Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (sedmého rozšířeného senátu)

13. listopadu 2024*

„Hospodářská soutěž – Spojování podniků – Německý trh s televizními službami a s telekomunikačními službami – Rozhodnutí, kterým se spojení podniků prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a s Dohodou o EHP – Závazky – Posouzení horizontálních a vertikálních účinků transakce na hospodářskou soutěž – Konkurenční vztah mezi stranami spojení – Změna vyvolaná spojením – Zjevně nesprávné posouzení“

Ve věci T-64/20,

Deutsche Telekom AG, se sídlem v Bonnu (Německo), zástupci: C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs a S. Zinndorf, advokáti,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zástupci: G. Conte, J. Szczodrowski a C. Urraca Caviedes, jako zmocněnci,

žalované,

podporované:

Vodafone Group plc, se sídlem v Newbury (Spojené království), zástupci: V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd a D. Seeliger, advokáti,

vedlejší účastnicí,

TRIBUNÁL (sedmý rozšířený senát),

ve složení: M. van der Woude, předseda, R. da Silva Passos (zpravodaj), I. Reine, L. Truchot a M. Sampol Pucurull, soudci,

za soudní kancelář: S. Jund, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po jednání konaném dne 21. září 2023,

vydává tento

* Jednací jazyk: angličtina.

Rozsudek

1 Žalobou podanou na základě článku 263 SFEU se žalobkyně, společnost Deutsche Telekom AG, domáhá zrušení rozhodnutí Komise C(2019) 5187 final ze dne 18. července 2019, kterým se za slučitelné s vnitřním trhem a Dohodou o EHP prohlašuje spojení podniků, jehož cílem je nabytí některých aktiv společnosti Liberty Global plc společností Vodafone Group plc (věc COMP/M.8864 – Vodafone / Certain Liberty Global Assets (dále jen „napadené rozhodnutí“).

I. Skutečnosti předcházející sporu

A. Dotčené podniky

2 Společnost Vodafone Group plc (dále jen „vedlejší účastnice“ nebo „Vodafone“), se sídlem ve Spojeném království, působí především v oblasti provozování mobilních telekomunikačních sítí a poskytování mobilních telekomunikačních služeb, jako jsou hlasové služby, služby zasílání zpráv a mobilní datové služby. Některé z jejích provozních společností rovněž poskytují služby kabelové televize, pevného telefonního spojení, vysokorychlostního internetu nebo televize přes internetový protokol (Internet protocole Television, IPTV). V Evropské unii je Vodafone přítomna ve dvanácti členských státech, včetně České republiky, Německa, Maďarska a Rumunska. V Německu má Vodafone koaxiální kabelovou síť ve třinácti spolkových zemích ze šestnácti (Bavorsko, Berlín, Braniborsko, Brémy, Hamburk, Meklenbursko – Přední Pomořansko, Dolní Sasko, Porýní-Falc, Sársko, Sasko, Sasko-Anhaltsko, Šlesvicko-Holštýnsko a Durynsko), která jí umožňuje nabízet televizní služby a vysokorychlostní internet. V tomto členském státě Vodafone působí rovněž v maloobchodním poskytování mobilních telekomunikačních služeb na celostátní úrovni a nabízí pevné telekomunikační služby na celostátní úrovni prostřednictvím velkoobchodního přístupu k pevné síti žalobkyně.

3 Společnost Liberty Global plc, rovněž se sídlem ve Spojeném království, nabízí služby televizního vysílání, vysokorychlostního internetu, pevného telefonního spojení, jakož i mobilní služby v různých zemích EU. Společnost Liberty Global vlastní a provozuje kabelové sítě nabízející televizní služby, vysokorychlostní internet a hlasovou telefonii v České republice, Německu, Maďarsku a Rumunsku. Společnost Liberty Global působí v Německu pod názvem Unitymedia GmbH a v České republice, Maďarsku a Rumunsku pod názvem UPC. V Německu má Unitymedia koaxiální kabelovou síť ve třech spolkových zemích, která se nepřekrývá s kabelovou sítí společnosti Vodafone, a sice v Severním Porýní-Vestfálsku, Hesensku a Bádensku-Württembersku, která jí umožňuje nabízet televizní služby a vysokorychlostní internet. Společnost Liberty Global kromě toho působí jako operátor virtuální mobilní sítě v Německu a Maďarsku.

