сравнителни анализи не са били нищо повече от „обикновени търговски сравнителни анализи, насочени към наблюдение и евентуално имитиране на най-добрите практики в сектора“. Както правилно посочва Комисията, тази форма на сравнение, състояща се в анализ на резултатите на пазара или на най-добрите практики в сектора, включително в други държави членки или в трети държави, не може да се квалифицира като непряк конкурентен натиск по смисъла на точка 102 по-горе.

105 Всъщност в отговор на въпрос за писмен отговор Комисията е уточнила, че за да може пряк сравнителен анализ да доведе до непряк конкурентен натиск, според нея трябва да съществуват доказателства, че информацията, събрана по този начин от участник относно друг участник в концентрацията, действително е взета предвид от първия при приемането на търговските му решения и че следователно тази информация оказва натиск върху този участник, предизвиквайки конкурентна реакция от него. В случая обаче Комисията не е открила никакви доказателства, че това е така на пазара на MDU, що се отнася до сравнителните анализи, споменати от жалбоподателя, като се налага изводът, че последният не успява да докаже противното, нито че Комисията е допуснала явна грешка в преценката с тези свои съображения.

106 Следователно не е имало непряк конкурентен натиск, чието премахване да може да доведе до увеличение, макар и ограничено, на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект, което отличава пазара на MDU от пазарите на едро на телевизионни услуги, където Комисията е установила наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, следващо от увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект (вж. точки 31 и 32 по-горе).

107 Накрая, от обжалваното решение (вж. по-специално съображение 697) е видно, а и жалбоподателят не оспорва, че множество договори с клиенти от MDU са резултат от преговори, състезателно наддаване или формални тръжни процедури. Договорите, сключени в резултат на тези преговори или процедури, съдържат множество изисквания, що се отнася в частност до инфраструктурата, предоставяните услуги и поддръжката. Освен това Комисията отбелязва, че след пазарното проучване е имало съгласие относно обстоятелството, че цените не варират в зависимост от самия географски регион, а по-скоро в зависимост от степента на конкуренция, разходите за инфраструктура (например разходите за строително инженерство) и групирането на сградите, които трябва да бъдат обслужени. В допълнение, както признават третите страни, „определянето на цените по договорите относно MDU зависи от местни фактори и не може да се прави сравнение между отделните райони“. Следователно договорите, сключени с клиентите от MDU, не са били типови договори, които лесно да могат да бъдат предмет на сравнителен анализ въз основа на просто наблюдение на практиките в сектора.

108 На второ място, следва да се отбележи, че противно на твърденията на жалбоподателя, единствено Vonovia от шестте национални дружества за жилищно настаняване и 230 000-те други дружества за жилищно настаняване, някои от които осъществяват дейност в няколко провинции, е отговорило, че често използва сравнителни анализи, но същото дружество не е могло да представи релевантни примери, които да разкрият непряка конкуренция между участниците в концентрацията, както е видно от съображение 779 и от съображение 781, буква в) от обжалваното решение.

109 В писмената си дуплика Комисията уточнява в това отношение, че е поискала допълнителна информация от Vonovia и от GdW (последната е организация шапка и конфедерация, представляваща около 3 000 дружества за жилищно настаняване, които управляват общо шест милиона жилища в Германия), след като са отговорили на въпросниците от пазарното проучване, но те не са могли да представят доказателства за непреки сравнителни анализи, каквито се твърди, че са били извършвани от някои от дружествата за жилищно настаняване.

110 Накрая, становището, предоставено от GdW в хода на административното производство и представено от жалбоподателя пред Общия съд, не позволява да се постави под съмнение такава преценка, доколкото и то не съдържа конкретни примери за сравнителни анализи или по-общо за непряка конкуренция между участниците в концентрацията.

111 Поради това доводите на жалбоподателя не поставят под въпрос извода на Комисията, че в случая националните или местните дружества за жилищно настаняване не са участвали в създаването на непряк конкурентен натиск между участниците в концентрацията.

112 На трето място, що се отнася до конкуренцията в областта на инфраструктурата между участниците в концентрацията, следва да се отбележи, че видно от съображение 441 и съображение 453, буква б) от обжалваното решение, Комисията е установила, че инвестициите и иновациите по мрежата, осъществени от всеки участник в концентрацията, не са имали никакво пряко конкурентно въздействие върху стратегията за иновации и инвестиции в мрежата на другия участник и че наблюдението от всеки участник на дейностите на другия участник в тази рамка не е отивало отвъд „обикновени търговски сравнителни анализи, насочени към наблюдение и евентуално имитиране на най-добрите практики в сектора“, което не се оспорва от жалбоподателя.

113 Както обаче бе посочено в точки 104 и 105 по-горе, тази форма на сравнение, състояща се в анализ на резултатите на пазара или на най-добрите практики в сектора, включително в други държави членки или в трети държави, е само свободно избрана форма на сравнение, но не съответства на непрекия конкурентен натиск, посочен в точка 102 по-горе.

114 На четвърто място, следва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията е обяснила, от една страна, че разглеждането на вътрешните документи на участниците в концентрацията не е показало по никакъв начин, че посочените участници са отчитали съответните си условия при преговорите относно договорите за MDU, а от друга страна, че участниците в концентрацията са представили убедителни доказателства, за да оспорят уеднаквяването на договорите за MDU на цялата територия на Германия. Противно на твърденията на жалбоподателя, тези изводи са релевантни, за да се прецени дали всеки участник в концентрацията е вземал предвид условията, предлагани от другия участник, когато е определял търговската си стратегия, и следователно, за да се прецени дали е имало непряка конкуренция между тях на пазара на MDU преди концентрацията.

115 От изложеното по-горе следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията явно погрешно е заключила в обжалваното решение, че участниците в концентрацията не са непреки конкуренти.

116 Доколкото Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е направила извод за липса на непряка конкуренция между участниците в концентрацията, не е необходимо да се разглежда основателността на доводите по въпроса дали премахването на този вид конкуренция трябва да бъде „особено силно“, за да възникне съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция по смисъла на член 2 от Регламент № 139/2004.

3) По потенциалната конкуренция

117 Жалбоподателят твърди, че ако участниците в концентрацията не могат да се считат за реални конкуренти, те са били поне потенциални конкуренти преди сделката.

118 Като начало следва да се припомни, че в обжалваното решение, най-напред, Комисията разглежда дали Vodafone е потенциален конкурент на Unitymedia. В тази рамка Комисията припомня, че Vodafone е осъществявало дейност основно в отпечатъка на собствената си кабелна мрежа, и отбелязва, че този оператор не е посочил да има проекти за разширяване на кабелната си мрежа, по-специално в отпечатъка на Unitymedia, поради нерентабилността на свързаната с това инвестиция (вж. съображение 726).

119 По-нататък, имайки предвид, че почти всички конкурентни оператори отговарят в рамките на пазарното проучване, че очакват Vodafone да разшири кабелната си мрежа в отпечатъка на Unitymedia, Комисията проучва вероятното развитие на конкурентния натиск, упражняван от Vodafone, ако концентрацията не се беше осъществила. В това отношение Комисията посочва, че теоретична способност на Vodafone да се разпростре в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, не е достатъчна, при положение че, за да се докаже наличието на потенциална конкуренция между участниците в концентрацията, чието премахване би довело до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, е необходимо тази потенциална конкуренция да се прояви с достатъчна вероятност (вж. съображение 730 от обжалваното решение).

120 В съображения 731—746 от обжалваното решение Комисията обяснява, че не е открила съгласувана съвкупност от доказателства, подсказващи, че разширяване на Vodafone в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia е щяло да бъде вероятно или разумно предвидимо при липсата на концентрация, а по-скоро е установила редица доказателства за противното.

121 Всъщност Комисията отбелязва, първо, че в миналото Vodafone никога не е дублирало кабелната мрежа на Unitymedia, и установява, че този оператор е развил много слабо кабелната си мрежа, дори в собствения си отпечатък и около него, макар подобно развиване да е по-рентабилно от дублиране на кабелна мрежа. Второ, анализът на вътрешните документи на Vodafone, извършен от Комисията, потвърждава, че този оператор не е предвиждал проекти за дублиране на кабелната мрежа на Unitymedia, тъй като подобни проекти не са отговаряли на инвестиционните му критерии. Комисията отчита прогнози, направени от Vodafone, вземайки предвид вече притежаваната от този оператор инфраструктура, които потвърждават липсата на рентабилност. Трето, Комисията посочва, че не е открила никакви обстоятелства, които да подсказват, че дублирането на кабелната мрежа на друг оператор би станало по-рентабилно в бъдеще.

122 В допълнение, Комисията счита, че дейностите по дублиране, извършени от други оператори, като Tele Columbus, местни оператори или жалбоподателя, са били свързани със специфични търговски съображения, различни от съображението да се развие паралелна мрежа на мрежата на конкурентен оператор. Що се отнася до Tele Columbus, Комисията отбелязва, че този оператор не е направил никакви съществени инвестиции в разширяването на мрежата си от ниво 3 (вж. съображение 744 от обжалваното решение). Накрая, Комисията уточнява, че няма никакви индикации да е било вероятно Vodafone да е имало намерение да проникне в отпечатъка на Unitymedia посредством технически или търговски средства, различни от разширяването на собствената му кабелна мрежа (вж. съображение 742 от обжалваното решение).

123 По-нататък, Комисията разглежда дали Unitymedia е било потенциален конкурент на Vodafone. В тази рамка Комисията припомня, че Unitymedia е осъществявало дейност основно в отпечатъка на собствената си кабелна мрежа, и отбелязва, че този оператор не е посочил да има проекти за разширяване на кабелната си мрежа, по-специално в отпечатъка на Vodafone, поради нерентабилността на свързаната с това инвестиция (вж. съображение 726 от обжалваното решение).

124 Имайки предвид, че почти всички конкурентни оператори отговарят на пазарното проучване, че очакват Unitymedia да разшири кабелната си мрежа в отпечатъка на Vodafone, признавайки все пак, че Unitymedia има по-малък стимул да действа по този начин в сравнение с Vodafone, Комисията проучва вероятното развитие на конкурентния натиск, упражняван от Unitymedia, при липсата на концентрация.

125 В съображения 755—764 от обжалваното решение Комисията обяснява, че не е открила съгласувана съвкупност от доказателства, подсказващи, че разширяване на Unitymedia в отпечатъка на кабелната мрежа на Vodafone е щяло да бъде вероятно или разумно предвидимо при липсата на концентрация, а по-скоро е установила редица доказателства за противното, относително сходни с откритите по отношение на Vodafone.

126 Всъщност Комисията отбелязва, първо, че в миналото Unitymedia никога не е дублирало кабелната мрежа на Vodafone, и установява, че този оператор е развил много слабо кабелната си мрежа, дори в собствения си отпечатък и около него, макар подобно развиване да е по-рентабилно от дублиране на кабелна мрежа. Второ, анализът на вътрешните документи на Unitymedia, извършен от Комисията, потвърждава, че този оператор не е предвиждал проекти за дублиране на кабелната мрежа на Vodafone, тъй като подобни проекти не са отговаряли на инвестиционните му критерии. Комисията отчита прогноза, направена от Unitymedia, която потвърждава тази липса на рентабилност. Накрая, Комисията посочва, че другите фактори, взети предвид при разглеждането на въпроса за съществуването на потенциална конкуренция, осъществявана от Vodafone, са приложими и в случая на Unitymedia.

127 В настоящия случай, на първо място, жалбоподателят поддържа, че дадено предприятие е потенциален конкурент на даден пазар, ако има реални и конкретни възможности въпросното предприятие да навлезе на пазара и да се конкурира с установените там предприятия. Следователно било релевантно единствено да се установи дали дадено предприятие има способността да навлезе на конкретен пазар. Тази способност сама по себе си представлявала потенциална конкуренция и била защитена от Регламент № 139/2004, без да бъде необходимо да се установява, че посоченото предприятие има конкретно намерение в бъдеще да използва тази способност ефективно. Така положение на потенциална конкуренция трябвало по принцип да се оценява обективно, за да се определи дали влизането на пазара ще е обективно възможно и следователно дали новият потенциален участник осъществява съществен натиск върху предприятията, вече осъществяващи дейност на разглеждания пазар. Субективните намерения или търговските проекти на участниците в концентрацията, каквито са вътрешните планове за инвестиции и прагове за рентабилност, не били определящи в това отношение.

128 На второ място, жалбоподателят твърди, че проучването сред предприятията, които вече осъществяват дейност на съответния пазар, ясно е потвърдило, че участниците в концентрацията реалистично биха могли да разширят инфраструктурата си (кабелна или оптична) в отпечатъка на другия участник. Освен това участниците на пазара заявили, че участниците в концентрацията вероятно са щели да бъдат принудени да станат по-агресивни конкуренти в съответните си отпечатъци през следващите две или три години.

129 На трето място, според жалбоподателя обжалваното решение съдържа редица конкретни примери, доказващи обективната осъществимост и икономическата жизнеспособност на разширение в отпечатъка на друг кабелен оператор. Самият жалбоподател, както и Tele Columbus и други оператори в Европа извършвали дублиране на кабелни мрежи, което показвало, че такава дейност е икономически жизнеспособна. Освен това Комисията неправилно разгледала само вероятността за потенциална конкуренция посредством дублиране на кабелната мрежа на другия участник в концентрацията, въпреки че участниците в концентрацията можели да обслужват клиенти от MDU извън отпечатъците на съответните си кабелни мрежи въз основа на междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали, предоставяни от друг оператор. Комисията не отчела и съществуването на „бели райони“, в които не присъства нито един оператор, така че въпросът за дублирането на мрежи не се поставя.

130 На четвърто място, Комисията неправилно се основала на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, за да направи извод за нерентабилност на дублирането на кабелната мрежа на другия участник, при положение че такива критерии можели да се изменят във всеки момент, дори да бъдат манипулирани, и че „икономическата жизнеспособност“ била обективно понятие. В становището си от 2 юни 2023 г. жалбоподателят посочва още, че инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, споменати в обжалваното решение, въобще не съответстват на практиката в сектора, нито на инвестиционните критерии на другите участници на пазара и впрочем са много по-високи от неговите, което според него показва, че тези критерии са били нарочно избрани, за да изглежда нерентабилен всеки проект за дублиране на кабелната мрежа на другия участник в концентрацията.

131 На пето място, Комисията не отчела факта, че Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията, Германия) е приела, че участниците в концентрацията са поне потенциални конкуренти.

132 Следователно според жалбоподателя Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че участниците в концентрацията не са били потенциални конкуренти преди сключването на тази сделка.

133 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

134 В това отношение, на първо място, следва да се припомни, че в областта на контрола върху концентрациите съгласно постоянната съдебна практика преценката на условията за конкуренция се основава не само на съществуващата конкуренция между предприятията, които вече присъстват на съответния пазар, но и на потенциалната конкуренция, за да се установи дали, предвид структурата на пазара и икономическия и правния контекст, при които той функционира, има реални и конкретни възможности съответните предприятия да се конкурират помежду си или нов конкурент да навлезе на съответния пазар и да се конкурира с установените там предприятия (вж. решение от 4 юли 2006 г., easyJet/Комисия, T-177/04, EU:T:2006:187, т. 116 и цитираната съдебна практика).

135 За да провери дали дадено предприятие представлява потенциален конкурент на пазара, Комисията непременно трябва да провери дали при липса на разглежданата концентрация са щели да съществуват реални и конкретни възможности това предприятие да навлезе на посочения пазар и да конкурира установените там предприятия. Това доказване не трябва да се основава на обикновено предположение, а трябва да бъде потвърдено от фактически обстоятелства или от анализ на съответния пазар. В този смисъл дадено предприятие не може да се квалифицира като потенциален конкурент, ако неговото навлизане на пазара не е съобразено с устойчива икономическа стратегия (вж. по аналогия решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 86 и цитираната съдебна практика).

136 В допълнение, икономическата жизнеспособност на стратегия за навлизане на пазара не може да се приравни само на рентабилността на такава стратегия. Ако случаят беше такъв, само теоретичната способност за навлизане на даден пазар би могла да се разглежда като достатъчна, за да се установи наличието на потенциална конкуренция. Ето защо Комисията може да вземе предвид търговския или икономическия интерес от навлизане на даден пазар на предприятието, чието качество на потенциален конкурент се анализира (вж. в този смисъл решения от 21 септември 2005 г., EDP/Комисия, T-87/05, EU:T:2005:333, т. 177, 185,

187, 188, 191 и 195, и от 4 юли 2006 г., easyJet/Комисия, T-177/04, EU:T:2006:187, т. 123), и следователно може да се основе на инвестиционните му критерии. Така Комисията не би могла да квалифицира дадено предприятие като потенциален конкурент въз основа на общи и абстрактни съображения, без да вземе предвид търговските интереси на това предприятие, стратегията му за развитие в краткосрочен и средносрочен план, както и критериите за рентабилност, които си е определило за тази цел.

137 Следователно, когато Комисията установи, първо, че съответното предприятие не е предприело никакви стъпки, за да навлезе на пазара в достатъчно кратък период, изчислен с оглед на характеристиките на пазара, второ, че посоченото предприятие не намира за икономически рационално и от интерес за него да навлезе на пазара, и следователно, трето, че посоченото предприятие не възнамерява да навлезе на пазара в бъдеще по значим начин, тя може, без да допусне явна грешка в преценката, да заключи, че разглежданото предприятие не е потенциален конкурент на другия участник в концентрацията.

138 На второ място, що се отнася до възприятието на предприятията, които вече осъществяват дейност на съответния пазар, както това възприятие е изразено при пазарното проучване, налага се изводът, че видно от съображения 727, 728, 752 и 753 от обжалваното решение, Комисията е взела предвид мнението на конкурентните оператори, тъй като от тези съображения следва, че тя е извършила задълбочен анализ относно съществуването на потенциална конкуренция между участниците в концентрацията, по-специално заради изложените от тях становища.

139 В това отношение следва да се подчертае, че макар Комисията да има право да отчете възприятието на действащите на пазара предприятия, това възприятие все пак не може да бъде решаващо за преценката относно наличието на потенциална конкуренция.

140 Всъщност, макар да е възможно мнението на конкурентите да бъде важен източник на информация за предвидимото въздействие на концентрацията върху пазара, то в никакъв случай не обвързва Комисията при самостоятелната ѝ преценка относно въздействието на концентрацията върху пазара (вж. в този смисъл решения от 25 март 1999 г., Gencor/Комисия, T-102/96, EU:T:1999:65, т. 290 и 291, и от 5 октомври 2020 г., HeidelbergCement и Schwenk Zement/Комисия, T-380/17, EU:T:2020:471, т. 673 (непубликувана).

141 На трето място, що се отнася до обстоятелствата, които според жалбоподателя доказват обективната осъществимост и икономическата жизнеспособност на разширението в отпечатъка на друг кабелен оператор, за да се отхвърли това оплакване, е достатъчно да се припомни, както е видно от цитираната в точка 136 по-горе съдебна практика, че икономическата жизнеспособност на стратегия за навлизане на пазара не може да се приравни само на рентабилността на такава стратегия и че следва да се вземе предвид търговският или икономическият интерес от навлизане на даден пазар на предприятието, чието качество на потенциален конкурент се анализира.

142 Следователно, дори и изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства и примери да доказват, че разширение в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник в концентрацията е обективно осъществимо и икономически рентабилно, все пак в обжалваното решение Комисията подробно е обяснила, основавайки се в частност на вътрешните им документи, че преди концентрацията никой от участниците в нея не е имал намерението да дублира мрежата на другия участник, нито икономически интерес да го направи, тъй като

свързаните с това инвестиции не отговарят на съответните им инвестиционни критерии. Впрочем Комисията е взела предвид и факта, че в миналото участниците в концентрацията никога не са дублирали съответните си мрежи. Следва да се приеме, че изложеното по-горе е достатъчно, за да се отхвърли третото оплакване на жалбоподателя.