4 Žalobkyně se sídlem v Německu nabízí zejména služby IPTV vysokorychlostního internetu, pevného telefonního spojení, především na základě své telefonní sítě s měděným vedením a své optické sítě, jakož i mobilní služby v různých zemích Unie.

B. Správní řízení

5 Evropská komise dne 19. října 2018 obdržela oznámení o zamýšleném spojení podle čl. 4 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „nařízení ES o spojování“) (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40), kterým Vodafone

oznámila záměr získat výlučnou kontrolu nad telekomunikačními činnostmi společnosti Liberty Global v České republice, Německu, Maďarsku a Rumunsku. Transakce spočívala ve smlouvě o koupi a prodeji, na jejímž základě společnost Vodafone hodlala nabýt 100 % akcií společností provozujících dotčené telekomunikační činnosti společnosti Liberty Global (dále jen „transakce“ nebo „spojení“). V Německu spočívala transakce v nabytí 100 % akcií společnosti Unitymedia.

6 Dne 11. prosince 2018 Komise po předběžném přezkoumání oznámení a na základě první fáze šetření trhu vyjádřila vážné pochybnosti o slučitelnosti transakce s vnitřním trhem a rozhodla se zahájit řízení podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004.

7 Dne 25. března 2019 zaslala Komise společnosti Vodafone oznámení námitek (dále jen „oznámení námitek“).

8 Dne 8. dubna 2019 předložila Vodafone písemnou odpověď na oznámení námitek.

9 Dne 6. května 2019 navrhla Vodafone závazky podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004, aby odstranila problémy hospodářské soutěže zjištěné Komisí. Dne 7. května zahájila Komise průzkum trhu týkající se těchto závazků.

10 Dne 11. června 2019 předložila Vodafone po určitých změnách konečnou řadu závazků (dále jen „konečné závazky“).

11 Dne 18. července 2019 přijala Komise na základě čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004 napadené rozhodnutí.

C. Napadené rozhodnutí

12 V napadeném rozhodnutí Komise nejprve posoudila účinky spojení, zejména v Německu. Komise zadruhé ověřila, zda závazky navržené stranou, která spojení oznámila, jej mohly učinit slučitelným s vnitřním trhem a s Dohodou o Evropském hospodářském prostoru (EHP).

1. Posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž v Německu

13 Pokud jde o Německo, Komise nejprve analyzovala horizontální účinky spojení, tedy účinky vyplývající z okolnosti, že strany uvedeného spojení byly stávajícími nebo potenciálními soutěžiteli na relevantním trhu. Komise dále přezkoumala vertikální účinky spojení, tedy účinky vyplývající z okolnosti, že strany uvedeného spojení působily na různých úrovních dodavatelského řetězce. Konečně Komise posoudila konglomerátní účinky spojení, a sice účinky, které vyplývají z okolnosti, že strany uvedeného spojení udržovaly vztah, který nebyl ani horizontální, ani vertikální, ale působily na vzájemně úzce propojených trzích, a zejména poskytovaly doplňkové výrobky nebo služby.

a) Horizontální účinky

14 Komise přezkoumala zejména nekoordinované horizontální účinky na tyto trhy: trh maloobchodních dodávek služeb pevného přístupu k internetu v Německu (dále jen „trh pevného přístupu k internetu“), trh maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu, trh

maloobchodních dodávek nabídek balíčků služeb (multiple play), trh maloobchodních dodávek televizních služeb, velkoobchodní trh s dodávkami a nákupem televizních kanálů a velkoobchodní trh s přenosem televizního signálu v Německu (dále jen „trh přenosu televizního signálu“).

1) Nekoordinované horizontální účinky na trhu pevného přístupu k internetu

15 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že na trhu pevného přístupu k internetu poskytují telekomunikační operátoři (dodavatelé) předplatné, které koncovým uživatelům (žadatelům) umožňuje připojení k internetu prostřednictvím pevného telekomunikačního spojení. V projednávané věci měla Komise za to, že pro potřeby jejího rozhodnutí je relevantním trhem celkový trh maloobchodních dodávek pevného přístupu k internetu (zahrnující všechny druhy služeb, způsoby distribuce, jakož i rychlosti a šířky pásma) domácnostem a malým podnikům, s výjimkou poskytování služeb pevného přístupu k internetu prostřednictvím infrastruktury mobilní sítě. Pokud jde o zeměpisný rozsah trhu, Komise měla za to, že trh má celostátní rozměr.

16 Na závěr své analýzy měla Komise za to, že spojení by významně narušilo výkon účinné hospodářské soutěže na trhu pevného přístupu k internetu, zejména z důvodu odstranění významného konkurenčního tlaku, který na sebe strany spojení navzájem vyvíjely před transakcí, zejména v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia, a vytvoření subjektu s tržním podílem, pokud jde o počet předplatitelů, vyšším než 30 % (který by byl v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia vyšší než 40 %, či dokonce ještě vyšší v některých spolkových zemích a okresech).

2) Nekoordinované horizontální účinky na trhu maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu

17 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že na trhu maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu držitelé infrastruktury (dodavatelé) poskytovali televizní signál zákazníkům (žadatelům), zejména prostřednictvím kabelu, satelitu, pozemní komunikace podle normy pro pozemní digitální obrazové vysílání (Digital Video Broadcasting – Terrestrial, DVB-T) a IPTV.

18 Pokud jde o vymezení výrobkového trhu, Komise poznamenala, že německý trh poskytování služeb přenosu televizního signálu se vyznačuje významem nájemního bydlení a bytových družstev. Tato sjednávala a uzavírala smlouvy o poskytování základních televizních služeb jménem svých nájemníků a následně účtovala náklady v rámci měsíčního nájemného na základě zvláštního ustanovení německého práva zvaného „Nebenkostenprivileg“ (výsada v oblasti vedlejších nákladů). Komise vysvětlila, že většina domácností, které přijímaly maloobchodní televizní vysílání v Německu, se nacházela v budovách s více bytovými jednotkami (multi dwelling units, MDU). Tyto MDU patřily bytovým družstvům nebo soukromým vlastníkům (dále jen „zákazníci MDU“). Pokud jde o individuální ubytování nebo rodinné domy (single-dwelling units, SDU), koneční spotřebitelé (dále jen „zákazníci SDU“) si zpravidla vybrali svého vlastního provozovatele televizního vysílání a platili přímo za své předplatné.

19 Pro potřeby napadeného rozhodnutí měla Komise s ohledem na výsledky průzkumu trhu a zvláštnosti trhu maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu zákazníkům, kteří bydlí v budovách s více bytovými jednotkami v Německu (dále jen „trh MDU“), za to, že je třeba

rozlišovat mezi trhem MDU a trhem maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu zákazníkům SDU (dále jen „trh SDU“). Kromě toho měla za to, že zeměpisné vymezení trhů MDU a SDU může zůstat otevřené.

20 Na závěr své analýzy měla Komise za to, že transakce by nemohla významně narušit účinnou hospodářskou soutěž ani na trhu MDU, ani na trhu SDU z důvodu nekoordinovaných horizontálních účinků.

3) Nekoordinované horizontální účinky na případné trhy maloobchodních dodávek balíčků služeb

21 Komise upřesnila, že pojem „balíček služeb“ se vztahuje k nabídkám zahrnujícím dvě nebo více maloobchodních služeb poskytovaných stejným poskytovatelem spotřebitelům na základě jediné smlouvy nebo více smluv, a sice mobilních telekomunikačních služeb, služeb pevného telefonního spojení, služeb pevného přístupu k internetu a televizních služeb. Nabídky balíčků služeb, které obsahují dvě, tři nebo čtyři z těchto služeb, jsou označovány jako dvojité, trojité nebo čtverné služby (double play nebo „2P“; triple play nebo „3P“ a quadruple play nebo „4P“). Nabídky balíčků služeb, které zahrnovaly jednu nebo více těchto pevných služeb v kombinaci s mobilní složkou, byly označovány jako nabídky „balíčku pevných a mobilních služeb (fixed-mobile multiple play) nebo „pevné a mobilní spojení“ (CFM). Komise měla za to, že pro účely jejího rozhodnutí může zůstat otevřená otázka, zda existuje jeden nebo více trhů s nabídkami balíčků služeb, které jsou odlišné od každého z trhů základních telekomunikačních služeb posuzovaných jednotlivě.