143 В допълнение, изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства не позволяват да се докаже, че би било обективно осъществимо и икономически рентабилно за участниците в концентрацията да разширят дейностите си на пазара на MDU в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник.

144 Така, първо, що се отнася до обстоятелството, че други конкуренти са били склонни да разширят мрежата си, Комисията е обяснила в обжалваното решение причините, поради които тези стратегии не са приложими спрямо участниците в друга концентрация.

145 Що се отнася по-конкретно до случая на жалбоподателя, както е видно в частност от съображение 744, буква в) от обжалваното решение, положението му е твърде различно от това на участниците в концентрацията, защото вече притежава много широка оптична кабелна мрежа и използва тази мрежа, за да предоставя услуги за широколентов достъп посредством технологията на цифрова абонатна линия (Digital Subscriber Line, DSL). Следователно, за да разшири към нови райони предлагането си за клиенти от MDU, жалбоподателят може да разчита на собствените си оптични кабелни линии или на съществуващите си канали и като цяло е необходимо да изгражда само малки части от мрежата от ниво 3.

146 Що се отнася до Tele Columbus, доказателствата, представени в съображение 744, буква а) и в съображения 797—799 от обжалваното решение и неоспорени от жалбоподателя, показват, че това дружество всъщност не е пристъпвало към дублиране на кабелната мрежа на друг оператор през годините, предшествали приемането на обжалваното решение. По-специално, графика 20, съдържаща се в съображение 798 от обжалваното решение, показва, че броят домакинства, свързани към мрежата на Tele Columbus, не се е увеличил значително между 2012 и 2018 г. освен в резултат на придобиването на вече съществуващи активи на други дружества.

147 Що се отнася до случаите на дублиране на кабелните мрежи в други посочени от жалбоподателя държави членки, както посочва Комисията в писмените си изявления, тези случаи могат да се обяснят с исторически фактори или с ниски разходи за разгръщане в тези държави членки. Освен това Комисията изтъква пред Общия съд примери за държави членки, в които кабелните мрежи не се припокриват. Комисията посочва още, като се обосновава, че принципната липса на разширяване от операторите на кабелните им мрежи е обща тенденция в Европа. Следователно посочените от жалбоподателя случаи на дублиране на мрежи не позволяват да се постави под въпрос преценката на Комисията относно потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията.

148 Второ, противно на твърденията на жалбоподателя, Комисията не се е ограничила само до това да разгледа вероятността за потенциална конкуренция посредством дублирането на кабелната мрежа на другия участник в концентрацията, както е видно от съображение 745 от обжалваното решение, що се отнася до Vodafone, и от съображение 763 от посоченото решение, що се отнася до Unitymedia. В тази рамка Комисията е приела, че също така е

малко вероятно единият участник в концентрацията да проникне в отпечатъка на кабелната мрежа на другия със средства, които не са основани на инфраструктурата, като например линии под наем, спътникова инфраструктура или мрежи от ниво 4.

149 В допълнение, Комисията е обяснила пред Общия съд, без твърденията ѝ да бъдат оспорени от жалбоподателя, че макар да е теоретично възможно да се предоставят услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиенти от MDU, без да се използва собствената инфраструктура от ниво 3, на практика не става въпрос за възможност, която да представлява интерес от гледна точка на конкуренцията. В това отношение следва също да се отбележи, че в съображение 820 от обжалваното решение Комисията е констатирала, че операторите от ниво 4 зависят напълно от волята на участниците в концентрацията да предлагат междинни услуги за предаване на телевизионни сигнали при конкурентни условия, което не се оспорва от жалбоподателя. По-нататък, в съображение 1479 от обжалваното решение Комисията е отбелязала, че самите оператори от ниво 4 са обяснили, че осъществяват дейност в нишов сегмент от пазара, докато дружествата за жилищно настаняване са посочили, че тези оператори често не изпълняват необходимите изисквания във връзка с нивото на услугите и не са в състояние да извършват подобрения на мрежата от ниво 3, което също не се оспорва от жалбоподателя. Тези обстоятелства подкрепят извода на Комисията, че е малко вероятно участниците в концентрацията да разширят дейностите си в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник, опирайки се на средства, които не са основани на инфраструктурата.

150 Трето, що се отнася до съществуването на „бели райони“, които Комисията не взела предвид, без да е необходимо произнасяне по допустимостта на този довод (оспорена от Комисията), се налага изводът, че щом като до този момент никой оператор не е разгърнал кабелна мрежа в тези райони, много малко вероятно е и двата участника в концентрацията да решат да го направят. В това отношение следва също да се отбележи, че от проучването на Комисията не проличава по никакъв начин, че без сделката участниците в концентрацията са щели да се разгърнат в един и същ бял район, като жалбоподателят не е представил никакви доказателства за противното.

151 На четвърто място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е можела да се основе на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, при положение че същите биха могли да се изменят във всеки момент или дори да бъдат манипулирани и че не съответстват на практиката в сектора, следва да се припомни, че икономическата жизнеспособност на стратегия за навлизане на пазара не може да се приравни само на рентабилността на такава стратегия и че Комисията може да се основе върху търговския или икономическия интерес от навлизане на даден пазар на предприятието, чието качество на потенциален конкурент се анализира (вж. т. 135 и 136 по-горе), и следователно върху неговите инвестиционни критерии.

152 В това отношение следва да се отбележи, че Комисията трябва да се основе на съвкупност от обстоятелства, за да прецени дали съществува потенциална конкуренция. При това тя не може да не вземе предвид инвестиционните стратегии на съответните предприятия. Това важи по-специално за големи международни групи като Vodafone, които трябва да могат да избират между инвестиционни проекти, свързани с няколко национални пазара, като за тази цел се основават на най-добрите норми на възвръщаемост. Освен това се налага изводът, че изложените от жалбоподателя обстоятелства не са достатъчни, за да се заключи, че Комисията е разполагала с доказателства за неточността на числата, представени от страната, отправила нотификация за концентрацията.

153 В допълнение, следва да се подчертае, че правната уредба, приложима към контрола върху концентрациите, предвижда различни мерки за възпиране и санкциониране на предаването на неточна или подвеждаща информация. Всъщност съгласно член 4, параграф 1 и член 6, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 7 април 2004 година за прилагане на Регламент № 139/2004 (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3) страните, които уведомяват за дадена концентрация, имат изричното задължение да представят на Комисията пълно и добросъвестно изложение на фактите и обстоятелствата, които са от значение за решението за съвместимост, като в член 14 от Регламент № 139/2004 е предвидена санкция за неизпълнението на това задължение. Освен това на основание член 6, параграф 3, буква а) и член 8, параграф 6, буква а) от Регламент № 139/2004 Комисията може също да отмени решението относно съвместимостта, ако то се основава на неточна информация, за която отговорност носи едно от предприятията, или когато такава информация е получена чрез измама (решение от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 185).

154 Накрая, следва да се отбележи, че от една страна, видно по-специално от съображение 742 и от бележка под линия 553 от обжалваното решение, Комисията е проверила направените от участниците в концентрацията прогнози, в рамките на които те са разгледали — с оглед на инвестиционните си критерии — рентабилността на няколко проекта за разгръщане на инфраструктурата, и е приела, че резултатите от тези прогнози са достатъчно надеждни, и от друга страна, Комисията не се е основала единствено на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията, за да стигне до извода за липса на потенциална конкуренция между тях, а по-специално е отчела факта, че на практика нито Vodafone, нито Unitymedia някога са дублирали кабелната мрежа на другия участник и че тези участници са разширили мрежата си само в незначителна степен в рамките на отпечатъка на собствената си кабелна мрежа, въпреки че такова вътрешно разширяване е по-рентабилно.

155 На пето място, що се отнася до решенията на Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията), които според жалбоподателя Комисията не е отчела, следва да се отбележи, че предвид ясното разпределение на правомощията, на което се основава Регламент № 139/2004, решенията на националните органи не могат да обвържат Комисията по отношение на процедурите за контрол върху концентрациите (вж. в този смисъл решения от 18 декември 2007 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, C-202/06 P, EU:C:2007:814, т. 56, и от 7 май 2009 г., NVV и др./Комисия, T-151/05, EU:T:2009:144, т. 139), a fortiori, когато се отнасят до участниците в друга концентрация и до друг период.

156 От гореизложеното следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела в обжалваното решение, че е малко вероятно, ако нямаше концентрация, участниците да са щели да разширят дейността си на пазара на MDU в отпечатъка на кабелната мрежа на другия участник, което би означавало, че между тях съществува потенциална конкуренция, която концентрацията би премахнала, водейки по този начин до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

4) По съвместното господстващо положение, произтичащо от тайно съгласуване между участниците в концентрацията

157 Жалбоподателят многократно твърди, че ако участниците в концентрацията не са се конкурирали и никога не са дублирали кабелните си мрежи, това е, защото са имали съвместно господстващо положение, произтичащо от тайно съгласуване между тях, по което Комисията не е провела достатъчно разследвания.

158 Така жалбоподателят изтъква, че липсата на активна конкуренция между участниците в концентрацията не означава, че не са конкуренти, а по-скоро показва, че са имали съвместно господстващо положение, произтичащо от тайно съгласуване между тях, целящо да си разделят германския пазар и да се избегне създаването на впечатление за отношение на конкуренция между тях, за да се улесни одобряването на отдавна предвидената концентрация. В подкрепа на това твърдение жалбоподателят се позовава на няколко решения на Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията), която установила наличието на съвместно господстващо положение на участниците в концентрацията, и изтъква, че пазарът на MDU притежава всички характеристики на пазар със съвместно господстващо положение и че не съществува никакво друго убедително обяснение за липсата на активна конкуренция между участниците в концентрацията.

159 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

160 В това отношение следва да се отбележи, че жалбоподателят не твърди концентрацията да е създала или засилила съвместно господстващо положение на пазара на MDU, по този начин съществено възпрепятствайки ефективната конкуренция на вътрешния пазар или на значителна част от него, а по-скоро твърди, че преди концентрацията участниците в нея са имали съвместно господстващо положение поради тайно съгласуване помежду си.

161 Ако се предположи, че с довода си жалбоподателят се опитва да изтъкне наличието на картел, то от член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 следва, че този регламент е единственият приложим за концентрациите, определени в член 3 от него, за които Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), по принцип е неприложим. За сметка на това последният регламент единствен е приложим за поведението на предприятия, което не представлява концентрация по смисъла на Регламент № 139/2004, но все пак може да доведе до координация между тях, противоречаща на член 101 ДФЕС, и което по тази причина подлежи на контрол от страна на Комисията или на националните органи по конкуренция (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 32 и 33).

162 От това следва, че е неотносимо оплакването на жалбоподателя, свързано с твърдяно тайно съгласуване между участниците в концентрацията преди сключването на сделката, тъй като това оплакване не е свързано с предмета на обжалваното решение, а именно концентрация, за която се прилага Регламент № 139/2004, а се отнася по-скоро до практики, които потенциално попадат в приложното поле на членове 101 или 102 ДФЕС и на Регламент № 1/2003. Така, дори твърденията на жалбоподателя да са основателни, тоест, дори преди концентрацията да е съществувало тайно или мълчаливо съгласуване между участниците в концентрацията, обясняващо липсата на реална или потенциална конкуренция между тях на пазара на MDU, както твърди жалбоподателят, това не би позволило да се постави под

въпрос изводът, до който е стигнала Комисията по отношение на този пазар, а именно изводът за липса на конкуренция между участниците в концентрацията, чието премахване би могло да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

163 За сметка на това, макар с довода си жалбоподателят да цели да изтъкне наличието на съвместно господстващо положение, следва да се напомни, че в обжалваното решение Комисията е приела, че твърденията на трети страни за съвместно господстващо положение на участниците в концентрацията, произтичащо от тайно съгласуване между тях, не се потвърждават при разглеждане на вътрешните документи на посочените участници и се опровергават от съдържащите се в преписката доказателства за недостатъчна рентабилност на дублирането на кабелната мрежа на другия участник (вж. бележки под линия 534 и 566). Изтъкнатите от жалбоподателя доводи не позволяват да се постави под въпрос този извод на Комисията.

164 Всъщност, на първо място, що се отнася до решенията на Bundeskartellamt (Федерална служба за защита на конкуренцията), следва да се припомни, че те не могат да обвържат Комисията.

165 На второ място, що се отнася до пазара на MDU, който според жалбоподателя има всички характеристики на пазар със съвместно господстващо положение, следва да се отбележи, че по-голямата част от договорите на този пазар са сключени след преговори, състезателно наддаване или формални тръжни процедури, обявени от клиентите (вж. съображение 697 от обжалваното решение), което жалбоподателят не оспорва, като последицата от това е, че е малко вероятно този пазар да отговаря на условието за прозрачност, необходима, за да се позволи на предприятията със съвместно господстващо положение да сближат поведението си на този пазар (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 121).

166 На трето място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че само тайно съгласуване между участниците в концентрацията може да обясни липсата на активна конкуренция между тях, следва да се припомни, че от разглеждането на предходните оплаквания, изтъкнати от жалбоподателя в подкрепа на втората част от настоящото основание, следва, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че тази липса на конкуренция между участниците се дължи главно на липсата на припокриване между отпечатъците на съответните им кабелни мрежи и на породените от дублирането на кабелната мрежа на другия участник значителни разходи за инфраструктура, които не отговарят на инвестиционните критерии на участниците в концентрацията. Освен това се налага изводът, че жалбоподателят не представя никакво доказателство в подкрепа на подобно твърдение.

167 От изложеното по-горе следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията явно погрешно е заключила в обжалваното решение, че твърденията на третите страни за тайно съгласуване между участниците в концентрацията са неоснователни.

б) По явните грешки в преценката, що се отнася до последиците за конкуренцията от сделката на пазара на MDU

168 Жалбоподателят поддържа, че тъй като участниците в концентрацията са били реални или потенциални конкуренти преди сделката, Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е заключила, че сделката не е довела до никаква свързана с концентрацията промяна.

Напротив, в този контекст сделката довела до свързано с концентрацията увеличение на пазарната мощ на Vodafone и до премахване на конкурентния натиск между участниците в концентрацията. Освен това жалбоподателят твърди, че концентрацията е отслабила още повече конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на създадения вследствие на концентрацията субект.

1) По увеличаването на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект и по премахването на конкурентния натиск между участниците в концентрацията

169 Жалбоподателят твърди, че вследствие на сделката само едно предприятие, а именно създаденият вследствие на концентрацията субект, ще взема решения относно търговската стратегия и ценовата политика на цялата германска територия, което представлява свързана с концентрацията промяна на условията за конкуренция на пазара на MDU, тъй като преди сделката всеки от двата участника в концентрацията е приемал стратегическите си решения индивидуално, без да знае със сигурност какво поведение ще възприеме другият. Жалбоподателят добавя, че този конкурентен натиск, съществувал между участниците в концентрацията, е бил окончателно премахнат след сключването на сделката. Жалбоподателят изтъква, че подобна промяна в условията за конкуренция на пазара е достатъчна, за да се установи наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, и допълва, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е приела, че тази промяна не е пряка и непосредствена последица от сделката.

170 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

171 В това отношение следва да се подчертае, че доводът на жалбоподателя, че сделката е довела до свързано с концентрацията увеличаване на пазарната мощ на Vodafone и до премахване на конкурентния натиск между участниците в концентрацията, се основава на схващането, че преди сделката участниците в концентрацията са били реални или най-малкото потенциални конкуренти, или пък във всички случаи, че между посочените участници е имало тайно съгласуване.

172 Както обаче е видно от разглеждането на втората част от настоящото основание, жалбоподателят не е доказал, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че участниците в концентрацията не са реални или потенциални конкуренти на пазара на MDU. Освен това доводите на жалбоподателя, свързани с твърдяното тайно съгласуване между участниците в концентрацията преди сделката, вече бяха отхвърлени по съображенията, изложени в точки 157—167 по-горе.

173 От горното следва, че този довод на жалбоподателя се основава на погрешно схващане, поради което не може да бъде приет.

2) По отслабването на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти

174 Жалбоподателят твърди, че сделката е отслабила и конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на участниците в концентрацията на пазара на MDU, което е достатъчно, за да се установи наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

175 На първо място, жалбоподателят изтъква, че вследствие на сделката вече Vodafone, а не Unitymedia определя, по-специално в отпечатъка на кабелната мрежа на последното дружество, търговската стратегия, включително политиката в областта на ценообразуването, на създадения вследствие на концентрацията субект спрямо Tele Columbus — най-силния конкурент на участниците, както и спрямо други оператори на мрежата от ниво 4, що се отнася до междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали. Следователно след сделката тези оператори зависели от Vodafone, включително в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, а Vodafone имал репутацията, че иска да навреди на малките си конкуренти чрез икономически неблагоприятни условия, докато това не било така преди сключването на сделката.

176 На второ място, жалбоподателят твърди, че други конкуренти (като него и по-малки местни оператори) още преди сделката не са били в състояние да упражняват значителен конкурентен натиск върху Unitymedia и Vodafone, по-специално заради „Nebenkostenprivileg“ (привилегия във връзка със съпътстващите разходи при отдаване под наем), която облагодетелства операторите на кабелни мрежи, тъй като този механизъм позволява на дружествата за жилищно настаняване да фактурират пряко на наемателите си разходите за разпространение на кабелна телевизия като съпътстващи разходи, което намалява стимулите им да сменят доставчика си.

177 На трето място, жалбоподателят поддържа, че увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект спрямо телевизионните оператори означава, че последният е имал способност и стимул да отслаби допълнително останалите си конкуренти в областта на телевизионната инфраструктура на пазара на MDU, отстранявайки ги (поне частично) или влошавайки условията им за достъп до телевизионните канали или до аудио-визуалното съдържание, или пък до характеристиките на тези канали или аудио-визуалното съдържание, които представляват интерес от гледна точка на конкуренцията. Комисията обаче не взела предвид тези възможности за „частично ограничаване на достъпа“, нито тяхното отражение върху конкурентното положение на пазара на MDU.

178 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

179 В това отношение е вярно, че положението, при което упражняваният от конкурентите конкурентен натиск бива силно ограничен в резултат на концентрация, може да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

180 В случая обаче следва да се отбележи, че съгласно изричното признание на жалбоподателя другите конкуренти на пазара на MDU, като него самия и по-малки местни оператори, още преди сделката не са били в състояние да упражняват значителен конкурентен натиск върху Unitymedia и Vodafone, по-специално заради „Nebenkostenprivileg“ (привилегия във връзка със съпътстващите разходи за отдаване под наем), която според жалбоподателя е представлявала значима бариера пред навлизането и разрастването на този пазар.

181 Следователно съгласно признанието на самия жалбоподател останалите конкуренти не са упражнявали никакъв конкурентен натиск върху участниците в концентрацията преди сключването на сделката. Поради това е малко вероятно тази сделка да е могла да доведе до силно намаляване на конкурентния натиск, упражняван от тези други конкуренти, а оттам и до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. От горното следва, че трябва да се отхвърли настоящото оплакване за явна грешка в преценката, допусната от

Комисията по отношение на последиците от сделката за конкуренцията на пазара на MDU и изразяваща се в неотчитане от Комисията на факта, че сделката е отслабила допълнително конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на създадения вследствие на концентрацията субект.

182 В допълнение, доводите на жалбоподателя трудно могат да се отделят от изтъкнатите в рамките на третото основание. Всъщност следва да се отбележи, че когато жалбоподателят изтъква изменение на стимулите на създадения вследствие на концентрацията субект — в областта на ценообразуването и на ограничаването на достъпа — спрямо Tele Columbus и други оператори, той всъщност изтъква вертикални некоординирани последици, изразяващи се в отстраняването на доставчиците на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали до клиентите от MDU в Германия. Тези последици обаче са разгледани от Комисията в съображения 1467—1506 от обжалваното решение, оспорени от жалбоподателя с третото му основание, което ще бъде разгледано по-нататък.

183 Също така следва да се подчертае, че въпросът за увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали в Германия и за последиците от това спрямо телевизионните оператори и доставчиците на телевизионни услуги на дребно е разгледан от Комисията в съображения 1006 и сл. от обжалваното решение, в нарочна част, посветена на евентуални хоризонтални некоординирани последици от сделката на въпросния пазар на едро. Жалбоподателят оспорва тези преценки с четвъртото си основание, което ще бъде анализирано по-долу.

184 От гореизложеното следва, че жалбоподателят не доказва Комисията да е допуснала явна грешка в преценката, като не е установила отслабване заради тази сделка на конкуренцията, упражнявана от другите конкуренти, водещо до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

3. По първата част, свързана с грешка при прилагане на правото и с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004

185 Жалбоподателят поддържа по същество, че Комисията е нарушила член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004, защото не е приела, че създаването на господстващо положение на Vodafone на пазара на MDU представлява свързана с концентрацията структурна промяна в пазарните условия, водеща до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

186 На първо място, жалбоподателят припомня, че в обжалваното решение Комисията е заключила, че и двата участника в концентрацията имат господстващо положение на пазара на MDU в отпечатъците на съответните си кабелни мрежи. От това жалбоподателят прави извод, че съчетанието от тези два отпечатъка, които заедно обхващат цяла Германия, неизбежно е придало на създадения вследствие на концентрацията субект господстващо положение на национално равнище, каквото никой от участниците в концентрацията, взети поотделно, не е имал преди сделката, а това представлявало много значима свързана с концентрацията структурна промяна на пазарните условия, довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Според жалбоподателя Комисията неправилно е приела, че такава промяна не е свързана с концентрацията, щом като участниците в концентрацията вече са имали господстващо положение в съответните отпечатъци на кабелните си мрежи преди сключването на сделката.

187 В отговор на въпрос, отправен за писмен отговор от Общия съд на 16 май 2023 г., жалбоподателят уточнява в това отношение, че според него създаването или засилването на господстващо положение само по себе си представлява типичен пример за съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция и че следователно, ако е имало създаване или засилване на господстващо положение, това е достатъчно, за да се направи извод за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Ето защо в случая Комисията погрешно разгледала дали концентрацията е довела, от една страна, до свързано с нея намаляване на конкуренцията между участниците в концентрацията, а от друга страна, до свързани с концентрацията последици за конкурентите, при положение че трябвало да се ограничи до извода, че тази сделка е създала господстващо положение на национално равнище посредством сливането на два участника на пазара, имащи господстващо положение на регионално равнище. Създаването на такова господстващо положение на национално равнище всъщност било свързано с концентрацията и водело до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, като Комисията трябвало да установи това.

188 На второ място, жалбоподателят твърди, че ако участниците в концентрацията следва да се разглеждат като имали съвместното господстващо положение на пазара на MDU преди сключването на сделката, преминаването от съвместно господстващо положение към индивидуално господстващо положение също би представлявало значима структурна промяна на условията за конкуренция на този пазар, тъй като би премахнало окончателно всяка възможност за отстраняване на договореното равновесие, характеризиращо съвместното господстващо положение, и следователно за подобряване на конкурентното положение на пазара.

189 На трето място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, когато е приела, че установяването на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция изисква непременно установяването на премахване „на значителен конкурентен натиск“, упражняван между участниците в концентрацията преди сключването на сделката. Според жалбоподателя, видно от съображение 25 от Регламент № 139/2004, премахването на „значителен конкурентен натиск“ между участниците в концентрацията се отнася единствено до концентрациите на олигополен пазар и се изисква, за да се установи съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, основано на некоординирани последици в случаи, несвързани със създаването или засилването на господстващо положение.

190 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

191 В това отношение, на първо място, следва да се припомни, че по силата на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 само концентрации, които биха възпрепятствали съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, в частност в резултат от създаването или засилването на господстващо положение, се обявяват за несъвместими с вътрешния пазар. От текста на тези разпоредби следва, че основният критерий за преценка на съвместимостта на дадена концентрация с вътрешния пазар е свързан с възникването на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на него. Използването на израза „в частност“ показва, че създаването или засилването на господстващо положение представлява един от случаите, при които може да бъде установено такова възпрепятстване.

192 В допълнение, Общият съд вече е постановил, че обстоятелството, че дадена концентрация би имала антиконкурентни последици, само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че тази концентрация е несъвместима с вътрешния пазар, когато тя не възпрепятства съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 20 октомври 2021 г., Polskie Linie Lotnicze „LOT“/Комисия, T-296/18, EU:T:2021:724, т. 107).

193 Следователно обстоятелството, че дадена концентрация би създала или засилила господстващо положение, само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че тази концентрация е несъвместима с вътрешния пазар, стига тя да не възпрепятства съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, поради което не може да се възприеме доводът на жалбоподателя, че щом като е налице създаване или засилване на господстващо положение, то това е достатъчно, за да се направи извод за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

194 По-нататък, следва да се подчертае, че целта на Регламент № 139/2004 е да въведе ефективен контрол върху всички концентрации, които биха могли съществено да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него, включително концентрациите, пораждащи некоординирани последици (решение от 13 юли 2023 г., Комисия/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, т. 109 и 113).

195 Освен това следва да се отбележи, че що се отнася до контрола върху концентрациите, Комисията е длъжна да извърши прогнозен анализ, който се състои в проверка как такава концентрация може да измени определящите за състоянието на конкуренцията на даден пазар фактори, за да се установи дали тя ще доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 43; вж. също в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 47).

196 Ето защо Комисията не може да бъде упрекната, че в случая е извършила прогнозен анализ, отнасящ се по-специално до хоризонталните некоординирани последици от концентрацията на пазара на MDU. Щом като в рамките на този анализ Комисията е могла да установи, без да допусне явна грешка в преценката (както следва от разглеждането по-горе на втората част от настоящото основание), че концентрацията не би премахнала конкурентен натиск между участниците в нея и не би отслабила допълнително конкурентния натиск от страна на останалите конкуренти, то тя е можела да направи извод за липса на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Следователно Комисията не е била длъжна допълнително да разглежда дали тази сделка би създала или засилила господстващо положение, по-специално заради националния обхват след концентрацията на кабелните мрежи (взети заедно) на участниците в нея.

197 Освен това не е възможно да се приеме абстрактно, че обхватът на кабелната мрежа на участниците в концентрацията може да представлява фактор, определящ състоянието на конкуренцията на пазара на MDU по смисъла на цитираната в точка 195 по-горе съдебна практика, чието изменение би довело до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Поради това, независимо дали е свързан с концентрацията, или не, самият географски обхват на кабелната мрежа на създадения вследствие на концентрацията

субект не води непременно до изменение на определящ за състоянието на конкуренцията на пазара на MDU фактор и следователно до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

198 На второ място, видно от точки 163—166 по-горе, от една страна, Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела в обжалваното решение, че нищо не сочи преди концентрацията участниците в нея да са имали съвместното господстващо положение на пазара на MDU, произтичащо от тайно съгласуване между тях, и от друга страна, доводите на жалбоподателя в това отношение не позволяват да се докаже противното.

199 На трето място, не може да бъде възприет доводът на жалбоподателя, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е приела, че премахнатият с концентрацията конкурентен натиск трябва да бъде достатъчно „значителен“, за да може да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

200 Всъщност, видно от анализа на втората част от настоящото основание, в случая, преди концентрацията не е имало конкурентен натиск между участниците в нея на пазара на MDU. Следователно, дори Комисията да е приела, че само премахването на „значителен“ конкурентен натиск може евентуално да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, това не би засегнало законосъобразността на обжалваното решение.

201 Ето защо жалбоподателят не доказва, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото или че е нарушила член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004, и затова първата част от първото основание трябва да бъде отхвърлена.

202 От всичко гореизложено следва, че първото основание трябва да се отхвърли.

B. По второто основание, свързано с явни грешки в преценката, що се отнася до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на SDU

203 В подкрепа на второто си основание жалбоподателят поддържа, че анализът на Комисията в обжалваното решение относно хоризонталните некоординирани последици от концентрацията за пазара на SDU е опорочен от грешка при прилагане на правото и от явни грешки в преценката.

1. Предварителни съображения

204 В раздел VIII.C.2.5 от обжалваното решение Комисията разглежда хоризонталните некоординирани последици от сделката на пазара на SDU. Както бе посочено в точка 19 по-горе, Комисията приема, че въпросът за определянето на географските граници на този пазар може да остане отворен.

205 След като в съображения 843—848 от обжалваното решение представя някои особености на пазара на SDU, в съображения 849—859 от посоченото решение Комисията разглежда пазарните дялове на участниците в концентрацията както на национално равнище, така и на равнището на съответните отпечатъци на кабелните им мрежи, както и нивата на концентрация на пазара на SDU, преди да заключи в съображения 860—862 от същото решение, че макар този пазар да е много концентриран, сделката не би довела до свързана

с концентрацията промяна (merger-specific change), тъй като участниците са били конкуренти на този пазар само по много ограничен начин, а дейностите им не са се припокривали съществено.

206 След това в съображения 863—885 от обжалваното решение Комисията разглежда конкурентния натиск, упражняван от участниците в концентрацията, който би бил премахнат със сделката, както и вероятното му развитие при липсата на концентрация.

207 Що се отнася до Vodafone, Комисията припомня, че за доставката на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиенти от MDU тя е заключила, че доказателствата по преписката не подкрепят твърденията на трети страни за загуба на потенциална конкуренция от негова страна. Тя подчертава, че данните от преписката подсказват, че продуктите IPTV и OTT на Vodafone имат много ограничена позиция на пазара на SDU. От това тя заключава, че Vodafone не е бил съществен участник в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia и че нито предлаганата от него IPTV, нито новата му платформа OTT са създавали конкурентен натиск за Unitymedia (вж. съображения 865—880 от обжалваното решение).

208 Що се отнася до Unitymedia, Комисията подчертава, че каквото и да е определянето на пазара, неговият пазарен дял произтича единствено от присъствието му в отпечатъка на собствената му кабелна мрежа. Освен това Комисията припомня, че за доставката на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиенти от MDU тя е заключила, че доказателствата по преписката не подкрепят твърденията на трети страни за загуба на потенциална конкуренция от негова страна (вж. съображения 881—885 от обжалваното решение).

209 В съображения 886—896 от обжалваното решение Комисията анализира конкурентния натиск, упражняван от участниците един спрямо друг, и стига до извода, че те не са нито реални преки конкуренти (вж. съображения 887—891), нито реални непреки конкуренти (вж. съображения 892—896).

210 Що се отнася до пряката конкуренция, Комисията приема, че участниците в концентрацията са предоставяли на дребно услуги за предаване на телевизионни сигнали на клиенти от SDU почти изцяло в рамките на отпечатъците на съответните си кабелни мрежи, които не се припокриват. Макар Комисията да констатира ограничено припокриване в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, произтичащо от продуктите IPTV и OTT на Vodafone, все пак тя приема, че сделката няма да премахне съществена пряка конкуренция между участниците в концентрацията. Комисията стига до този извод, като взема предвид, първо, ограниченията пазарен дял на Vodafone в този район, второ, обстоятелството, че посочените участници не са били непосредствени конкуренти, защото са използвали различни технологии за предаване, и трето, обстоятелството, че продуктите IPTV и OTT на Vodafone нямат нищо уникално, поради което могат лесно да бъдат заместени от други продукти.

211 Що се отнася до непряката конкуренция, Комисията обяснява, че вътрешните документи, които са идентифицирани от нея по отношение на пазара за фиксиран достъп до интернет и които подсказват, че участниците в концентрацията са се сравнявали помежду си, се отнасят донякъде и до пазара на SDU. Въпреки това след обясненията, дадени от участниците в концентрацията, Комисията приема, че тези документи не доказват, че са се извършвали сравнителни анализи (benchmarking), отиващи отвъд обикновеното търговско

сравнение, насочено към наблюдение и евентуално имитиране на най-добрите практики в сектора. По-нататък, Комисията подчертава, че анализ на цените на дребно не показва Vodafone и Unitymedia да са си оказвали непряк натиск посредством механизъм за последователно ценообразуване (sequential pricing mechanism), предаващ измененията на цените на едното предприятие в отпечатъка на кабелната мрежа на другото след адаптиране на цените от конкурентите, активни на национално равнище.

212 Накрая, в съображения 897—903 от обжалваното решение Комисията разглежда конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на пазара на SDU, и по-специално от жалбоподателя, от Tele Columbus, от градските оператори (city carriers) като NetCologne и от операторите на спътникови услуги, и приема, че след сключването на сделката много конкуренти продължават да осъществяват дейност на този пазар. Комисията установява още, че доказателствата по преписката показват, че установените на този пазар конкуренти са изправени пред растящ конкурентен натиск от страна на нови оператори, както и от много доставчици на телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT), и приема, че сделката няма да отслаби конкуренцията от страна на конкурентите.

213 Поради това Комисията заключава, че тази сделка няма да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на SDU в резултат на хоризонтални некоординирани последици (вж. съображение 907 от обжалваното решение).

214 В случая доводите на жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание, отнасящо се до анализа от Комисията в обжалваното решение на хоризонталните некоординирани последици от концентрацията на пазара на SDU, могат да се разделят на три части, свързани, първо, с грешка при прилагане на правото и с явна грешка в преценката, защото Комисията не е приела, че сделката ще доведе до възникването на господстващо положение, водещо до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, второ, с явна грешка в преценката, защото Комисията не е заключила в обжалваното решение, че сделката ще премахне реалната и потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията, и трето, с явна грешка в преценката, защото Комисията не е преценила, че сделката ще отслаби останалите конкуренти.

2. По първата част, свързана с грешка при прилагане на правото и с явна грешка в преценката, защото Комисията не е приела, че сделката ще доведе до възникването на господстващо положение, водещо до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция

215 Жалбоподателят поддържа, че ако съответният пазар се разбира като обхващащ единствено кабелната телевизия и телевизията през интернет протокол (IPTV), сделката води до много големи комбинирани пазарни дялове както на национално равнище, така и в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, което свидетелства за наличието на господстващо положение. С оглед на много силната позиция на създадения вследствие на концентрацията субект дори премахването на малко припокриване можело да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

216 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

217 В това отношение следва да се припомни, че концентрация, която създава или засилва господстващо положение, не води автоматично до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, както следва от член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004.

218 В настоящия случай, първо, жалбоподателят не доказва как, ако концентрацията води до създаването на господстващо положение на пазара на SDU с национален обхват или до засилването на господстващо положение на пазара на SDU, ограничен до отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, въпросната концентрация ще доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

219 Второ, жалбоподателят посочва единствено „много големи комбинирани пазарни дялове“ и от това заключава, че „тези комбинирани пазарни дялове сами по себе си свидетелстват за наличието на господстващо положение на създадения вследствие на концентрацията субект“ на пазара на SDU. Противно на такова твърдение обаче, тези пазарни дялове не са достатъчни, за да докажат, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има господстващо положение след тази сделка.

220 В това отношение, от една страна, следва да се отбележи, че видно от таблица № 20, която се съдържа в съображение 850 от обжалваното решение и чието съдържание не се оспорва от жалбоподателя, на пазара на SDU с национално измерение, включващ кабелна телевизия, IPTV, спътникови технологии и наземна телевизия (DVB-T), преди сделката всеки от участниците в концентрацията е имал пазарен дял [10—20] %, а след нея те ще имат заедно комбиниран пазарен дял [20—30] %, докато на пазара на SDU с национално измерение, ограничен до кабелната телевизия и IPTV, преди сделката всеки от участниците в концентрацията е имал пазарен дял [20—30] %, а комбинираният им пазарен дял след нея ще бъде [40—50] %. Такива пазарни дялове обаче не могат сами по себе си да свидетелстват за това, че концентрацията създава или засилва господстващо положение.

221 От друга страна, следва също така да се отбележи, че съгласно изводите на Комисията създаденият вследствие на концентрацията субект би трябвало да бъде изправен пред значителна конкуренция, по-специално от страна на жалбоподателя и Tele Columbus, тъй като тези два оператора имат съществени пазарни дялове на пазара на SDU (както с национален обхват, така и ограничения до отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia), което не се оспорва от жалбоподателя, а последицата от това е, че този субект не би могъл да има на този пазар характерното за господстващото положение независимо поведение, защото в противен случай неговите клиенти от SDU биха могли да се обърнат към тези два конкурента, към градските оператори или към доставчиците на спътникови услуги.

222 Ето защо, щом като Комисията не е допуснала грешка, що се отнася до липсата на създаване на господстващо положение на пазара на SDU вследствие на сделката, схващането, на което се основава жалбоподателят, за да докаже наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция (вж. точка 215 по-горе), е погрешно.

223 От изложеното по-горе следва, че първата част от второто основание е достатъчно разбираема и следователно допустима, противно на твърденията на Комисията, но жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото или явна грешка в преценката, като не е приела, че сделката ще доведе до създаването на господстващо положение, водещо до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на SDU, като поради това тази част следва да се отхвърли по същество.

3. По втората част, свързана с явна грешка в преценката, защото Комисията не е заключила, че сделката ще премахне реалната и потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията

224 Жалбоподателят твърди, че по причините, изложени за пазара на MDU, виждането на Комисията, че сделката няма да доведе до намаляване на реалната (пряка или непряка) или потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на SDU, е опорочено от грешки при прилагане на правото и от явни грешки в преценката.

225 По-специално, на първо място, жалбоподателят оспорва твърдението на Комисията, че сравнителните анализи между участниците в концентрацията не доказват съществуването на отношение на непряка конкуренция и не са повече от „обикновени търговски сравнителни анализи, насочени към наблюдение и евентуално имитиране на най-добрите практики в сектора“. Според жалбоподателя Комисията не е преценила защо наличието на „обикновени търговски сравнителни анализи“ не е достатъчно за съществуването на релевантна реална конкуренция между участниците в концентрацията преди сключването на сделката, особено ако се има предвид, че между тях е имало пряка (поне ограничена) конкуренция на пазара на SDU.

226 На второ място, жалбоподателят твърди, че Комисията не обяснява защо непряк конкурентен натиск между участниците в концентрацията, следващ от предаването на измененията на цените посредством националните участници на пазара, каквито са Tele Columbus или жалбоподателят, изисква „механизъм за последователно ценообразуване“ (sequential pricing mechanism), нито защо този механизъм изисква „измененията на ценови елементи“ да бъдат „извършвани систематично от Vodafone или Unitymedia, достатъчно близко във времето и в същия ред“. Според жалбоподателя обстоятелството, че той и Tele Columbus прилагат единна национална ценова политика и че се конкурират с двата участника в концентрацията в отпечатъците на съответните им кабелни мрежи, само по себе си е достатъчно за възникването на непряка конкуренция между участниците в концентрацията.

227 На трето място, жалбоподателят оспорва твърдението на Комисията в съображение 890 от обжалваното решение, че Vodafone и Unitymedia не са непосредствени конкуренти, защото използват различни технологии. Всъщност според него това твърдение е в противоречие с преценката на Комисията относно положението на Vodafone на пазара за фиксиран достъп до интернет, вследствие на която тя е установила съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция — по-специално заради премахването на силен конкурентен натиск между участниците в концентрацията — въпреки използването на въпросните различни технологии, а именно кабел от Unitymedia и технологията DSL от Vodafone. Жалбоподателят допълва, че Vodafone има 800 000 клиенти на високоскоростната цифрова абонатна линия (DSL) в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia и че всички тези абонати на DSL биха могли да бъдат обслужени с продукта IPTV на Vodafone в кратък срок и без значителни инвестиции. От това жалбоподателят заключава, че Vodafone е имало поне възможност за бързо и съществено увеличение на IPTV клиентелата си в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

228 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

229 В това отношение следва да се припомни, че доводите на жалбоподателя за грешки при прилагане на правото и за явни грешки в преценката, изтъкнати в рамките на първото му основание относно пазара на MDU, бяха отхвърлени (вж. точки 72—90 по-горе, що се отнася до пряката конкуренция, точки 91—116 по-горе, що се отнася до непряката конкуренция, и точки 117—156 по-горе, що се отнася до потенциалната конкуренция). Поради това жалбоподателят не може успешно да се позове на тези доводи в подкрепа на втората част от второто си основание.