22 Na závěr své analýzy měla Komise za to, že transakce by zásadně narušila účinnou hospodářskou soutěž na trhu maloobchodních dodávek balíčků „double play“ zahrnujících služby pevného telefonního spojení a služby pevného přístupu k internetu v Německu z důvodu nekoordinovaných horizontálních účinků. Komise naproti tomu dospěla k závěru, že transakce by zásadně nenarušila účinnou hospodářskou soutěž zaprvé na případném trhu maloobchodních dodávek balíčků služeb „triple play“ zahrnujících služby pevného telefonního spojení, služby pevného přístupu k internetu a služby mobilních telekomunikačních služeb v Německu, zadruhé na případném trhu maloobchodních dodávek balíčků služeb „triple play“ zahrnujících služby pevného telefonního spojení, služby pevného připojení k internetu a televizní služby v Německu a zatřetí na případném trhu maloobchodních dodávek balíčků služeb „quadruple play“ v Německu z důvodu horizontálních nekoordinovaných účinků. Komise zdůraznila, že tím není dotčeno posouzení konglomerátních účinků spojení, pokud jde o poskytování různých složek balíčků.

4) Nekoordinované horizontální účinky na trhu maloobchodních dodávek televizních služeb

23 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že na trhu maloobchodních dodávek televizních služeb byli dodavateli poskytovatelé lineárních televizních služeb, a sice lineárních vysílaných programů, jejichž vysílací čas byl stanoven televizní kanálem, a nelineárních vysílaných programů, a sice vysílání programů poskytovaných na žádost koncového uživatele. Tyto nabídky sloužily konečným zákazníkům, kteří si přáli takové služby využívat (žadatelé). Televizní služby poskytované distributory televizního vysílání koncovým uživatelům spočívaly v balíčcích lineárních volně šířených televizních kanálů nebo lineárních placených televizních kanálů a obsahu sdruženého do nelineárních služeb, jako je video na vyžádání (Video on demand, VOD). Televizní obsah mohl být koncovým uživatelům poskytován několika technickými prostředky, včetně kabelu, satelitu, pozemního televizního vysílání (DVB-T) a IPTV. Poskytovatelé televizních služeb bez kontroly nebo „mimo nabídku poskytovatele přístupu k pevnému internetu“ (over the top, OTT),

poskytovali kanály jak v lineární, tak nelineární podobě prostřednictvím internetu. V projednávané věci měla Komise pro potřeby napadeného rozhodnutí za to, že trh má celostátní rozměr a z věcného hlediska může přesné vymezení trhu zůstat otevřené.

24 Na závěr své analýzy měla Komise za to, že spojení by nemohlo významně narušit účinnou hospodářskou soutěž na trhu maloobchodních dodávek televizních služeb v Německu z důvodu horizontálních nekoordinovaných účinků.

5) Nekoordinované horizontální účinky na velkoobchodním trhu dodávek a nákupu televizních kanálů a na trhu přenosu televizního signálu

25 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že na velkoobchodním trhu poskytování a nákupu televizních kanálů poskytovali provozovatelé televizního vysílání (dodavatelé) lineární (volné nebo placené) kanály, které maloobchodní poskytovatelé televizních služeb (žadatelé) nabyli za účelem poskytování audiovizuálních služeb koncovým uživatelům. V napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že tento trh byl omezen na Německo a měl být rozdělen mezi volně dostupné televizní kanály a placené televizní kanály.

26 Na trhu přenosu televizního signálu využívali maloobchodní dodavatelé televizních služeb (dodavatelé) svou infrastrukturu k tomu, aby provozovatelům televizního vysílání (žadatelům) nabízeli službu přenosu televizního signálu pro jejich kanály. V napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že je třeba vymezit relevantní trh jako velkoobchodní trh přenosu signálů kabelové televize, jehož zeměpisný rozsah tvoří pokrytí každé kabelové sítě, a upřesnila, že zohlední výrobkový trh, který zahrnuje IPTV. Dodala, že posoudí účinky transakce na celostátní úrovni.

27 V napadeném rozhodnutí Komise uznala, že velkoobchodní trh s dodávkami a nákupem televizních kanálů, jakož i trh přenosu televizního signálu spolu úzce souvisejí, jelikož jednání mezi provozovateli televizního vysílání a televizními platformami (maloobchodní poskytovatelé televizních služeb) obvykle pokrývají oba aspekty (přenos signálu a nákup kanálů). Komise tedy uvedla, že bude analyzovat účinky spojení na tyto dva trhy v témže oddíle napadeného rozhodnutí.

28 Na závěr své analýzy měla Komise za to, že transakce by zásadně nenarušila účinnou hospodářskou soutěž na velkoobchodním trhu s poskytováním televizních kanálů v Německu.

29 Na trhu přenosu televizního signálu Komise zkoumala, zda by subjekt vzniklý spojením mohl z důvodu zvýšení své tržní síly jakožto maloobchodního poskytovatele televizních služeb zaprvé získat od provozovatelů televizního vysílání podmínky, které by nakonec měly negativní dopad na přístup maloobchodních poskytovatelů konkurenčních televizních služeb k televiznímu obsahu, zadruhé negativně ovlivnit rozsah a kvalitu obsahu programového vybavení nabízeného v Německu, zatřetí bránit vzniku inovativních televizních služeb a začtvrté bránit vzniku cílených nebo segmentovaných reklamních aplikací (adressable TV, ATV).

30 Komise nejprve vysvětlila, že i kdyby transakce mohla vést ke zvýšení tržní síly subjektu vzniklého spojením na trhu přenosu televizního signálu, není možné dospět k závěru, že v důsledku tohoto zvýšení tržní síly by uvedený subjekt mohl získat od provozovatelů televizního vysílání a držitelů televizních práv podmínky ve formě výhradních smluv, které by měly negativní dopad na přístup maloobchodních poskytovatelů konkurenčních televizních služeb ke kanálům nebo obsahu.

31 Dále měla Komise za to, že z důvodu zvýšené tržní síly subjektu vzniklého spojením by měl tento subjekt schopnost a motivaci zavést na trhu přenosu televizního signálu strategii, která by mohla poškodit následné spotřebitele z důvodu nižší kvality diváckého zážitku, omezeného výběru a menších investic do obsahu ze strany provozovatelů televizního vysílání. Zejména z důvodu zvýšení tržní síly subjektu vzniklého spojením by spojení mohlo vést k částečnému uzavření volně šířených nebo placených kanálů, zejména z důvodu zhoršení smluvních a finančních podmínek, které tento subjekt ukládá provozovatelům televizního vysílání, a v důsledku toho ke zhoršení kvality televizního vysílání nabízeného konečným televizním divákům v Německu.

32 Kromě toho měla Komise za to, že z důvodu zvýšené tržní síly subjektu vzniklého spojením by měl tento subjekt schopnost a motivaci k zavedení strategie na trhu přenosu televizního signálu, která má bránit vzniku a rozvoji inovativních televizních služeb, jako je vysílání hybridního širokopásmového televizního signálu (Hybrid Broadcast Broadband TV, HBBTV) a poskytování televizních služeb OTT. Taková překážka by přitom mohla poškodit následné spotřebitele z důvodu nižší kvality sledování televizního diváka a omezeného výběru.

33 Konečně měla Komise za to, že transakce by zásadně nenarušila účinnou hospodářskou soutěž, pokud jde o možnost subjektu vzniklého spojením zabránit vzniku a vývoji aplikací ATV nebo jej narušit.

b) Vertikální účinky

34 Pokud jde o vertikální účinky spojení, Komise zejména přezkoumala pravděpodobnost vyloučení maloobchodních dodavatelů služeb přenosu televizního signálu zákazníkům MDU.