230 Що се отнася до конкретните доводи, изложени от жалбоподателя в рамките на втората част от настоящото основание, следва да се изложат следните съображения.

231 На първо място, що се отнася до обстоятелството, че участниците в концентрацията са наблюдавали съответните си дейности и са сравнявали предлаганите от тях продукти, следва да се отбележи, че съгласно обясненията на Комисията тези случаи на сравнителни анализи не са отивали отвъд „обикновени търговски сравнителни анализи, насочени към наблюдение и евентуално имитиране на най-добрите практики в сектора“, като тази форма на сравнение, състояща се в анализ на резултатите на пазара или на най-добрите практики в сектора, включително в други държави членки или в трети държави, сама по себе си не може да доведе до никакъв конкурентен натиск между две предприятия, чието прекратяване поради концентрация би могло да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Както правилно посочва Комисията, ако европейски кабелен оператор наблюдава или дори имитира най-добрите практики на много успешен кабелен оператор от Съединените щати, това не означава, че тези два оператора се намират в положение на реална конкуренция, макар и непряка.

232 Комисията отбелязва още, отговаряйки на въпрос на Общия съд, че в случая нищо не доказва, че тези сравнителни анализи са били изготвени, за да насочат търговските решения на участника в концентрацията, който ги е съставил в отговор на търговското поведение на другия участник, или че те действително са довели до някаква реакция от някой от участниците във връзка с търговската му стратегия. Освен това, видно от съображение 894 от обжалваното решение, чието съдържание не е оспорено от жалбоподателя, въпросните документи са съставени от натоварените с връзките с обществеността (public affairs), комуникацията и отношенията с инвеститорите екипи, които нямат влияние върху търговската стратегия на участниците в концентрацията.

233 Ето защо трябва да се отхвърли първото оплакване на жалбоподателя, формулирано в подкрепа на втората част от настоящото основание.

234 На второ място, що се отнася до доводите на жалбоподателя относно механизма за последователно ценообразуване, Комисията не може да бъде упрекната, че е проверила дали в случая участниците в концентрацията са определяли цените си по начин, който да разкрие наличието на връзка на непряка конкуренция между тях.

235 Всъщност, както следва от анализа на първата част от настоящото основание, Комисията не е разполагала с достатъчно доказателства, че участниците в концентрацията са наблюдавали и сравнявали съответните си дейности до такава степен, че това сравняване да повлияе на търговската им стратегия. При това положение разглеждането на механизъм на предаване под формата на последователно ценообразуване е позволило да се провери дали все пак съществува връзка между ценовите практики на участниците в концентрацията и следователно непряк конкурентен натиск между тях.

236 В това отношение не е подкрепено с доказателства твърдението на жалбоподателя, че непряк конкурентен натиск между участниците в концентрацията е произтичал само от обстоятелството, че той и Tele Columbus прилагат единна национална ценова политика и че се конкурират с двата участника в концентрацията в отпечатъците на кабелните им мрежи. Освен това, ако случаят беше такъв, изменение на цените на един от участниците в концентрацията би довело — посредством реакцията на Tele Columbus или на жалбоподателя на това изменение — до изменение на цените на другия участник. Именно това обаче е било търсено и не е било установено от Комисията в рамките на анализа ѝ относно съществуването на механизъм за последователно ценообразуване, както е видно от съображение 896 от обжалваното решение.

237 Ето защо трябва да се отхвърли второто оплакване на жалбоподателя, формулирано в подкрепа на втората част от настоящото основание.

238 На трето място, що се отнася до оспореното от жалбоподателя твърдение на Комисията, съдържащо се в съображение 890 от обжалваното решение, а именно че Vodafone и Unitymedia не са непосредствени конкуренти, защото използват различни технологии, най-напред следва да се отхвърли твърдяното наличие на противоречие между това твърдение и преценката на Комисията относно положението на Vodafone на пазара за фиксиран достъп до интернет.

239 Всъщност сравнителен анализ на мотивите в обжалваното решение относно пазара за фиксиран достъп до интернет и на мотивите в посоченото решение относно пазара на SDU показва, че на тези пазари положението на Vodafone е било различно.

240 Видно от съображение 413 от обжалваното решение, на пазара за фиксиран достъп до интернет Vodafone е имал непренебрежим дял [5—10] % в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Освен това, видно от съображение 417 от посоченото решение, Комисията е констатирала, че клиентите на Vodafone в този район се увеличават. Накрая, що се отнася до предлагането на фиксиран достъп до интернет чрез технологията DSL в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, Комисията е посочила в съображение 454 от обжалваното решение, че Vodafone е можело да бъде по-конкурентоспособно от другите доставчици на достъп до интернет, действащи въз основа на достъп на едро, заради специфичните си характеристики, и по-конкретно заради притежаваните от него специфични активи. От това следва, че Комисията е разполагала с редица доказателства за значението на положението на Vodafone на пазара за фиксиран достъп до интернет в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

241 За сравнение, видно от таблица № 21, съдържаща се в съображение 853 от обжалваното решение, на пазара на SDU припокриването между дейностите на Vodafone и Unitymedia в отпечатъка на кабелната мрежа на последното дружество е било пренебрежимо, тъй като пазарният дял на Vodafone е бил почти равен на нула (независимо дали този пазар се ограничава до кабелната телевизия и IPTV, или обхваща и спътниковите технологии и наземната телевизия), както Комисията уточнява в хода на производството пред Общия съд. Освен това, видно от първото изречение на съображение 873 от обжалваното решение, оповестено от Комисията в съответствие с определението от 30 март 2023 г., Комисията е отбелязала, че броят абонати на IPTV на Vodafone в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia е намалял през двете години, предшествали сключването на сделката.

242 От горното следва, че положението на Vodafone на тези два пазара е било различно, поради което Комисията е можела, без да допусне противоречие, да извърши различна преценка относно пазара на SDU спрямо преценката относно пазара за фиксиран достъп до интернет и да направи извод за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на последния пазар — по-специално заради премахването на силен конкурентен натиск между участниците в концентрацията — въпреки използването на различни технологии.

243 Накрая, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Vodafone е можело да превърне своите клиенти на високоскоростната цифрова абонатна линия (DSL) в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia в клиенти на продукта IPTV, видно от първото изречение на съображение 874 от обжалваното решение, оповестено от Комисията в съответствие с определението от 30 март 2023 г., Vodafone е престанало да продава продукта IPTV, основан на технологията DSL, на нови клиенти през март 2019 г., което не се оспорва от жалбоподателя. При това положение Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като при разглеждането на наличието на потенциална конкуренция, упражнявана от Vodafone в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia на пазара на SDU, не е взела предвид изтъкнатата от жалбоподателя възможност Vodafone да превърне своите клиенти на DSL в клиенти от SDU.

244 Ето защо трябва да се отхвърли третото оплакване на жалбоподателя, формулирано в подкрепа на втората част от настоящото основание.

245 От изложеното по-горе следва, че жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е направила извод за премахване чрез сделката на реалната и потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на SDU, поради което втората част от второто основание трябва да се отхвърли.

4. По третата част, свързана с явна грешка в преценката, защото Комисията не е преценила, че сделката ще отслаби останалите конкуренти

246 Препращайки към първото, третото и четвъртото основание, жалбоподателят упреква Комисията за неотчитане на обстоятелството, че огромната пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект спрямо телевизионните оператори на пазарите на едро за телевизионни услуги ще отслаби допълнително конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти, което според него е трябвало да бъде достатъчно, за да се установи съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на SDU.

247 Според жалбоподателя влошаването на условията за конкуренция ще засегне още повече пазарни участници, отколкото на пазара на MDU, защото има повече конкуренти, активни на пазара на SDU, всички от които ще се изправят пред нов субект, способен и желаещ да сключва споразумения за предоставяне на (пълни или частични) изключителни права с телевизионни канали — доставчици на съдържание, и да затрудни достъпа на конкурентите до пазарите на едро за телевизионни услуги нагоре по веригата.

248 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

249 В това отношение, за да докаже отслабване на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на пазара на SDU, жалбоподателят изтъква същия довод като изтъкнатия за тази цел в рамките на първото основание относно пазара на MDU, към

който довод впрочем жалбоподателят препраща в подкрепа на третата част от настоящото основание. Този довод обаче бе отхвърлен по съображенията, изложени в точки 174—184 по-горе, и по-конкретно поради обстоятелството, че както признава жалбоподателят, по-малките конкуренти още преди сделката не са били в състояние да упражняват конкурентен натиск върху участниците в концентрацията, поради което тази трета част не може да бъде уважена.

250 Във всеки случай, следва да се посочи, че жалбоподателят не поставя под въпрос извода на Комисията, направен в съображения 897—901 от обжалваното решение, че много конкуренти, като жалбоподателя, Tele Columbus и редица градски оператори (city carriers) или дори оператори на спътникови услуги, ще продължат да осъществяват дейност на пазара на SDU след концентрацията, като жалбоподателят не оспорва и че на този пазар има нарастващ конкурентен натиск от страна на нови оператори, както и на множество доставчици на телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT) (вж. съображение 903), който натиск е позволил на Комисията да заключи, че концентрацията няма да отслаби конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти на пазара на SDU.

251 Ето защо жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че сделката няма да доведе до отслабване на конкурентния натиск, упражняван от конкурентите на участниците в концентрацията на пазара на SDU, поради което третата част от второто основание трябва да се отхвърли.

252 От всичко гореизложено следва, че второто основание трябва да се отхвърли.

Г. По третото основание, свързано с явна грешка в преценката относно вертикалните последици от сделката върху междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали

253 В подкрепа на третото си основание жалбоподателят поддържа, че анализът на Комисията в обжалваното решение относно вертикалните последици от сделката върху междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали е опорочен от явни грешки в преценката.

1. Предварителни съображения

254 Както бе посочено в точка 35 по-горе, на междинния пазар операторите на мрежата от ниво 3, каквито са Vodafone и Unitymedia, предоставят, посредством достъп на едро, телевизионни сигнали на операторите на мрежа от ниво 4, какъвто е Tele Columbus, за да позволят на последните да доставят на дребно услуги за предаване на телевизионни сигнали, в частност на клиентите от MDU.

255 В обжалваното решение Комисията анализира вертикалните последици от концентрацията, като по-специално разглежда вероятността за отстраняване на тези оператори от създадения вследствие на концентрацията субект, изразяващо се във влошаване на условията за тях на междинния пазар нагоре по веригата в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, в отговор на получени оплаквания в това отношение (вж. съображения 1476—1506).

256 Като начало, Комисията най-напред отбелязва в съображение 1476 от обжалваното решение, че концентрацията няма да създаде никаква нова вертикална връзка между междинния пазар нагоре по веригата и пазара на MDU надолу по веригата, тъй като както Vodafone, така и Unitymedia вече осъществяват дейност на тези два пазара в отпечатъците на съответните си кабелни мрежи. Поради това Комисията приема, че концентрацията няма да доведе до никаква свързана с нея промяна в структурата на съответните пазари, независимо дали нагоре, или надолу по веригата. Комисията също така обяснява, че тъй като Tele Columbus е единственият съществен конкурент, получаващ доставки на междинния пазар от участниците в концентрацията, тя е съсредоточила анализа си върху вероятните последици за конкурентния натиск, упражняван от този оператор, от влошаване на търговските му условия (вж. съображения 1478—1480).

257 По-нататък, що се отнася, първо, до способността на създадения вследствие на концентрацията субект да отстрани Tele Columbus, Комисията проверява дали този субект ще има техническата възможност да престане да предоставя достъп на едро на Tele Columbus или да влоши за последното дружество свързаните с този достъп условия на междинния пазар (вж. съображения 1483—1491 от обжалваното решение).

258 В тази рамка Комисията посочва, че между Unitymedia и Tele Columbus има рамков договор, съгласно който последният оператор е договорно защитен в средносрочен план, що се отнася до част от клиентите му, обслужвани благодарение на междинните сигнали, доставяни от Unitymedia. От това Комисията заключава, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способността да влоши търговските условия, приложими за междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали на Tele Columbus, само по отношение на част от неговите клиенти от MDU в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

259 След това Комисията добавя, че за да може създаденият вследствие на концентрацията субект да има техническата възможност да отстрани Tele Columbus от пазара на MDU, той трябва да има значителна пазарна мощ на междинния пазар нагоре по веригата. Имайки предвид малкото убедителни алтернативи на този пазар, Комисията приема, че случаят ще бъде такъв след концентрацията, но допълва, че случаят вече е бил такъв и преди сделката, тъй като Unitymedia вече е имало в отпечатъка на кабелната си мрежа такава пазарна мощ спрямо Tele Columbus. Ето защо Комисията заключава, че концентрацията с нищо няма да промени това, поради което тази сделка няма да има никакво въздействие върху способността на създадения вследствие на концентрацията субект да отстрани операторите на мрежата от ниво 4 в отпечатъка на кабелната мрежа на всеки от участниците в концентрацията.

260 Второ, що се отнася до стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да отстрани Tele Columbus, Комисията проверява дали този субект би могъл да има стимул след тази сделка да приложи условията си за достъп до мрежата от ниво 3, считани от Tele Columbus за по-неблагоприятни от прилаганите от Unitymedia, също и в отпечатъка на кабелната мрежа на последното дружество (вж. съображения 1492—1496 от обжалваното решение).

261 В тази рамка Комисията преценява, че дори условията на Vodafone за достъп да се приемат за по-неблагоприятни и дори създаденият вследствие на концентрацията субект да има стимул да ги приложи в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia след сключването на сделката, такава промяна в търговската стратегия на този субект няма да произтича по

никакъв начин от изменение на структурата на пазара, провокирано от концентрацията. С други думи, според обжалваното решение на Комисията евентуално влошаване на условията за достъп до мрежата му от ниво 3, предлагани от създадения вследствие на концентрацията субект на операторите на мрежи от ниво 4, няма да произтича само от промяна на търговския подход на този субект, която спокойно би могла да настъпи независимо от концентрацията и която следователно не е свързана с концентрацията.

262 Поради това Комисията заключава, че създаденият вследствие на концентрацията субект няма свързан с концентрацията стимул да отстрани Tele Columbus от пазара на MDU.

263 Трето, Комисията разглежда последиците за конкуренцията от сценария, при който Vodafone има способност и стимул след концентрацията да пренесе условията си, за които се твърди, че са по-неблагоприятни, на междинния пазар в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, и по следните причини заключава, че такива последици биха били ограничени (вж. съображения 1497—1505 от обжалваното решение).

264 Най-напред, тя достига до този извод, защото е установила, че отслабването на Tele Columbus в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia няма да засегне основната дейност на този оператор, а именно предлагане на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали на пазара на MDU посредством собствената му мрежа от ниво 3, разположена в голямата си част в отпечатъка на кабелната мрежа на Vodafone (вж. съображение 1501 от обжалваното решение).

265 По-нататък, Комисията приема също, че Tele Columbus не оказва съществен конкурентен натиск на пазара на MDU в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Всъщност Комисията констатира, че Tele Columbus не може да участва в провежданите от клиентите от MDU тръжни процедури, които изискват актуализации на мрежата от ниво 3, че съответният пазарен дял на Tele Columbus е само [0—5] % и че Tele Columbus не е участвало в значителен брой тръжни процедури в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. От това Комисията заключава, че много малко съществуващи или нови възможности могат да бъдат засегнати от ограничаване на достъпа на Tele Columbus. При всички положения, дори достъпът на Tele Columbus до ресурси да бъде ограничен в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, Комисията отбелязва, че такова ограничаване се отнася само до дейностите му по препродаване на продукта на Unitymedia, които не водят до значителен конкурентен натиск (вж. съображения 1502—1503 от обжалваното решение).

266 Накрая, Комисията обяснява, че Tele Columbus е разгърнало по твърде ограничен начин мрежата си от ниво 3 през годините, предхождащи обжалваното решение, и че нищо не доказва, че ако концентрацията не се беше състояла, този оператор щеше да използва сигнала на Unitymedia, за да изгради собствена инфраструктура (вж. съображение 1504 от обжалваното решение).

267 Във всеки случай, Комисията отчита обстоятелството, че Vodafone е отправило две неотменими предложения до Tele Columbus, гарантиращи, че след концентрацията търговските му условия, приложими спрямо междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали, ще останат непроменени в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia (вж. съображение 1505 от обжалваното решение).

268 Ето защо Комисията заключава, че концентрацията няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара на MDU заради вертикални некоординирани последици (вж. съображение 1506 от обжалваното решение).

269 В случая доводите на жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание могат да се разделят на две части. В рамките на първата част жалбоподателят твърди, че Комисията неправилно е отрекла свързаността с концентрацията на вероятното пренасяне от Vodafone на по-неблагоприятните му търговски условия, приложими спрямо междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали, спрямо операторите на мрежи от ниво 4 в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia след концентрацията. В подкрепа на тази първа част жалбоподателят оспорва преценката на Комисията в съображения 1494—1496 от обжалваното решение. В рамките на втората част жалбоподателят оспорва извода, до който е достигнала Комисията относно последиците за конкуренцията на пазара на MDU надолу по веригата от влошаване за Tele Columbus на условията на междинния пазар в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

270 В това отношение Общият съд намира за уместно да започне с разглеждането на втората част.

2. По втората част, свързана с явни грешки, допуснати от Комисията при преценката ѝ относно потенциалните последици от стратегия за отстраняване върху конкуренцията надолу по веригата

271 На първо място, жалбоподателят твърди, че при разглеждането на потенциалните последици от влошаването на условията, приложими на междинния пазар, върху конкуренцията надолу по веригата Комисията не е отчела съществуващи доказателства, а именно изявленията на Tele Columbus, че последното дружество само временно се е опирало на междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали, предоставяни от Unitymedia преди концентрацията, в очакване да разгърне собствената си мрежа от ниво 3. Освен това Комисията подценила и обстоятелството, че други оператори на мрежа от ниво 4 също биха могли да използват временно достъпа до мрежата от ниво 3 на участниците в концентрацията, за да достигнат до клиенти от MDU, преди да разгърнат собствената си мрежа от ниво 3.

272 На второ място, жалбоподателят поддържа, че Комисията погрешно е приела, че отстраняване на Tele Columbus няма да отслаби конкурентния натиск, упражняван от последното на пазара на MDU, защото подобно отстраняване ще засегне само дейностите му по препродаване на продукта на Unitymedia. Според жалбоподателя обаче, щом като Tele Columbus е било свободно да взема решения относно цената и условията за препродажба на този продукт, то все пак е упражнявало конкурентен натиск върху Unitymedia.

273 На трето място, жалбоподателят изтъква, че при анализа си на вертикалните последици от сделката Комисията не е трябвало да взема предвид неотменимото предложение на Vodafone да не влошава договорните условия, прилагани спрямо Tele Columbus в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Всъщност такова предложение явно не отговаряло на изискванията съгласно Известието на Комисията относно приемливите средства за защита съгласно Регламент № 139/2004 и Регламент № 802/2004 на Комисията (ОВ C 267, 2008 г., стр. 1, наричано по-нататък „Известието относно средствата за защита“)

и поради това не можело да съставлява достатъчно основание, за да се изключи наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазара на MDU поради вертикални некоординирани последици.

274 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

275 В това отношение следва да се посочи, че видно от точка 31 от Насоките за оценяването на нехоризонтални сливания, извършвано съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ C 265, 2008 г., стр. 6, наричани по-нататък „Насоките за нехоризонталните сливания“), ограничаване на достъпа до производствени ресурси възниква, когато след разглежданото сливане има признаци, че новото предприятие ще ограничи достъпа до продукти или услуги, които иначе, в отсъствие на посоченото сливане, би предлагало, и по-специално когато това предприятие би могло да увеличи разходите на конкуренти надолу по веригата, правейки по-трудно за тях да си набавят производствени ресурси на цени и при условия, каквито биха съществували в отсъствие на сливането.