35 Na zprostředkovatelském trhu přenosu televizního signálu (dále jen „zprostředkovatelský trh“) poskytují provozovatelé sítě úrovně 3 (dodavatelé), tedy sítě, která vede od kabelového rozvodu k hranici nemovitosti, televizní signál provozovatelům sítě úrovně 4 (žadatelé), tedy sítě, která prochází nemovitým majetkem. V projednávaném případě měla Komise pro potřeby svého rozhodnutí za to, že kabel a optické vlákno až do domu (fibre to the home, FTTH) nebo do budovy (fibre to the building, FTTB) byly součástí téhož relevantního trhu a že ze zeměpisného hlediska byl trh regionální, tedy omezený na kabelové pokrytí provozovatele úrovně 3.

36 Na závěr své analýzy dospěla Komise k závěru, že transakce by z důvodu nekoordinovaných vertikálních účinků zásadně nenarušila účinnou hospodářskou soutěž na trhu MDU vymezeném na celostátní úrovni, jakož i na potenciálním regionálním trhu, který odpovídá kabelovému pokrytí společnosti Unitymedia.

c) Konglomerátní účinky

37 Vzhledem k tomu, že jak již dříve vysvětlila, nebylo možné dospět k závěru, že existuje jediný trh s nabídkami balíčků služeb v Německu, Komise rovněž přezkoumala, zda by spojení vedlo ke konglomerátním účinkům tím, že by vyloučilo soutěžitele na maloobchodním trhu mobilních telekomunikačních služeb, na maloobchodním trhu služeb pevného telefonního spojení, na trhu pevného přístupu k internetu a na maloobchodním trhu televizních služeb.

38 Na závěr své analýzy dospěla Komise k závěru, že by spojení zásadně nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž z důvodu konglomerátních účinků v Německu.

d) Závěr ohledně účinků spojení v Německu

39 V napadeném rozhodnutí tedy Komise konstatovala významné narušení účinné hospodářské soutěže (dále jen „VNUHS“) na trhu pevného přístupu k internetu a na trhu přenosu televizního signálu.

2. Závazky prohlášené v napadeném rozhodnutí za závazné

40 V napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že závazky přijaté společností Vodafone mohly učinit spojení slučitelným s vnitřním trhem a Dohodou o EHP. Z toho vyvodila, že spojení, jak bylo upraveno závazky nabídnutými společností Vodafone, by zásadně nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž na trzích, na kterých byly identifikovány problémy hospodářské soutěže.

41 Závazky přijaté společností Vodafone byly následující:

– předběžný závazek umožnit novému provozovateli kabelové sítě, a sice společnosti Telefónica, přístup ke kabelové síti subjektu vzniklého spojením s cílem umožnit jí nabízet maloobchodní služby pevného přístupu k internetu (a pokud by si to přála, pevné hlasové služby) a její vlastní televizní služby OTT nebo služby třetích stran (závazek „Wholesale Cable Broadband Access“);

– závazek týkající se televize OTT (dále jen „závazek OTT“), který zahrnoval dva aspekty, a sice zaprvé závazek smluvně neomezovat, a to přímo ani nepřímo, možnost pro provozovatele vysílání, jejichž obsah by byl vysílán na televizní platformě subjektu vzniklého spojením, distribuovat obsah prostřednictvím služby OTT; a zadruhé závazek zachovat dostatečnou přímou propojovací kapacitu mezi její internetovou sítí pokrývající Německo a poskytovateli služeb internetového propojení (přenosu) z řad třetích stran;

– závazek nezvyšovat poplatky za přenos, které platí provozovatelé volně šířeného televizního vysílání (dále jen „závazek k poplatkům za přenos“);

– závazek pokračovat v šíření signálu HBBTV pro provozovatele volně šířeného televizního vysílání (dále jen „závazek HBBTV“).

42 Článek 1 napadeného rozhodnutí tak stanovil, že transakce je slučitelná s vnitřním trhem a Dohodou o EHP podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004 a článku 57 Dohody o EHP. Kromě toho články 2 a 3 téhož rozhodnutí stanovily podmínky a povinnosti, aby bylo zajištěno, že společnost Vodafone splní závazky, které na sebe vzala vůči Komisi.

II. Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

43 Usnesením ze dne 30. června 2022 Tribunál nařídil Komisi, aby předložila některé dokumenty.

44 Usnesením ze dne 30. března 2023, přijatým na základě čl. 103 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu, nařídil Tribunál Komisi, aby předložila jednak nové nedůvěrné znění napadeného rozhodnutí a některých jeho příloh, které se mělo sdělit žalobkyni a obsahovalo několik do té doby skrytých pasáží, a jednak nové důvěrné znění napadeného rozhodnutí a jedné z jeho příloh, které mělo být poskytnuto pouze zástupcům žalobkyně, kteří předtím podepsali závazek mlčenlivosti, a obsahovalo další části, které byly do té doby skryté.

45 Podáním ze dne 16. května 2023 položil Tribunál žalobkyni, Komisi a vedlejší účastnici několik písemných otázek, na které měli odpovědět písemně a odpovědět na jednání.

46 Podáním došlým soudní kanceláři dne 2. června 2023 se žalobkyně vyjádřila k dokumentům předloženým Komisí v souladu s usnesením ze dne 30. března 2023.

47 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání konaném dne 21. září 2023.

48 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– napadené rozhodnutí zrušil,

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

49 Komise a vedlejší účastnice řízení navrhují, aby Tribunál:

– zamítl žalobu,

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

III. Právní otázky

50 Na podporu své žaloby žalobkyně uplatňuje pět žalobních důvodů, z nichž první vychází z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 a ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o trh MDU, druhý ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o soutěžní vztah mezi stranami spojení na trhu SDU, třetí ze zjevně nesprávného posouzení týkajícího se vertikálních účinků na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu, čtvrtý žalobní důvod vychází ze zjevně nesprávného posouzení účinků spojení na velkoobchodní trhy nákupu televizních kanálů a přenosu televizního signálu a pátý ze zjevně nesprávného posouzení spočívajícího v tom, že Komise rozhodla, že závazky v oblasti televize OTT a poplatků za přenos postačují k tomu, aby bylo spojení slučitelné s vnitřním trhem.

A. Použitelné zásady vyplývající z judikatury

1. K rozsahu soudního přezkumu

51 Je ustálenou judikaturou, že hmotněprávní pravidla nařízení č. 139/2004, a zejména jeho článek 2, svěřují Komisi především pro účely posouzení hospodářské povahy, určitou diskreční pravomoc, a proto soud musí provádět přezkum výkonu takové pravomoci, která má pro vymezení pravidel v oblasti spojování podniků zásadní význam, s přihlédnutím k prostoru pro uvážení, který je předpokládán normami hospodářské povahy, jež jsou součástí režimu spojování podniků (rozsudky ze dne 18. prosince 2007, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise, C-202/06 P, EU:C:2007:814, bod 53, a ze dne 13. května 2015, Niki Luftfahrt v. Komise, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 85).

52 Přezkum komplexních hospodářských posouzení provedených Komisí při výkonu posuzovací pravomoci, kterou jí přiznává nařízení č. 139/2004, vykonávaný unijním soudem se musí omezit na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci (rozsudky ze dne 13. července 2023, Komise v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, bod 84, a ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise, T-282/06, EU:T:2007:203, bod 60).

53 Tribunálu zejména nepřísluší nahradit hospodářské posouzení Komise vlastním posouzením (rozsudky ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 51, a ze dne 23. května 2019, KPN v. Komise, T-370/17, EU:T:2019:354, bod 107).

54 V tomto ohledu, ačkoliv Tribunálu nepřísluší, aby pro účely použití hmotněprávních pravidel nařízení č. 139/2004 nahrazoval posouzení hospodářské povahy provedené Komisí svým posouzením, neznamená to, že unijní soud nesmí přezkoumávat výklad údajů hospodářské povahy provedený Komisí. Unijní soud totiž musí zejména ověřit nejen věcnou správnost dovolávaných důkazních materiálů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto skutečnosti představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 145, a ze dne 23. května 2019, KPN v. Komise, T-370/17, EU:T:2019:354, bod 60).