276 Съгласно точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания при оценката на вероятността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до производствени ресурси Комисията, първо, проучва дали предприятието, създадено със сливането, ще бъде в състояние след сливането да ограничи значително достъпа до производствени ресурси, второ, дали ще има стимули да го направи, и трето, дали дадена стратегия за ограничаване на достъпа ще има значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата.

277 Следва да се отбележи, че тези три условия са кумулативни, поради което липсата на едно от тях е достатъчна, за да се изключи опасността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до ресурси (решения от 23 май 2019 г., KPN/Комисия, T-370/17, EU:T:2019:354, т. 118 и 119, и от 27 януари 2021 г., KPN/Комисия, T-691/18, непубликувано, EU:T:2021:43, т. 111 и 112). Освен това, що се отнася по-специално до третото от тези условия, следва да се отбележи, че за да е изпълнено подобно условие, трябва да се докаже значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата, както следва от точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания.

278 Следва да се отбележи, че въпреки установената в обжалваното решение липса на каквато и да било нова вертикална връзка — заради концентрацията — между междинния пазар нагоре по веригата и пазара на MDU надолу по веригата, все пак в съображения 1476—1506 Комисията е разгледала тези три условия, без този подход сам по себе си да бъде критикуван от жалбоподателя.

279 В подкрепа на втората част от настоящото основание жалбоподателят изтъква редица обстоятелства с цел да докаже, че в обжалваното решение Комисията е направила явно погрешен извод, че третото условие не е изпълнено.

280 В това отношение следва да се отбележи, че в тази рамка жалбоподателят не оспорва редица съществени обстоятелства, на които Комисията се е опряла, за да докаже ограничения характер на последиците, които ще има за конкуренцията стратегия за отстраняване, приложена от създадения вследствие на концентрацията субект и изразяваща се във влошаване за Tele Columbus (и други оператори на мрежа от ниво 4) на търговските условия, приложими към междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

281 Така жалбоподателят не оспорва извода, че такава стратегия няма да засегне основната дейност на Tele Columbus, защото същата се извършва извън отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia. Освен това жалбоподателят не поставя под въпрос редица обстоятелства, подтикнали Комисията да заключи, че евентуална стратегия за ограничаване на достъпа до пазара, във всеки случай, не би имала значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата, а именно обстоятелството, че Tele Columbus не може да участва в тръжните процедури, които изискват актуализации на мрежата от ниво 3, много малкия, само [0—5] %, пазарен дял на Tele Columbus и ограниченото участие на Tele Columbus в тръжни процедури в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia.

282 В допълнение, следва да се разгледат останалите доводи, наведени от жалбоподателя.

283 На първо място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Tele Columbus само временно се е опирало на междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали, в очакване да разгърне собствената си мрежа от ниво 3, следва да се отбележи, че жалбоподателят твърди по същество, че преценката на Комисията се основава на отговора на Vodafone на изложението на възраженията, и поддържа, че Комисията не е обяснила защо този отговор е по-убедителен от изявленията на самото Tele Columbus.

284 От съображение 798 и от графика 20 в обжалваното решение, споменати от Комисията в съображение 1504 от посоченото решение, обаче следва, че преценката на Комисията се основава както на отговора на изложението на възраженията, така и на собствените данни, предоставени от самото Tele Colombus. Доказателствата, представени в съображение 744, буква а) и в съображения 797—799 от обжалваното решение, показват, че Tele Columbus всъщност не е пристъпвало към дублиране на кабелната мрежа на друг оператор през годините, предшествали приемането на обжалваното решение, което впрочем не се оспорва от жалбоподателя. По-специално, графика 20 от обжалваното решение, включена в съображение 798 от въпросното решение, показва, че броят домакинства, свързани към мрежата на Tele Columbus, не се е увеличил значително между 2012 и 2018 г., освен в резултат на придобиването на вече съществуващи активи на други дружества. Жалбоподателят обаче не представя никакви доказателства, оборващи извода, че Tele Columbus „е развило много слабо инфраструктурата си от ниво 3 през последните години“.

285 Жалбоподателят твърди още, че инвестиция в инфраструктурата от ниво 3 не би довела автоматично до увеличение на броя на действително свързаните домакинства (противно на това, което следвало от съображение 799 от обжалваното решение). Освен това според жалбоподателя застоят на общия брой свързани домакинства не е достатъчен, за да се докаже значението на Tele Columbus от гледна точка на конкуренцията, тъй като придобиването на нови клиенти благодарение на разширяването на мрежата би могло да се компенсира от временната загуба на други клиенти.

286 В това отношение следва да се подчертае, че липсата на увеличение на броя на действително свързаните домакинства при Tele Columbus е сериозна индикация за липсата на значими инвестиции в разширяването на неговата мрежа или поне за липсата на успех или рентабилност на евентуално разширение на мрежата. Освен това жалбоподателят не предлага методи за измерване на последиците за конкуренцията от разширяването на мрежата, различни от свързания с увеличението на свързаните домакинства.

287 Накрая, жалбоподателят поддържа, че други конкуренти (като самия него) биха могли да използват (временния) достъп до инфраструктурата от ниво 3 на участниците в концентрацията, за да могат да се конкурират на пазара на MDU, преди да разгърнат последователно собствените си (оптични) мрежи от ниво 3.

288 Както обаче Комисията е посочила по същество в съображение 1479 от обжалваното решение, независимите оператори от ниво 4 имат само много ограничена роля в отношенията на конкуренция. Освен това, както твърди Комисията, без жалбоподателят да оспорва това, към датата на приемане на обжалваното решение жалбоподателят не се е възползвал от достъпа до инфраструктурата от ниво 3 на участниците в концентрацията с цел да може да се конкурира на пазара на MDU, преди да разгърне последователно собствената си оптична кабелна мрежа. Накрая, жалбоподателят не е представил никакви доказателства, че възнамерява в близко бъдеще да получи достъп до инфраструктурата от ниво 3 на участниците в концентрацията с цел да може да се конкурира на пазара на MDU, преди да разгърне последователно собствената си оптична кабелна мрежа.

289 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Tele Columbus е упражнявало конкурентен натиск върху Unitymedia, макар само да е препродавало продукта на Unitymedia в отпечатъка на кабелната мрежа на последното, налага се изводът, че това твърдение не е придружено от доказателства, позволяващи да се поставят под въпрос обясненията в съображения 1501 и 1503 от обжалваното решение, припомнени в точки 264 и 265 по-горе.

290 Следователно доводите на жалбоподателя не доказват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, когато е приела, че наличните при нея данни показват, че отслабването на Tele Columbus в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia ще има ограничени последици за конкуренцията на пазара на MDU.

291 На трето място, що се отнася до неотменимите предложения, отправени от Vodafone до Tele Columbus, и до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е трябвало да ги взема предвид, видно от тези две предложения, Vodafone ясно е изразило волята си да не влошава условията за Tele Columbus в отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, като Комисията е имала право да отчете това при разглеждането на последиците. Всъщност никоя разпоредба от Регламент № 139/2004 не пречи на Комисията да вземе предвид това фактическо обстоятелство, за да подкрепи извода си, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара на MDU и на потенциалния регионален пазар, съответстващ на отпечатъка на кабелната мрежа на Unitymedia, поради вертикални некоординирани последици.

292 Както е видно от обжалваното решение, Комисията е отчела неотменимите предложения на Vodafone като допълнително фактическо обстоятелство в подкрепа на извода си. Всъщност Комисията не е направила от тези предложения задължение по смисъла на член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

293 Ето защо следва да се приеме, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, когато е приела, че евентуална стратегия за ограничаване на достъпа до пазара не би имала значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата.

294 В допълнение, способността за съществено ограничаване на достъпа до ресурси, стимулът това да се направи, и отрицателните последици за конкуренцията надолу по веригата от стратегия за ограничаване на достъпа до пазара представляват три кумулативни условия, поради което неизпълнението на едно от тях е достатъчно, за да се изключи опасността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до ресурси (вж. т. 277 по-горе и цитираната съдебна практика).

295 Ето защо, доколкото жалбоподателят не доказва, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката си относно потенциалните последици от стратегия за отстраняване върху конкуренцията надолу по веригата (тоест третото от тези условия), втората част от третото основание трябва да се отхвърли. Следователно не е необходимо да се разглежда основателността на първата част, свързана с твърдяната неправилност на преценката на Комисията в съображения 1494—1496 от обжалваното решение, довела до извода на Комисията, че създаденият вследствие на концентрацията субект няма никакъв свързан с концентрацията стимул да отстрани Tele Columbus от пазара на MDU (тоест второто от тези условия).

296 По изложените съображения следва да се отхвърли втората част от третото основание, както и третото основание в своята цялост, без да е необходимо да се разглежда повдигнатото от Комисията възражение за недопустимост.

Д. По четвъртото основание, свързано с явни грешки в преценката на Комисията относно последиците от сделката върху пазара на едро за придобиване на телевизионни канали и върху пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали

297 В подкрепа на четвъртото си основание жалбоподателят поддържа, че анализът на Комисията в обжалваното решение относно последиците от сделката на пазара на едро за придобиване на телевизионни канали и върху пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали е опорочен от явни грешки в преценката.

1. Предварителни съображения

298 Както бе посочено в точки 25 и 26 по-горе, на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали телевизионните оператори (предлагане) предоставят телевизионни канали, които доставчиците на дребно на телевизионни услуги (търсене), каквито са Vodafone, Unitymedia или жалбоподателят, закупуват с цел предоставяне на аудио-визуални услуги на крайните потребители. На пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали същите доставчици на дребно на телевизионни услуги (предлагане) използват инфраструктурата си, за да предлагат на същите телевизионни оператори (търсене) — срещу заплащане на преференциални такси — услуга за предаване на телевизионни сигнали за техните канали. С други думи, участниците на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали са същите като участниците на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали, но доставчиците на телевизионни услуги, каквито са участниците в концентрацията, извършват предлагане на първия пазар и търсене на втория. В обжалваното решение Комисията приема, че двата пазара на едро са тясно свързани, доколкото преговорите между телевизионните оператори и доставчиците на дребно на телевизионни услуги обикновено обхващат двата аспекта (предаване на сигнали, от една страна, и придобиване на канали, от друга страна).

299 В края на анализа си на тези пазари Комисията приема, че сделката няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали.

300 На пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали Комисията достига до извод за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, произтичащо от способността и стимула на създадения вследствие на концентрацията субект, от една страна, да утежни договорните и финансовите условия, наложени от този субект на телевизионните оператори, и от друга страна, да възпрепятства появата и развитието на иновативни телевизионни услуги, като OTT и HbbTV, и приема, че това ще има отрицателни последици за телевизионните зрители в Германия (вж., от една страна, съображения 1205—1265, а от друга страна, съображения 1266—1292 от обжалваното решение).

301 За сметка на това Комисията приема, че не е възможно да се заключи, че поради увеличаването на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на този пазар посоченият субект вероятно ще получи от телевизионните оператори и от носителите на телевизионни права условия под формата на споразумения за предоставяне на изключителни права, които ще имат вреден ефект върху достъпа на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги до телевизионните канали и телевизионното съдържание.

302 В това отношение, най-напред, Комисията отбелязва в съображение 1164 от обжалваното решение, че в Германия за този пазар не са характерни такива споразумения за предоставяне на изключителни права, сключени между телевизионните оператори и носителите на телевизионни права, от една страна, и доставчиците на дребно на телевизионни услуги, от друга страна.

303 По-нататък, Комисията разглежда дали заради увеличението на пазарната му мощ като доставчик на дребно на телевизионни сигнали създаденият вследствие на концентрацията субект ще има възможност да принуди телевизионните оператори и носителите на телевизионни права да сключат с него споразумения за предоставяне на изключителни права, отнасящи се до телевизионни канали или телевизионно съдържание. В тази рамка Комисията посочва, че е съсредоточила анализа си по-специално върху германската футболна лига (Bundesliga), тоест най-значимото спортно събитие в Германия, уточнявайки, че същите съображения се отнасят и за други спортни събития или популярно телевизионно съдържание, за които тя не е намерила преки доказателства в преписката (вж. съображение 1165 от обжалваното решение).

304 Първо, в съображения 1173—1176 от обжалваното решение Комисията разглежда дали Sky, носител на повечето от изключителните права за излъчване на Bundesliga, би бил склонен да се съгласи да сключи споразумения за предоставяне на изключителни права със създадения вследствие на концентрацията субект. Комисията заключава, че е малко вероятно случаят да е такъв, тъй като, макар да е вярно, че Sky зависи от създадения вследствие на концентрацията субект, за да разпространява съдържанието му, този телевизионен оператор зависи по същия начин, дори повече, от други средства за излъчване, и по-специално от оператора на сателитна телевизия Astra, като последицата от това е, че Sky би загубил значителна част от приходите си, ако сключи споразумение за предоставяне

на изключителни права със създадения вследствие на концентрацията субект. Комисията отчита и обстоятелството, че Sky, който е международен играч и основен доставчик на платени телевизионни услуги в Германия, има сигурна балансираща покупателна сила.

305 Второ, в съображения 1177—1183 от обжалваното решение Комисията проверява дали създаденият вследствие на концентрацията субект би могъл разумно да следва стратегия, насочена към получаване на изключителен достъп до други телевизионни канали или телевизионно съдържание, спрямо в частност телевизионни оператори или носители на телевизионни права с по-малка балансираща покупателна сила от Sky. Основавайки се на вътрешните документи на участниците в концентрацията и на отговора им на изложението на възраженията, Комисията приема, че дори създаденият вследствие на концентрацията субект да има способността да приложи такава стратегия, е съмнително да има стимул да го направи, при положение че такава стратегия би имала високи разходи за изпълнение, но несигурни резултати от гледна точка на печалбите.

306 Трето, в съображения 1184—1197 от обжалваното решение Комисията задълбочава анализа си относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да отстрани конкурентите си чрез придобиването на изключителни права върху определено телевизионно съдържание, като разглежда вътрешните документи на участниците в концентрацията относно такава стратегия. Според Комисията от тези документи следва, че всеки от участниците в концентрацията вече е обмислил възможността да придобие изключителни права върху спортни канали или спортно съдържание, но в крайна сметка е изоставил такива проекти, като тези участници са обяснили това, представяйки доказателства, в отговор на изложението на възраженията. От горното Комисията прави извод за невъзможност да се заключи, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има стимул да използва по-голямата си клиентела, за да договори с телевизионните оператори някои споразумения за изключителни права, отнасящи се до „допълнително“ съдържание („premium“ content), с цел да отстрани конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги.

307 Накрая, за изчерпателност в съображения 1198—1203 от обжалваното решение Комисията разглежда дали хипотетична стратегия за придобиване на изключителни права, приложена от създадения вследствие на концентрацията субект, би могла да породи значителни антиконкурентни последици, провокирайки по-специално отстраняване на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги с неблагоприятни последици за потребителите.

308 Основавайки се на тези данни, показващи, че мнозинството от германските телевизионни зрители не биха променили доставчика си на дребно на телевизионни услуги, за да имат достъп до изключително спортно съдържание, Комисията преценява, че дори в случай на прилагане на стратегия за придобиване на изключителни права от създадения вследствие на концентрацията субект това не би лишило конкурентните доставчици от значима клиентска база. Комисията отчита и факта, че дори в подобен случай създаденият вследствие на концентрацията субект би бил изправен пред конкуренцията на Sky, който следва стратегия на неизключително разпространение на телевизионното си съдържание на различни платформи, което би позволило на конкурентните доставчици при всички положения да имат достъп до „допълнителното“ му съдържание. От това Комисията заключава, че не е вероятно прилагането на стратегия за придобиване на изключителни права от страна на създадения вследствие на концентрацията субект да породи значителни антиконкурентни последици.

309 По всички изложени причини Комисията заключава в съображение 1204 от обжалваното решение, че дори създаденият вследствие на концентрацията субект да има увеличена пазарна мощ след концентрацията, не е възможно да се заключи, че посоченият субект вероятно ще получи от телевизионните оператори и от носителите на телевизионни права условия под формата на споразумения за предоставяне на изключителни права, които ще имат вреден ефект върху достъпа на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги до телевизионните канали и телевизионното съдържание.

310 В случая доводите на жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание се разделят на две части. В рамките на първата част жалбоподателят твърди, че изводът, до който е стигнала Комисията, а именно че телевизионните оператори и носителите на телевизионни права няма да бъдат склонни да сключат споразумения за предоставяне на изключителни права със създадения вследствие на концентрацията субект въпреки увеличението на пазарната мощ на последния, е неправилен и се основава на непълна и явно погрешна преценка на последиците от сделката за конкуренцията на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали. В подкрепа на втората част жалбоподателят упреква Комисията, че е разгледала единствено дали създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способност и стимул да възпрепятства появата и развитието на OTT и HbbTV, но не е взела предвид ефекта на сделката върху други също толкова иновативни телевизионни услуги, като например IPTV.

2. По първата част, свързана с явни грешки в преценката относно ограничаването на достъпа до пазара посредством споразумения за предоставяне на (пълни или частични) изключителни права

311 В подкрепа на първата част от настоящото основание, на първо място, жалбоподателят твърди, че преценката в обжалваното решение относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права, е погрешна и непълна.

312 На второ място, жалбоподателят поддържа, че преценката в обжалваното решение относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да приложи стратегия за предоставяне на частични изключителни права, е непълна.

313 На трето място, жалбоподателят оспорва извода на Комисията, че хипотетично пълно или частично ограничаване на достъпа до съдържание не би могло да има значителни антиконкурентни последици.

а) По твърденията за непълнота и погрешност на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права

314 Според жалбоподателя, първо, Комисията не е взела предвид обстоятелството, че разходите, произтичащи от сключването на споразумения за предоставяне на пълни изключителни права, намаляват с нарастването на броя на крайните клиенти на платформата, и поради това погрешно е заключила, че създаденият вследствие на концентрацията субект няма да има стимул да сключва такива споразумения. Жалбоподателят допълва, че в миналото Unitymedia е придобило някои права върху Bundesliga, което показва, че подобна стратегия вече е била прилагана. Като се има

предвид увеличението на клиентелата на създадения вследствие на концентрацията субект заради сделката, предоставянето на изключителни права щяло да бъде от по-голям интерес за този субект.

315 Второ, жалбоподателят твърди, че анализът на Комисията е непълен, защото се отнася само до хипотезата на придобиване на изключителни права за Bundesliga, и погрешен, защото Комисията неправилно е приела, че съображенията, приложими спрямо правата за Bundesliga, се прилагат и за други спортни събития или популярно съдържание, макар потенциалните предимства на стратегия за ограничаване на достъпа до такова съдържание да са различни според жалбоподателя.

316 Трето, жалбоподателят упреква Комисията в неотчитане на обстоятелството, че предимствата на стратегия за придобиване на изключителни права за създадения вследствие на концентрацията субект (и готовността на телевизионните оператори да приемат споразумения за предоставяне на изключителни права) може да се променят в бъдеще заради увеличените възможности, които ще има създаденият вследствие на концентрацията субект, да предлага пакети от услуги на много голяма клиентела в цяла Германия, както и на обстоятелството, че изключително съдържание би могло да помогне на създадения вследствие на концентрацията субект да увеличи продажбите си на пакети КФМ на клиенти, които ще могат да гледат съдържание на мобилния си телефон.

317 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

318 В това отношение, първо, следва да се отбележи, че жалбоподателят не поставя под съмнение преценката на Комисията, позволила ѝ да заключи, че е малко вероятно създаденият вследствие на концентрацията субект да има стимул да сключи споразумение за предоставяне на пълни изключителни права със Sky, преценка, изложена в съображения 1173—1176 от обжалваното решение (вж. точка 304 по-горе) и основана на факта, че Sky зависи по същия начин, дори повече, от оператори, различни от създадения вследствие на концентрацията субект, за да разпространяват съдържанието му. Впрочем в съдебното заседание жалбоподателят потвърждава, че не оспорва факта, че стимулът на Sky да сключи споразумение за предоставяне на пълни изключителни права със създадения вследствие на концентрацията субект, е ограничен.

319 В допълнение, що се отнася до съдържащата се в съображения 1177—1183 от обжалваното решение (вж. точка 305 по-горе) преценка на Комисията, позволила ѝ да заключи, че е съмнително създаденият вследствие на концентрацията субект да има стимул да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права с доставчици на съдържание, различни от Sky, жалбоподателят твърди по общ начин, че разходите, произтичащи от сключването на споразумения за предоставяне на пълни изключителни права, намаляват с нарастването на броя на крайните клиенти на платформата или че стратегия за придобиване на изключителни права е от по-голям интерес след концентрацията, отколкото в миналото, но не представя конкретни доказателства, които да поставят под въпрос обясненията на Комисията.

320 По-конкретно, жалбоподателят не доказва в Германия да съществува достатъчно силна връзка между наличието на атрактивни канали или атрактивно съдържание на телевизионната платформа на даден оператор и способността му да привлича нови телевизионни зрители, което би позволило с достатъчна степен на вероятност да се компенсират високите разходи за споразуменията за предоставяне на пълни изключителни

права. Освен това жалбоподателят не представя доказателства, които да доказват в достатъчна степен, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има стимул да възприеме в бъдеще търговска стратегия, основана на предоставяне на пълни изключителни права, и които следователно да позволят да се постави под съмнение преценката на Комисията в това отношение.

321 Второ, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че анализът на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права, е непълен, защото е ограничен до Bundesliga, както и че е погрешен, следва да се посочи, че ограничаването на достъпа до производствени ресурси може да създаде проблеми за конкуренцията само ако засяга важен производствен ресурс за продукта надолу по веригата, както е посочено в точка 34 от Насоките за нехоризонталните сливания.

322 Ето защо следва да се приеме, че ако стратегия за пълно ограничаване на достъпа по отношение на най-атрактивното съдържание (като Bundesliga) не води до достатъчно промени на доставчик, за да бъде рентабилна, вероятно други, „по-маловажни“ видове съдържание ще могат в още по-малка степен да доведат до това, като последицата е, че създаденият вследствие на концентрацията субект би имал по-малък стимул да се опита да приложи стратегия за пълно ограничаване на достъпа по отношение на такова съдържание. Следователно Комисията не може да бъде упрекната, че е разгледала само хипотетичния случай на придобиване на изключителни права върху Bundesliga и е преценила, че съображенията ѝ се прилагат и за друго, по-непопулярно съдържание.

323 В допълнение, жалбоподателят само посочва, че стратегия за ограничаване на достъпа до по-малко атрактивно съдържание е по-евтина, но не излага нито причините, поради които е по-рентабилно за създадения вследствие на концентрацията субект да прилага стратегия за придобиване на изключителни права върху по-малко атрактивно съдържание от Bundesliga, нито причините, поради които такова съдържание е достатъчно „важно“ по смисъла на точка 34 от Насоките за нехоризонталните сливания, за да може ограничаването на достъпа до този ресурс да създаде проблеми за конкуренцията.

324 Във всеки случай, противно на твърденията на жалбоподателя, от съображения 1184—1197 от обжалваното решение (вж. точка 306 по-горе) е видно, че Комисията е разгледала въпроса дали създаденият вследствие на концентрацията субект би имал стимул да придобие изключителни права върху спортни събития или популярно съдържание, различни от Bundesliga, отчитайки в частност обстоятелството, че както посочва жалбоподателят, Unitymedia е придобило някои права върху Bundesliga през 2005 г.

325 Трето, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е отчела увеличените възможности, които ще има създаденият вследствие на концентрацията субект, да предлага пакети от услуги на много голяма клиентела в цяла Германия, както и обстоятелството, че изключително съдържание би могло да помогне на този субект да увеличи продажбите си на пакети КФМ, следва да се отбележи, че в съображение 149, буква б), подточки iv)—vi) от обжалваното решение Комисията е установила слабо използване на пакети КФМ в Германия, потвърдено от конкурентите на участниците в концентрацията в хода на пазарното проучване. Всъщност съгласно докладите на трети страни през 2017 г. само 8,4 % от домакинствата или 10,8 % от клиентите на фиксирани широколентови услуги, тоест 3,5 милиона домакинства, купуват КФМ продукт. Комисията също така е установила, че в проучването на консултантската фирма WIK-Consult,

представено от трета страна в хода на административното производство, е направен извод, че в близко бъдеще няма да има съществени промени в конкурентната динамика в Германия благодарение на продажбите на пакети от фиксирани и мобилни продукти, при положение че германските потребители продължават да купуват поотделно тези два вида продукти, като жалбоподателят не оспорва това.

326 Следователно Комисията не може да бъде упрекната, че не е разгледала дали предимствата на стратегия за придобиване на изключителни права (и готовността на телевизионните оператори да приемат споразумения за предоставяне на изключителни права) биха могли да се променят в бъдеще заради увеличените възможности, които ще има създаденият вследствие на концентрацията субект, да предлага пакети от услуги, в частност пакети КФМ, на много голяма клиентела в цяла Германия.

327 От изложеното дотук следва, че трябва да се отхвърли оплакването на жалбоподателя за непълнота и погрешност на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права.

б) По твърденията за непълнота на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на частични изключителни права

328 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е взела предвид възможността за създадения вследствие на концентрацията субект да осъществи частично ограничаване на достъпа, насочено индивидуално срещу един или няколко конкурента на пазарите на MDU и SDU надолу по веригата, какъвто е самият жалбоподател, чрез което телевизионните оператори ще бъдат възпрепятствани да разпространяват сред въпросните конкуренти своите канали и своето съдържание или чрез което тези конкуренти ще бъдат лишени от достъп до някои иновативни телевизионни функции, като VOD и отложено гледане.

329 Според жалбоподателя такава стратегия за частично ограничаване на достъпа е още по-вероятна, защото е по-евтина за създадения вследствие на концентрацията субект и по-лесно може да бъде приета от телевизионните оператори, като същевременно води до неблагоприятни последици за съответните конкуренти.

330 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

331 В това отношение следва да се отбележи, че изводите на Комисията при разглеждането на евентуален стимул за сключване на споразумения за предоставяне на пълни изключителни права със Sky (вж. съображения 1173—1176 от обжалваното решение и точка 304 по-горе) са били достатъчни, за да се отхвърли стратегия на създадения вследствие на концентрацията субект, основана на споразумения за предоставяне на частични изключителни права с този оператор. Всъщност, както твърди Комисията, като се има предвид изводът ѝ, че Sky не е имал стимул да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права с оглед по-специално на зависимостта си от различни от създадения вследствие на концентрацията субект оператори, сред които са операторите на сателитна телевизия, което не се оспорва от жалбоподателя, било е малко вероятно Sky да предостави на този субект изключителни права под формата на изключване на някои индивидуално определени оператори, осъществяващи дейност на пазарите на MDU и SDU, при положение че неговото съдържание би останало достъпно на други платформи, или да се

съгласи да ги лиши от някои иновативни функции. Ето защо Комисията не може да бъде упрекната, че не е взела предвид възможността за създадения вследствие на концентрацията субект да сключи такива споразумения със Sky, целящи да лишат някои от неговите конкуренти от иновативно съдържание или иновативни функции.

332 В допълнение, що се отнася до телевизионните оператори, различни от Sky, следва да се констатира, че жалбоподателят не представя никакви доказателства, които да сочат, че отсъствието на предлагане от конкурент на определено съдържание или на някои иновативни функции, предлагани от тези оператори, би оказало съществен ефект върху промените на доставчика и следователно че потенциално голяма част от дружествата за жилищно настаняване, що се отнася до пазара MDU, или от германските телевизионни зрители, що се отнася до пазара SDU, би била склонна да премине към предлагането на създадения вследствие на концентрацията субект само поради това че тези канали или функции не са предлагани от настоящия им доставчик. Следователно жалбоподателят не доказва значителен вреден ефект върху конкуренцията надолу по веригата по смисъла на точка 32 от Насоките за нехоризонталните сливания.

333 Във всеки случай, сключването от предприятие с господстващо положение на споразумения за предоставяне на изключителни права с доставчик, целящи да отстранят от пазара надолу по веригата един или повече индивидуално определени конкуренти, би могло да представлява поведение, противоречащо на конкурентното право (вж. в този смисъл решение от 22 март 2011 г., Altstoff Recycling Austria/Комисия, T-419/03, EU:T:2011:102, т. 51). Запитан в това отношение в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, жалбоподателят впрочем потвърждава, че ако създаденият вследствие на концентрацията субект сключи споразумение за предоставяне на пълни или частични изключителни права с телевизионен оператор, това потенциално би представлявало нарушение на член 101 или 102 ДФЕС.

334 Следователно трябва да се приеме, че е било малко вероятно създаденият вследствие на концентрацията субект да е имал стимул да сключи такива споразумения след тази сделка, което се прилага и за телевизионните оператори. Всъщност от съдебната практика следва, че макар да е уместно да се вземат предвид стимулите за възприемане на антиконкурентно поведение, трябва да се отчете и фактът, че посочените стимули биха могли да бъдат намалени и дори премахнати поради незаконосъобразността на въпросното поведение, поради вероятността за разкриването и преследването му от компетентните органи както на равнището на Съюза, така и на национално равнище, както и поради финансовите санкции, които биха могли да произтекат от него (вж. в този смисъл решения от 25 октомври 2002 г., Tetra Laval/Комисия, T-5/02, EU:T:2002:264, т. 159, и от 14 декември 2005 г., General Electric/Комисия, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 303—311). При това положение Комисията не може да бъде упрекната, че не е взела предвид малко вероятната възможност — с оглед на потенциалната ѝ незаконосъобразност — създаденият вследствие на концентрацията субект да сключи с телевизионен оператор споразумение за предоставяне на изключителни права, с което един или повече индивидуално определени конкуренти на пазарите надолу по веригата да бъдат лишени от достъп до определено иновативно съдържание или до някои иновативни функции.

335 От изложеното дотук следва, че трябва да се отхвърли оплакването на жалбоподателя за непълнота на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на частични изключителни права.

336 В допълнение, способността за съществено ограничаване на достъпа до ресурси, стимулът това да се направи, и значителният вреден ефект за конкуренцията надолу по веригата от стратегия за ограничаване на достъпа до пазара представляват три кумулативни условия, поради което неизпълнението на едно от тях е достатъчно, за да се изключи опасността от антиконкурентно ограничаване на достъпа до ресурси (вж. т. 277 по-горе и цитираната съдебна практика).

337 Следователно, доколкото жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, що се отнася до твърдения стимул за създадения вследствие на концентрацията субект да приложи стратегия за отстраняване на конкурентните доставчици на дребно на телевизионни услуги (тоест второто от тези условия), първата част от четвъртото основание трябва да се отхвърли, без да е необходимо да се разглежда основателността на третото оплакване, с което се твърди, че анализът на Комисията относно последиците за конкуренцията надолу по веригата от стратегия за пълно или частично ограничаване на достъпа до съдържание е погрешен (тоест третото от тези условия).

3. По втората част, свързана с непълнота на преценката относно вредите за конкуренцията, причинени от концентрацията поради ограничаването на иновативните телевизионни услуги

338 Като начало, жалбоподателят обяснява, че в обжалваното решение Комисията правилно е приела, че след сключването на сделката създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способността и стимула, необходими за възпрепятстване на появата на иновативни телевизионни услуги, като HbbTV и OTT, което би навредило на потребителите, намалявайки качеството на зрителското преживяване и ограничавайки техния избор. Жалбоподателят обаче упреква Комисията, че не е взела предвид обстоятелството, че създаденият вследствие на концентрацията субект може да засегне и други иновативни телевизионни услуги, като услугите за IPTV.

339 В подкрепа на подобно твърдение жалбоподателят поддържа, че услугите от „горен слой“ (OTT) не предлагат същото качество като услугите за IPTV, че изискват специфично оборудване и че не са толкова рентабилни, колкото IPTV. От това той заключава, че притесненията относно OTT за влошаване на качеството и на зрителското преживяване, предлагани на крайните потребители, се прилагат и за IPTV.

340 Жалбоподателят изтъква още, че способността и стимулът на създадения вследствие на концентрацията субект да ограничи разпространението на съдържание, не са по-малки относно услугите за IPTV, отколкото в случая на OTT и HbbTV, предлагани от телевизионните оператори. Комисията не обяснила защо ограничаване на предаването на съдържание чрез IPTV не би трябвало да създаде проблем и защо различните от OTT и HbbTV иновативни услуги на телевизионните оператори са по-малко релевантни или заслужават защита в по-малка степен. Жалбоподателят добавя, от една страна, че твърдението на Комисията, според което OTT може да е повратен фактор в средносрочен план, не се подкрепя от никакви доказателства и че дори случаят да беше такъв, това не оправдава пренебрегването на отрицателните последици от сделката за IPTV, която вече е силно привлекателна на пазара. От друга страна, според жалбоподателя създаденият вследствие на концентрацията субект би трябвало да има още по-голям стимул да засегне IPTV, отколкото OTT, защото IPTV е истински заместител на кабелната телевизия и

единствената алтернативна технология, която се разраства на пазара, докато OTT се използва единствено като допълнение към услуга за кабелна телевизия, но не и като неин заместител.

341 В това отношение следва да се отбележи, че както обяснява Комисията, подкрепяна от встъпилата страна, макар да е система, позволяваща предоставянето на телевизионни услуги с помощта на интернет протокол, IPTV е част от нарочна и управлявана мрежа, която е контролирана от доставчика на телевизионни услуги, докато технологията OTT позволява прякото излъчване от телевизионните оператори на телевизионни канали по интернет, без операторът на мрежата да се намесва при контрола или разпространението на съдържанието. Ето защо, за разлика от случая на IPTV, технологията OTT позволява по-пряко взаимодействие между телевизионните оператори (каналите) и крайните телевизионни зрители.

342 В допълнение, в обжалваното решение Комисията е изложила множество обстоятелства, доказващи, че OTT действително е скорошна технология, чието използване се увеличава.

343 Така в съображения 948 и 950—954 от обжалваното решение при разглеждането на евентуалните хоризонтални последици от сделката върху пазара на дребно на телевизионни услуги Комисията е представила подробно скорошното и нарастващо предлагане на телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT).

344 По-конкретно, в съображение 948 от обжалваното решение Комисията е констатирала, че традиционните доставчици на дребно на телевизионни услуги все повече предлагат линейни телевизионни услуги посредством OTT. В това отношение тя е посочила, че всеки от Vodafone (Giga TV OTT), жалбоподателя (Magenta TV) и Telefónica (O2 TV) предлага самостоятелно телевизионни услуги от „горен слой“ (OTT). Комисията е констатирала още, че други участници на пазара предлагат телевизионен продукт от „горен слой“ (OTT) като допълнителна опция само за съществуващите си абонати за телевизия, като някои от тези участници на пазара са Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) и M-Net (M-Net TV Plus App).

345 В съображение 950 от обжалваното решение Комисията е подчертала, че доставчиците на услуги от „горен слой“ (OTT), каквито са Amazon Prime и Netflix, вече разполагат с голяма клиентела, тъй като всеки от тях вече има (поне) повече от три милиона абонати в Германия, като Netflix очаква да нарасне с повече от 20 % през въпросната година.

346 В съображение 951 от обжалваното решение Комисията е констатирала, че специализираните услуги от „горен слой“ (OTT) също са все по-разпространени в Германия, а в съображение 952 от посоченото решение тя е отбелязала, че редица телевизионни оператори също са започнали да предлагат собствени услуги от „горен слой“ (OTT).

347 Освен това в съображения 1127—1132 от обжалваното решение при разглеждането на хоризонталните некоординирани последици на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали и на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали Комисията е дала обяснения относно развитието на услугите от „горен слой“ (OTT), и в частност относно развитието на търсенето на такива услуги.

348 В това отношение в съображение 1127 от обжалваното решение Комисията е припомнила, че при определянето на съответния пазар е установила, че разпространението на OTT става все по-релевантно в телевизионния сектор в Германия, както и в много други държави.

349 В съображение 1129 от обжалваното решение, макар Комисията да е посочила, че повечето телевизионни оператори все още разглеждат продуктите от „горен слой“ (OTT) като допълващи спрямо основните линейни телевизионни услуги, тя също така е подчертала, представяйки доказателства, че същите данни показват бързо нарастващото значение на разпространението на OTT в Германия, доколкото 11,7 % от запитаните лица са заявили, че могат да си представят използването на OTT като единствен начин за получаване на телевизия у дома. Освен това Комисията е припомнила, че някои доставчици на OTT, като Netflix, Amazon и DAZN, вече са много популярни, и е отбелязала, че много участници в пазарното проучване са посочили, че услугите от „горен слой“ (OTT) може да заменят в известна степен традиционните телевизионни услуги.

350 В съображение 1130 от обжалваното решение, позовавайки се на различни документи, посочени в бележки под линия в обжалваното решение, Комисията е обяснила, че както са отбелязали германските публични органи в областта на медиите, OTT печели терен като основен начин на приемане на аудио-визуално съдържание с повишение от 6 % между 2017 и 2018 г. Освен това, що се отнася до националните зрители, увеличението при доставчиците на OTT е от 7,3 % през 2015—2016 г. на 12,8 % през 2017—2018 г. Що се отнася конкретно до сегмента на „допълнителното“ съдържание („premium“ TV), OTT нараства от 16,8 % през 2015—2016 г. на 23 % през 2017—2018 г. В допълнение, подобно нарастване се наблюдава през същите години, що се отнася до абонатите (от 25,3 % на 33,4 %) и до приходите (от 10,6 % на 19,1 %). Комисията също така е посочила, че за сравнение, пазарните дялове на кабелната телевизия са намалели през същия период.

351 Накрая, в съображение 1132 от обжалваното решение Комисията е споменала, че положението се променя бързо. В това отношение Комисията е подчертала, че развитието на услугите от „горен слой“ (OTT) може да успее да ограничи съществено пазарната мощ на традиционните телевизионни платформи и да промени преговорната позиция на различните участници на пазара, по-специално при наличието на подходящи пазарни условия.

352 Ето защо следва да се приеме, че твърдението на Комисията, според което OTT може да е повратен фактор в средносрочен план, се основава на множество доказателства, противно на поддържаното от жалбоподателя.

353 Освен това жалбоподателят не представя никакви доказателства, позволяващи, от една страна, да се поставят под съмнение изложените по-горе изводи и от друга страна, да се установи, че услугите за IPTV имат растеж, сходен на услугите от „горен слой“ (OTT), че IPTV има сходен потенциал за растеж или че услугите от „горен слой“ (OTT) не предлагат същото качество като IPTV, изискват специфично оборудване и не са толкова рентабилни, колкото IPTV, в резултат на което притесненията относно OTT за влошаване на качеството и на зрителското преживяване, предлагани на крайните потребители, да е трябвало да се прилагат и за IPTV. Следва също така да се отбележи, че жалбоподателят не оспорва обяснението на Комисията в съображение 291 от обжалваното решение, че само 8 % от домакинствата са се абонирали за IPTV в Германия, което разкрива ограничения пазарен дял на тази технология.

354 По-нататък, що се отнася до стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да попречи на възникването на иновативни телевизионни услуги, Комисията е подчертала в съображение 1275 от обжалваното решение, че услугите OTT и HbbTV имат за цел да създадат пряка връзка между телевизионните оператори и телевизионните зрители, ограничавайки по този начин посредничеството на класическите телевизионни платформи като тези на участниците в концентрацията. От това Комисията е заключила, че създаденият вследствие на концентрацията субект може да има стимул да ограничи развитието на такива услуги, с цел да запази бизнес модел, основан на контрол върху клиентите от телевизионната платформа и на липса на взаимодействие между тези клиенти и телевизионните оператори, като същият проблем не се поставя при IPTV, която не предлага такова взаимодействие.

355 В това отношение Комисията е подчертала, че примерите, посочени от участниците в пазарното проучване, и вътрешните документи на участниците в концентрацията показват, че последните вече са имали стимул да ограничат развитието на услугите OTT и HbbTV, и е обяснила, че съществуващият стимул ще се увеличи след концентрацията. Всъщност, най-напред, според Комисията увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект е ограничила възможността на телевизионните оператори да се противопоставят на опита на Vodafone да възприеме такива стратегии. По-нататък, създаденият вследствие на концентрацията субект нямал никакъв стимул да въведе иновативни интерактивни услуги, за да реагира на сходни услуги, предоставяни от основния сравним конкурент, а именно Unitymedia. Накрая, според Комисията, след като успешното отстраняване на конкуренцията на услугите от „горен слой“ (OTT) на равнището на продажбата на дребно би било в полза на всички доставчици на дребно на съществуващите телевизионни услуги, тези доставчици са имали стимул да се възползват (free-ride) от усилията на своите конкуренти за ограничаване на достъпа на равнището на доставката на дребно. Събирането на Vodafone и Unitymedia обаче щяло да позволи на създадения вследствие на концентрацията субект да интернализира предимството за двата участника в концентрацията от успешното отстраняване на услугите от „горен слой“ (OTT). От горното Комисията е заключила, че това би засилило стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да възприеме такава стратегия (вж. съображения 1280—1283 от обжалваното решение).

356 Поради това Комисията е разполагала с доказателства, които са ѝ позволили да заключи в съображение 1284 от обжалваното решение, че участниците в концентрацията може да са имали стимул да възпрепятстват растежа на услугите OTT и HbbTV, за да запазят икономически модел, при който телевизионната платформа контролира пряко отношенията с клиента, а телевизионните оператори са възпрепятствани да заобиколят посредничеството на кабелните мрежи.

357 Жалбоподателят обаче не успява да докаже, че създаденият вследствие на концентрацията субект ще има стимул по същия начин да ограничи разпространението на съдържание чрез технологията IPTV.

358 В това отношение следва да се приеме, че противно на твърденията на жалбоподателя, видно от различните съображения в обжалваното решение, посочени в точки 342—351 по-горе, IPTV не е истински заместител на кабелната телевизия и не е единствената алтернативна технология, която се разраства на пазара, а услугите от „горен слой“ (OTT) биха могли да станат услуги, използвани като заместител на кабелната телевизия.

359 Ето защо жалбоподателят не успява да докаже, че в случая Комисията е била длъжна да прецени стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да ограничи разпространението на съдържание посредством технологията IPTV, и следователно че е допуснала явна грешка, като не е извършила такъв анализ. Освен това, с оглед на изложените по-горе съображения, жалбоподателят е можел, от една страна, да разбере причините, поради които Комисията не е извършила такава преценка, и от друга страна, да защити правата си, поради което Комисията не е нарушила задължението си за мотивиране в това отношение.

360 Ето защо втората част от четвъртото основание трябва да се отхвърли, както и четвъртото основание в своята цялост.

Е. По петото основание, свързано с допусната от Комисията явна грешка в преценката, доколкото е приела, че ангажиментите по отношение на OTT и на преференциалните такси са достатъчни, за да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар

361 В подкрепа на петото си основание жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че ангажиментът по отношение на OTT, ангажиментът по отношение на преференциалните такси и ангажиментът по отношение на HbbTV (наричани по-нататък заедно „ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали“), предложени от участниците в концентрацията, могат да премахнат съществуването възпрепятстване на ефективната конкуренция, установено на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали. Според жалбоподателя, напротив, тези ангажименти са явно неадекватни и недостатъчни.

1. Предварителни съображения

362 Както бе посочено в точки 31 и 32 по-горе, в обжалваното решение Комисията приема, че поради увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали сделката би могла да доведе, от една страна, до форма на частично ограничаване на достъпа до канали със свободно телевизионно излъчване или до платени канали, по-специално чрез утежняване на договорните и финансовите условия, наложени от този субект на телевизионните оператори, и следователно до влошаване на качеството на телевизията, предлагана на крайните телевизионни зрители в Германия, а от друга страна, до въвеждането от този субект на стратегия за възпрепятстване на появата и развитието на телевизионни услуги OTT и HbbTV, което би могло да навреди на потребителите поради по-ниско качество на преживяването на телевизионния зрител и поради по-малък избор (вж., от една страна, съображения 1205—1265, а от друга страна, съображения 1266—1292).

363 За да се премахне това съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, установено на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, Комисията приема няколко ангажимента, предложени от Vodafone, а именно ангажимента по отношение на OTT, който не позволява на създадения вследствие на концентрацията субект да ограничи възможността телевизионните оператори, чието съдържание се излъчва на платформата му, да разпространяват това съдържание чрез услуга от „горен слой“ (OTT), и който им гарантира за тази цел достатъчен капацитет за пряко взаимно свързване, ангажимента по отношение на HbbTV, който задължава създадения вследствие на концентрацията субект

да продължи преноса на сигнал за HbbTV на операторите на свободно телевизионно излъчване, и ангажимента по отношение на преференциалните такси, който не позволява на създадения вследствие на концентрацията субект да увеличава преференциалните такси, плащани му от операторите на свободно телевизионно излъчване, както е видно от точки 40 и 41 по-горе.

364 В настоящия случай доводите на жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание могат да бъдат разделени на четири части, свързани, първо, с прилагането на неправилен правен критерий, за да се прецени адекватността на ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, второ, с неефективността на тези ангажименти, защото не премахвали установените проблеми за конкуренцията, трето, с късното представяне на ангажимента по отношение на преференциалните такси и четвърто, с непремахване на съществуването възпрепятстване на ефективната конкуренция на всички съответни пазари.

365 Комисията, подкрепяна от встъпилата страна, отговаря, че петото основание е неотносимо, защото жалбоподателят не оспорва преценката относно ангажимента „Wholesale Cable Broadband Access“, въпреки че той също допринася за премахването на проблемите за конкуренцията, установени на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали.

366 В това отношение Общият съд намира за уместно да започне с анализа относно основателността на четирите части, изтъкнати от жалбоподателя в подкрепа на настоящото основание.

2. По първата част, свързана с прилагането на неправилен правен критерий, за да се прецени адекватността на ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали

367 На първо място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е трябвало да приеме ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали за явно недостатъчни, тъй като се отнасят единствено до поведението на създадения вследствие на концентрацията субект. Всъщност Известието относно средствата за защита по принцип не позволявало да се приемат ангажименти за определено поведение с цел да се отстранят хоризонтални проблеми за конкуренцията, като установените на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали.

368 На второ място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е преценила адекватността на тези ангажименти въз основа на неправилен и твърде толерантен правен критерий. В това отношение жалбоподателят твърди, че неясната терминология, използвана от Комисията в обжалваното решение, разкрива възможност, но не и сигурност, че тези ангажименти са достатъчни и ефективни, за да се премахнат напълно проблемите за конкуренцията, установени на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, като следователно тези мерки не е трябвало да бъдат приемани.

369 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

370 На първо място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали са само ангажименти за определено поведение и следователно са недостатъчни за преодоляване на хоризонтални проблеми за конкуренцията, вярно е, че както посочва жалбоподателят, в

точка 15 от Известието относно средствата за защита Комисията обяснява, че ангажиментите, които са структурни по характер, като ангажимента да се продаде част от предприятието, са по правило за предпочитане от гледна точка на Регламент № 139/2004, доколкото тези ангажименти трайно предотвратяват съмненията относно конкуренцията, които биха възникнали от концентрацията, както е нотифицирана, и не изискват средносрочни или дългосрочни мерки за контрол. Освен това, както припомня жалбоподателят, Комисията подчертава в точка 17 от посоченото известие, че ангажиментите, свързани с бъдещото поведение на създадения вследствие на концентрацията субект, могат да бъдат приемливи само при изключителни обстоятелства.

371 По-нататък, Комисията е оправомощена да приеме само ангажименти, които могат да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар. С други думи, ангажиментите, предложени от съответните предприятия, трябва да позволяват на Комисията да заключи, че разглежданата концентрация няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, по-специално поради създаването или засилването на господстващо положение по смисъла на член 2, параграф 2 от този регламент (вж. решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 294 и цитираната съдебна практика).

372 Поетите във фаза II ангажименти имат за цел по-специално да отстранят проблемите във връзка с конкуренцията, констатирани във фаза I и които са накарали Комисията да започне фаза II. В резултат на това, когато Общият съд следва да разгледа дали ангажиментите, поети в хода на фаза II, предвид обхвата и съдържанието си, са от такова естество, че да позволят на Комисията да приеме решение за одобряване на концентрацията, той следва да провери дали Комисията е можела, без да допусне явна грешка в преценката, да приеме, че посочените ангажименти представляват пряк и достатъчен отговор на проблемите, свързани с конкуренцията, констатирани във фаза I (вж. в този смисъл решение от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 298).

373 Накрая, ангажиментите за определено поведение по своето естество не са недостатъчни, за да попречат на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него, по-специално поради създаването или засилването на господстващо положение, и трябва да се преценяват във всеки отделен случай по същия начин като структурните ангажименти (вж. в този смисъл решение от 21 септември 2005 г., EDP/Комисия, T-87/05, EU:T:2005:333, т. 100 и цитираната съдебна практика).

374 Така в точка 15 от Известието относно средствата за защита Комисията подчертава, че не може автоматично да се отхвърли възможността други видове ангажименти, освен ангажиментите, които са структурни по характер, също да са способни да предотвратят съществената възпрепятстване на ефективната конкуренция.

375 От изложеното по-горе следва, че действително в Известието относно средствата за защита Комисията изразява предпочитание към структурните ангажименти, по-специално заради лесното им изпълнение. Въпреки това следва да се посочи, че приемането на ангажиментите зависи основно от тяхната адекватност и достатъчност за разрешаване на идентифицирания проблем за конкуренцията, както и от сигурността, че посочените ангажименти ще могат да се изпълнят.

376 Следователно жалбоподателят няма основание да поддържа, че Комисията е трябвало да отхвърли като явно недостатъчни ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали само защото се отнасят единствено до поведението на създадения вследствие на концентрацията субект, като това позволява да се отхвърли първото оплакване.

377 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че терминологията, използвана от Комисията в обжалваното решение, разкрива липсата на сигурност у нея, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали ще бъдат достатъчни и ефективни за премахването на съществената възпрепятстване на ефективната конкуренция, установено на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, следва да се отбележи, че Комисията трябва да обяви дадена концентрация за съвместима, ако е налице достатъчна вероятност, че посочената концентрация, както е променена от ангажиментите, предложени от участниците в концентрацията, няма съществено да възпрепятства ефективната конкуренция в рамките на вътрешния пазар или на значителна част от него (вж. в този смисъл решение от 23 май 2019 г., KPN/Комисия, T-370/17, EU:T:2019:354, т. 110 и цитираната съдебна практика).

378 Освен това ангажиментите, предложени от страната, отправила нотификация за разглежданата концентрация, биха могли да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар само доколкото Комисията е в състояние да заключи със сигурност, че изпълнението им ще бъде възможно и че действията, които са резултат от тях, ще бъдат достатъчно надеждни и устойчиви, така че установеното съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, на което ангажиментите имат за цел да противодействат, да не може да възникне в сравнително близко бъдеще (вж. в този смисъл решение от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 294 и цитираната съдебна практика).

379 От горното следва, че макар Комисията да трябва да има сигурност, че предложените ангажименти ще могат да бъдат изпълнени и че ще бъдат достатъчно надеждни и устойчиви, тя може да обяви концентрацията за съвместима, ако е достатъчно вероятно посочените ангажименти да бъдат достатъчни и ефективни, за да се премахне установеното съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

380 В допълнение, жалбоподателят няма основание да твърди, че използваните от Комисията формулировки показват, че тя се е основала само на възможност ангажиментите да премахнат напълно всички установени отрицателни последици, произтичащи от сделката на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали.

381 Всъщност е вярно, че частта от обжалваното решение, посветена на преценката относно окончателните ангажименти, съдържа някои формулировки, които, взети поотделно, биха могли да бъдат тълкувани като израз на съмнение от страна на Комисията. Въпреки това тези формулировки трябва да бъдат разглеждани с оглед на тази част от обжалваното решение в нейната цялост, и по-специално с оглед на изводите, направени от Комисията в съображения 1965, 1972 и 1973 от обжалваното решение.

382 В това отношение се налага изводът, че в съображение 1973 от обжалваното решение Комисията е посочила като общо заключение, че „окончателните ангажименти в тяхната цялост са адекватни и достатъчни за премахване на възникналите проблеми за

конкуренцията, съгласно които сделката ще има за последица да възпрепятства съществено ефективната конкуренция“, и че „окончателните ангажименти могат да бъдат изпълнени ефективно в кратък срок“.

383 С оглед на изложеното по-горе първата част от настоящото основание трябва да се отхвърли.

3. По втората част, свързана с неефективността на ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, защото не премахвали установените проблеми за конкуренцията

384 В подкрепа на втората част от настоящото основание жалбоподателят твърди, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали са напълно неефективни и неадекватни за постигане на целта на Комисията да се компенсира увеличената възможност за въздействие при договаряне на създадения вследствие на концентрацията субект спрямо телевизионните оператори.

385 Всъщност, на първо място, жалбоподателят поддържа, че ангажиментът по отношение на OTT не защитава телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане на платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, нито телевизионните оператори, предлагащи нелинейни услуги (Video on demand, VOD).

386 На второ място, жалбоподателят твърди, че след като OTT може само в средносрочен план да ограничи пазарната мощ на традиционните телевизионни платформи, както самата Комисия е посочила в съображение 1132 от обжалваното решение, ангажиментът по отношение на OTT е неефективен, тъй като би могъл да има ефект едва със закъснение, след като условията за конкуренция на пазара са се влошили допълнително, което противоречи на изискванията, посочени в точка 9 от Известието относно средствата за защита.

387 На трето място, жалбоподателят обяснява, че вторият аспект на ангажимента по отношение на OTT, а именно ангажиментът по отношение на взаимното свързване за услугите от „горен слой“ (OTT), е недостатъчен, тъй като проблеми с капацитета биха могли да възникнат в целия отпечатък на кабелната мрежа, и по-специално на равнището на абонатната линия, където всички клиенти трябва да делят ограничения капацитет на коаксиалния кабел, което показва, че осигуряването на достатъчен капацитет за взаимно свързване или за пиъринг не гарантира само по себе си достатъчно качество на приемане за клиентите на телевизионните услуги от „горен слой“ (OTT) и не подобрява условията за конкуренция.

388 На четвърто място, жалбоподателят твърди, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали са недостатъчни, тъй като не намаляват способността и стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да вреди на иновативните телевизионни услуги, като услугите за IPTV на трети страни. Следователно според жалбоподателя създаденият вследствие на концентрацията субект ще остане свободен да ограничава използването от телевизионните оператори на услугите за IPTV на трети страни, и така да вреди на тези телевизионни оператори, на конкурентните доставчици на телевизионни услуги на дребно и на техните клиенти.

389 На пето място, жалбоподателят твърди, че ангажиментите няма да попречат на създадения вследствие на концентрацията субект да наложи на телевизионните оператори други неблагоприятни условия, които биха могли да доведат до същите, дори до по-лоши резултати от резултатите, които въпросните ангажименти би трябвало да премахнат. Така други обстоятелства, обсъждани при преговорите по множество въпроси между създадения вследствие на концентрацията субект и телевизионните оператори, можели да бъдат отрицателно засегнати. Следователно ангажиментът по отношение на преференциалните такси бил обречен да остане неефективен, тъй като не обхващал влошаването на други договорни условия в ущърб на телевизионните оператори и нямало да попречи на създадения вследствие на концентрацията субект да злоупотреби с пазарната си мощ.

390 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

391 В това отношение, на първо място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на OTT е неефективен, защото не защитава телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане на платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, нито телевизионните оператори, предлагащи нелинейни услуги, налага се изводът, че такова твърдение се основава на неправилно тълкуване на ангажимента по отношение на OTT.

392 Всъщност, видно от точка 13 от раздел B.II от текста на ангажиментите, чрез ангажимента по отношение на OTT Vodafone се ангажира да не сключва или да не подновява споразумение с даден телевизионен оператор, отнасящо се до разпространението на линейни канали на този телевизионен оператор и на телевизионни услуги за отложено гледане, свързани със съдържанието на същите линейни канали, посредством телевизионната платформа на Vodafone, което споразумение да включва условия, ограничаващи пряко или непряко способността на този телевизионен оператор да предлага услуга от „горен слой“ (OTT), или своите линейни канали посредством услуга от „горен слой“ (OTT), или пък съдържанието си за включване в услуга от „горен слой“ (OTT) в Германия (вж. също съображение 1924 от обжалваното решение).

393 Като се има предвид, че понятието „телевизионен оператор“ е дефинирано в ангажиментите като всеки „доставчик на един или няколко линейни телевизионни канала“, текстът на ангажимента по отношение на OTT не може да се тълкува в предложения от жалбоподателя смисъл, че той ще се прилага само по отношение на телевизионните оператори, които разпространяват едновременно линейни канали и телевизионни услуги за отложено гледане посредством платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, и следователно в смисъл, че ангажиментът по отношение на ограниченията на OTT няма да защити телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане на платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, нито телевизионните оператори, предлагащи и нелинейни услуги.

394 Споменаването в текста на ангажиментите на споразумение с телевизионен оператор, обхващащо разпространението на линейни канали на този телевизионен оператор „и“ на телевизионни услуги за отложено гледане, свързани със съдържанието на същите линейни канали, посредством телевизионната платформа на Vodafone, има за цел да разшири обхвата на ангажимента, който да обхваща не само споразуменията относно разпространението на линейни канали, но и споразуменията, отнасящи се едновременно до разпространението на линейни канали и до свързаните с разпространението на линейни

канали услуги, каквито са телевизионните услуги за отложено гледане, свързани със съдържанието на въпросните линейни канали, а няма за цел да изключи споразуменията, които са сключени или ще бъдат сключени с телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане върху платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, или с телевизионните оператори, предлагащи и нелинейни услуги.

395 От това следва, че ангажиментът по отношение на OTT трябва по-скоро да се тълкува в смисъл, че се отнася, от една страна, до договорените с телевизионните оператори споразумения, които обхващат само разпространението на линейните канали на този телевизионен оператор, и от друга страна, до договорените с телевизионните оператори споразумения, които обхващат разпространението на линейните канали на този телевизионен оператор и предоставянето на телевизионни услуги за отложено гледане, свързани със съдържанието на тези линейни канали, посредством телевизионната платформа на Vodafone, а това позволява да се отхвърли първото оплакване на жалбоподателя.

396 При всички положения, следва да се отбележи, че жалбоподателят не предоставя никакви данни по въпроса за отражението върху ефективността на ангажимента по отношение на OTT на тълкуването му на посочения ангажимент в смисъл, че той няма да защити телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане посредством платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, или телевизионните оператори, предлагащи и нелинейни услуги. По-конкретно, жалбоподателят не успява да докаже, че ангажиментът по отношение на OTT ще бъде недостатъчен за преодоляване на обосновалия приемането му проблем за конкуренцията, установен на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, защото според жалбоподателя той няма да се приложи спрямо телевизионните оператори, разпространяващи линейни канали без телевизионни услуги за отложено гледане върху платформата на създадения вследствие на концентрацията субект, или спрямо телевизионните оператори, предлагащи и нелинейни услуги. В това отношение жалбоподателят не представя никакви доказателства, позволяващи да се прецени броят телевизионни оператори, които в този случай няма да могат да се възползват от ангажимента по отношение на OTT.

397 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на OTT ще е неефективен, тъй като би могъл да има ефект едва със закъснение, следва да се отбележи, че видно от съображение 1266 от обжалваното решение, установеният проблем за концентрацията, който този ангажимент цели да разреши, се състои в увеличената възможност за създадения вследствие на концентрацията субект да възпрепятства появата и развитието на някои иновативни телевизионни услуги, чието нарастващо значение е установено и които позволяват по-голямо взаимодействие между телевизионния оператор и телевизионните зрители, като такава услуга е услугата от „горен слой“ (OTT).

398 Следователно, независимо от въпроса за времевата рамка, в която услугите от „горен слой“ (OTT) биха могли да ограничат съществено пазарната мощ на традиционните телевизионни платформи, налага се изводът, че доколкото ангажиментът по отношение на OTT не само ще попречи на Vodafone, считано от датата на приемане на обжалваното решение, да сключи или поднови споразумение с телевизионен оператор, включващо условия, ограничаващи пряко или непряко способността на този телевизионен оператор да

предлага услуга от „горен слой“ (OTT) в Германия, но и ще го задължи да не прилага вече съществуващи такива клаузи или да премахне подобни ограничения в съществуващи договори, то този ангажимент е бил способен незабавно да попречи на Vodafone да възпрепятства появата и развитието на услугите от „горен слой“ (OTT) и следователно да разреши установения проблем за конкуренцията, заради който въпросният ангажимент е приет. От това следва, че ангажиментът по отношение на OTT ще може да бъде приложен ефективно и в рамките на кратък период от време в съответствие с точка 9 от Известието относно средствата за защита, което позволява да се отхвърли второто оплакване на жалбоподателя.

399 На трето място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментът по отношение на взаимното свързване за услугите от „горен слой“ (OTT) е недостатъчен, тъй като проблеми с капацитета биха могли да възникнат в целия отпечатък на кабелната мрежа, което показва, че достатъчен капацитет за взаимно свързване или за пиъринг не гарантира достатъчно качество на приемане за клиентите на телевизионните услуги от „горен слой“ (OTT), следва да се отбележи, че видно от точка 15 от раздел B.II от текста на ангажиментите, целта на този ангажимент е да се поддържат поне три достатъчно бързи връзки в IP мрежата на създадения вследствие на концентрацията субект в Германия. С други думи, целта е да се предостави достатъчен капацитет за взаимно свързване, за да се осигури на клиентите на широколентови услуги на създадения вследствие на концентрацията субект достъп до всякакви услуги от „горен слой“ (OTT) в Германия, или чрез точките на взаимно свързване, описани в точка 16 от раздел B.II на текста на ангажиментите, или по друг начин.

400 За тази цел точка 16 от раздел B.II на текста на ангажиментите предвижда в частност следните задължения. Първо, Vodafone трябва да следи дневното максимално използване при всички точки на взаимно свързване на създадения вследствие на концентрацията субект с всяка от групите от поне три известни доставчика на взаимна свързаност, които са склонни да продават услуги по транзит, да не надхвърля 80 %, като последицата от това е, че ще има поне 20 % наличен капацитет над дневния максимум. Второ, Vodafone трябва да следи наличният капацитет над дневния максимум да бъде поне 20 Gbit/s. Тази стойност ще се преразглежда всяка година съгласно процедура, описана в текста на ангажиментите. Жалбоподателят обаче не обяснява конкретно защо това е недостатъчно.

401 В това отношение следва също така да се отбележи, че Комисията и встъпилата страна са обяснили по същество, без твърденията им да бъдат оспорени, че създаденият вследствие на концентрацията субект има силен стимул да намали претоварването на равнището на абонатната линия, тъй като такова претоварване би довело до съществена опасност за него от загуба на клиенти на пазара за фиксиран достъп до интернет в полза на други доставчици.

402 Освен това следва да се посочи, че в съображение 1929 от обжалваното решение Комисията е отбелязала, че неутралността на интернет, гарантирана с Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за определяне на мерки относно достъпа до отворен интернет и за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги и на Регламент (ЕС) № 531/2012 относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (ОВ L 310, 2015 г., стр. 1), би трябвало да попречи на създадения вследствие на концентрацията субект да възприеме едностранни

ограничителни практики, целящи да заобиколят ангажимента, като например предефиниране на приоритетите относно трафика или дискриминация, като жалбоподателят не оспорва това.

403 По изложените съображения следва да се приеме, че жалбоподателят не успява да докаже, че ангажиментът по отношение на взаимното свързване за услугите от „горен слой“ (OTT) е недостатъчен, за да гарантира достатъчно качество на приемане за клиентите на телевизионните услуги от „горен слой“ (OTT), а това позволява да се отхвърли третото оплакване.

404 На четвърто място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали са недостатъчни, защото не намаляват способността и стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да вреди на иновативните телевизионни услуги, като услугите за IPTV на трети страни, следва да се припомни, че както следва от анализа на втората част от четвъртото основание, макар в обжалваното решение Комисията да е приела, че създаденият вследствие на концентрацията субект има способност и стимул да възпрепятства появата и развитието на иновативни телевизионни услуги, като OTT и HbbTV, и че за да разреши този проблем за конкуренцията, Vodafone е предложило ангажиментите по отношение на OTT и HbbTV, тя не е преценила, че случаят ще е такъв за IPTV, приемайки, че за разлика от OTT, разпространението на този продукт се забавя, като пазарният му дял е от 8 % (вж. съображение 291 от обжалваното решение), което не се оспорва от жалбоподателя.

405 В допълнение, видно от точки 338—360 по-горе, жалбоподателят не успява да докаже, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е разгледала дали създаденият вследствие на концентрацията субект ще има способност и стимул да възпрепятства появата и развитието на други иновативни услуги, като например IPTV, като последицата от това е, че не е било необходимо да се наложи ангажимент в това отношение, поради което четвъртото оплакване не може да бъде прието.

406 На пето място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали няма да попречат на създадения вследствие на концентрацията субект да наложи на телевизионните оператори други неблагоприятни условия, които биха могли да доведат до същите, дори до по-лоши резултати от резултатите, които въпросните ангажименти би трябвало да премахнат, следва да се посочи, че жалбоподателят и встъпилата страна се съгласяват, че преговорите между телевизионните оператори и телевизионните платформи не се ограничават до потока от приходи от телевизионните оператори към създадения вследствие на концентрацията субект, тоест до преференциалните такси, а обхващат и плащанията, свързани със съдържанието, както и плащанията във връзка с техническото качество или с допълнителни функционалности и услуги, извършвани от създадения вследствие на концентрацията субект в полза на телевизионните оператори.

407 Въпреки това се налага изводът, най-напред, че в съображение 1221 от обжалваното решение Комисията е посочила, че преференциалните такси са пряко свързани с предаването на телевизионни сигнали чрез кабел и следователно изглежда да са основният елемент от потока на плащания, който би бил засегнат от увеличената пазарна мощ на създадения вследствие на концентрацията субект на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали. Освен това в съображение 1959 от посоченото решение Комисията е обяснила, че макар скорошното развитие на телевизионните услуги с добавена стойност да

е допринесло за увеличаване на потока от приходи от телевизионните платформи към телевизионните оператори, преференциалните такси все още представляват изключително релевантен финансов елемент в договорното отношение между телевизионните оператори на свободно телевизионно излъчване и кабелните телевизионни платформи. Комисията е допълнила, че някои данни от преписката подсказват, че последиците от сделката за потока от приходи от създадения вследствие на концентрацията субект към телевизионните оператори вероятно ще бъдат ограничени (вж. раздел VIII.C.2.11.3.9(ii) от обжалваното решение), докато нищо в преписката не сочи, че същото важи и за преференциалните такси (вж. също съображение 1261).

408 От това следва, че без да допусне явна грешка, Комисията е могла да отчете обстоятелството, че ангажиментът да не се увеличават преференциалните такси, може да противодейства на опасността от намаляване на обхвата и качеството на предлаганите телевизионни услуги за клиентите на пазара на дребно чрез значително утежняване на договорните условия, наложени от създадения вследствие на концентрацията субект на телевизионните оператори на свободно телевизионно излъчване.

409 По-нататък, следва да се приеме, че Комисията е имала основание да вземе предвид обстоятелството, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси и ангажиментът по отношение на OTT се допълват, защото първият засяга пряко финансовото отношение между създадения вследствие на концентрацията субект и разглежданите телевизионни оператори, що се отнася до предлагането на традиционна и линейна телевизия, докато вторият ще има последици за предоставянето на допълнителни услуги.

410 Освен това в производството пред Общия съд Комисията поддържа, без жалбоподателят да оспори твърденията ѝ, че ако създаденият вследствие на концентрацията субект добави значителни плащания, различни от преференциалните такси, това би представлявало заобикаляне на ангажиментите, което лесно може да бъде идентифицирано.

411 Накрая, ако петото оплакване на жалбоподателя относно заобикалянето на ангажиментите се прилага и за платената телевизия, то жалбоподателят не е представил доказателства, за да възрази на твърдението на Комисията, че що се отнася до платените телевизионни канали, всяко поведение от типа на описаното от жалбоподателя би противоречало на ангажимента по отношение на OTT.

412 По изложените съображения петото оплакване е достатъчно разбираемо и следователно допустимо, противно на твърденията на Комисията, но е неоснователно. Ето защо това оплакване следва да се отхвърли, както и втората част от настоящото основание.

4. По третата част, свързана с късното представяне на ангажимента по отношение на преференциалните такси

413 В подкрепа на третата част от настоящото основание жалбоподателят поддържа, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси е представен след изтичането на срока за представяне на средствата за защита, като последицата от това е, че Комисията не е могла да извърши ново допитване до участниците на пазара. От Известието относно средствата за защита обаче следвало, че само ангажиментите, които разрешават изцяло и еднозначно установените проблеми за конкуренцията, биха могли да бъдат допуснати със

закъснение, какъвто не бил случаят с този ангажимент, като се имат предвид доводите, изложени в рамките на първите две части от петото основание. Поради това Комисията трябвало да отхвърли ангажимента по отношение на преференциалните такси.

414 Комисията, подкрепяна от Vodafone, оспорва доводите на жалбоподателя.

415 В това отношение следва да се отбележи, че видно от член 19, параграф 2 от Регламент № 802/2004, ангажиментите, предлагани от засегнатите предприятия съгласно член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004, се представят на Комисията в срок от не повече от 65 работни дни от датата на започване на производството. При удължаване на срока за приемане на решение на основание член 8, параграф 2 от Регламент № 139/2004, срокът от 65 работни дни за представяне на ангажименти автоматично се удължава със същия брой работни дни.

416 В допълнение, от точка 94 от Известието относно средствата за защита е видно, че когато участниците в концентрацията допълнително изменят предложените ангажименти след крайния срок от 65 работни дни, Комисията приема тези променени ангажименти само ако може ясно да определи въз основа на оценката си на вече получената в процеса на разследването информация, включително резултатите от проведени преди това тестове на пазара, и без да е необходимо провеждането на нови тестове, че тези ангажименти, веднъж изпълнени, разрешават изцяло и еднозначно установените проблеми за конкуренцията и предоставят достатъчно време за адекватна оценка на Комисията и за подходящи консултации с държавите членки. Освен това, видно от бележка под линия № 107 от това известие, отнасяща се до точка 94 от него, консултациите с държавите членки обикновено изискват Комисията да е в състояние да изпрати до тях проект на окончателното решение, включващ оценка на променените ангажименти, не по-малко от десет работни дни преди Консултативния съвет с държавите членки.

417 Накрая, следва да се отбележи, че съдебната практика е приела тези две условия за кумулативни и ги е уточнила в смисъл, че Комисията може да вземе предвид късно представени от участниците в нотифицирана концентрация ангажименти, първо, когато с тези ангажименти се разрешават ясно и без необходимост от допълнително разследване установените по-рано проблеми в областта на конкуренцията и второ, когато е налице достатъчно време за консултации с държавите членки във връзка с тези ангажименти (вж. решение от 6 юли 2010 г., Ryanair/Комисия, T-342/07, EU:T:2010:280, т. 455 и цитираната съдебна практика).

418 В случая се налага изводът, че тези две условия са изпълнени.

419 Първо, що се отнася до първото условие, от анализа на първата и втората част от настоящото основание следва, че са отхвърлени доводите на жалбоподателя за неефективност и недостатъчност на ангажиментите, и по-специално на ангажимента по отношение на преференциалните такси. Поради това трябва да се приеме, че жалбоподателят не е доказал, че Комисията не е могла ясно да определи въз основа на оценката си на вече получената в процеса на разследването информация, включително резултатите от проведени преди това тестове на пазара, че ангажиментът по отношение на преференциалните такси, веднъж изпълнен, би разрешил ясно и без необходимост от допълнително разследване установените по-рано проблеми в областта на конкуренцията.

420 Второ, що се отнася до второто условие, следва да се отбележи, че видно от съображения 25 и 26 от обжалваното решение, страната, отправила нотификация за концентрацията, е представила ревизиран проект на ангажиментите на 11 юни 2019 г., а Консултативният съвет е обсъдил проекта на решение и е дал благоприятно становище на 28 юни. Ето защо в случая Комисията действително е била в състояние да изпрати до държавите членки проект на окончателното решение, включващ оценка на променените ангажименти, не по-малко от десет работни дни преди Консултативния съвет, което не се оспорва от жалбоподателя, и следователно е имала достатъчно време да консултира държавите членки относно ангажимента по отношение на преференциалните такси.

421 От изложеното по-горе следва, че Комисията е можела да вземе предвид ангажимента по отношение на преференциалните такси въпреки късното му представяне, като последицата от това е, че третата част от настоящото основание трябва да се отхвърли.

5. По четвъртата част, свързана с непремахване на съществуването възпрепятстване на ефективната конкуренция на всички съответни пазари

422 Жалбоподателят твърди, че с оглед на предходните му доводи, развити в рамките на първото, второто и четвъртото основание, ангажиментите са недостатъчни, тъй като не премахват съществуването възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазарите на MDU и SDU, нито ограничаването на достъпа на конкурентите на създадения вследствие на концентрацията субект на пазарите на едро за телевизионни услуги, тоест проблеми, които Комисията не е идентифицирала в обжалваното решение.

423 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

424 В това отношение е достатъчно да се посочи, че доводите, към които препраща жалбоподателят и които са развити в подкрепа на първото, второто и четвъртото му основание, бяха отхвърлени по-горе по причините, изложени при разглеждането на тези основания. От това следва, че жалбоподателят не доказва Комисията да е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че сделката не води до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазарите на MDU и SDU и до никакви значителни отрицателни последици за конкуренцията на пазара на едро за придобиване на телевизионни канали и на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, поради което четвъртата част от настоящото основание не може да бъде уважена.

425 С оглед на изложеното петото основание трябва, при всички положения, да се отхвърли по същество.

Ж. По отправеното от жалбоподателя искане за предприемане на процесуално-организационни действия

426 В становището си от 2 юни 2023 г. жалбоподателят е поискал от Общия съд да разпореди на Комисията да представи някои все още неоповестени поверителни документи с цел да се провери дали действително подкрепят извода, до който тя е достигнала, що се отнася до липсата на връзка на конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на MDU.

427 От точки 71—167 по-горе обаче следва, че такова процесуално-организационно действие не е необходимо за произнасянето по жалбата.

428 Ето защо това искане на жалбоподателя следва да се отхвърли.

429 От всичко гореизложено следва, че жалбата трябва да се отхвърли.

IV. По съдебните разноски

430 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията и на Vodafone.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (седми разширен състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Deutsche Telekom AG да заплати съдебните разноски.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 ноември 2024 година.

Подписи

Съдържание

I. Обстоятелствата по спора . . . 2

А. Разглежданите предприятия . . . 2

Б. Административното производство . . . 3

В. Обжалваното решение . . . 3

1. Преценка на последиците от концентрацията върху конкуренцията в Германия . 4

а) Хоризонтални последици . . . 4

1) **Хоризонтални некоординирани последици на пазара за фиксиран достъп до интернет** . . . 4

2) **Хоризонтални некоординирани последици на пазара за доставка на дребно на услуги за предаване на телевизионни сигнали** . . . 5

3) **Хоризонтални некоординирани последици за евентуалните пазари за доставка на дребно на пакети от услуги** . . . 5

4) **Хоризонтални некоординирани последици на пазара за доставка на дребно на телевизионни услуги** . . . 6

5) **Хоризонтални некоординирани последици на пазара на едро за доставка и придобиване на телевизионни канали и на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали** . . . 7

б) Вертикални последици . . . 8

в) Конгломератни последици . . . 9

г) Заключение относно последиците от концентрацията в Германия . . . 9

2. Ангажименти, направени задължителни с обжалваното решение . . . 9

II. Производството и исканията на страните . . . 10

III. От правна страна . . . 11

А. Приложими принципи на съдебната практика . . . 11

1. По степента на съдебния контрол . . . 11

2. По правилата за доказване . . . 12

Б. По първото основание, свързано с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 и с явни грешки в преценката, що се отнася до пазара на MDU 13

1. Предварителни съображения . . . 13

2. По втората част, свързана с явни грешки в преценката 14

а) По явните грешки в преценката, що се отнася до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията 14

1) **По пряката конкуренция** 14

2) **По непряката конкуренция** 17

3) **По потенциалната конкуренция** 21

4) **По съвместното господстващо положение, произтичащо от тайно съгласуване между участниците в концентрацията** 29

б) По явните грешки в преценката, що се отнася до последиците за конкуренцията от сделката на пазара на MDU 30

1) **По увеличаването на пазарната мощ на създадения вследствие на концентрацията субект и по премахването на конкурентния натиск между участниците в концентрацията** 31

2) **По отслабването на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти** 31

3. По първата част, свързана с грешка при прилагане на правото и с нарушение на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 33

В. По второто основание, свързано с явни грешки в преценката, що се отнася до отношението на конкуренция между участниците в концентрацията на пазара на SDU 36

1. Предварителни съображения 36

2. По първата част, свързана с грешка при прилагане на правото и с явна грешка в преценката, защото Комисията не е приела, че сделката ще доведе до възникването на господстващо положение, водещо до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция 38

3. По втората част, свързана с явна грешка в преценката, защото Комисията не е заключила, че сделката ще премахне реалната и потенциалната конкуренция между участниците в концентрацията 40

4. По третата част, свързана с явна грешка в преценката, защото Комисията не е преценила, че сделката ще отслаби останалите конкуренти 43

Г. По третото основание, свързано с явна грешка в преценката относно вертикалните последици от сделката върху междинните услуги за предаване на телевизионни сигнали 44

1. Предварителни съображения 44

2. По втората част, свързана с явни грешки, допуснати от Комисията при преценката ѝ относно потенциалните последици от стратегия за отстраняване върху конкуренцията надолу по веригата 47

Д. По четвъртото основание, свързано с явни грешки в преценката на Комисията относно последиците от сделката върху пазара на едро за придобиване на телевизионни канали и върху пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали . 51

1. Предварителни съображения 51

2. По първата част, свързана с явни грешки в преценката относно ограничаването на достъпа до пазара посредством споразумения за предоставяне на (пълни или частични) изключителни права 54

а) По твърденията за непълнота и погрешност на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на пълни изключителни права 54

б) По твърденията за непълнота на анализа на Комисията относно стимула на създадения вследствие на концентрацията субект да сключва споразумения за предоставяне на частични изключителни права 57

3. По втората част, свързана с непълнота на преценката относно вредите за конкуренцията, причинени от концентрацията поради ограничаването на иновативните телевизионни услуги 59

Е. По петото основание, свързано с допусната от Комисията явна грешка в преценката, доколкото е приела, че ангажиментите по отношение на OTT и на преференциалните такси са достатъчни, за да направят концентрацията съвместима с вътрешния пазар 63

1. Предварителни съображения 63

2. По първата част, свързана с прилагането на неправилен правен критерий, за да се прецени адекватността на ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали 64

3. По втората част, свързана с неефективността на ангажиментите по отношение на пазара на едро за предаване на телевизионни сигнали, защото не премахвали установените проблеми за конкуренцията 67

4. По третата част, свързана с късното представяне на ангажимента по отношение на преференциалните такси 72

5. По четвъртата част, свързана с непремахване на съществения възпрепятстване на ефективната конкуренция на всички съответни пазари 74

Ж. По отправеното от жалбоподателя искане за предприемане на процесуално-организационни действия 74

IV. По съдебните разноски 75