2. K pravidlům dokazování

55 Analýza předpokládaného vývoje, která je nezbytná pro kontrolu spojení, musí být provedena velmi obezřetně, neboť nejde o zkoumání událostí nastalých v minulosti, k nimž často existuje řada poznatků umožňujících porozumět jejich příčinám, ani o zkoumání událostí nastalých v přítomnosti, ale o odhad událostí, ke kterým dojde v budoucnu s větší či menší pravděpodobností, pokud není přijato rozhodnutí, jímž je plánované spojení zakázáno nebo jsou upřesněny jeho podmínky (rozsudek ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 42).

56 Kromě toho výhledová povaha hospodářské analýzy, kterou musí Komise provést, brání tomu, aby Komise za účelem prokázání, že by spojení zásadně narušilo či naopak nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž, musela respektovat obzvláště vysokou úroveň dokazování. Za těchto podmínek, zejména s ohledem na symetrickou strukturu čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 a výhledovou povahu hospodářských analýz Komise v oblasti kontroly spojování podniků, je třeba mít za to, že pro účely prohlášení, že spojení je neslučitelné nebo slučitelné s vnitřním trhem, stačí, aby Komise prokázala prostřednictvím dostatečně významných a shodujících se důkazů, že je spíše pravděpodobné než nepravděpodobné, že dotčené spojení zásadně naruší či nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části (rozsudek ze dne 13. července 2023, Komise v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, body 86 a 87).

57 Pokud jde o důkazní požadavky, z bodů 50 až 53 rozsudku ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) vyplývá, že Komise je při rozhodování o spojení podniků v zásadě povinna přijmout stanovisko buď ve smyslu povolení tohoto spojení, nebo ve smyslu jeho zákazu v závislosti na posouzení nejpravděpodobnějšího

hospodářského vývoje přičitatelného dotčenému spojení. Jedná se tedy o posouzení pravděpodobnosti, a nikoli o povinnost Komise bez důvodných pochybností prokázat, že spojení nevyvolává problémy v oblasti hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 47).

58 V této souvislosti Komisi přísluší, aby celkově vyhodnotila výsledek vyplývající ze souboru nepřímých důkazů použitého k hodnocení situace hospodářské soutěže. V tomto ohledu je možné, aby byly některé skutečnosti upřednostněny a jiné nebyly zohledněny. Tento přezkum a odůvodnění, které obsahuje, jsou předmětem přezkumu legality rozhodnutí Komise v oblasti spojování podniků prováděného Tribunálem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 136).

59 Konečně je třeba uvést, že žádná zásada unijního práva nebrání tomu, aby Komise vycházela pouze z jednoho listinného důkazu, není-li o jeho důkazní hodnotě pochyb [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. října 2020, HeidelbergCement a Schwenk Zement v. Komise, T-380/17, EU:T:2020:471, bod 460 (nezveřejněný)].

60 Žalobní důvody vznesené na podporu žaloby uvedené v bodě 50 výše je třeba zkoumat s ohledem na tyto úvahy.

B. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 a ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o trh MDU

61 Na podporu prvního žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že analýza provedená Komisí v napadeném rozhodnutí týkající se nekoordinovaných horizontálních účinků spojení na trhu MDU je stižena nesprávným právním posouzením a zjevně nesprávným posouzením.

1. Úvodní poznámky

62 V oddíle VIII. C.2.4 napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala nekoordinované horizontální účinky spojení na trhu MDU. Jak bylo uvedeno v bodě 19 výše, Komise měla za to, že zeměpisné vymezení tohoto trhu mohlo zůstat otevřené.

63 Poté, co Komise v bodech 683 až 701 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla některé zvláštnosti trhu MDU, přezkoumala v bodech 702 až 712 odůvodnění téhož rozhodnutí podíly stran spojení na trhu jak na celostátní úrovni, tak na úrovni jejich příslušných kabelových pokrytí, jakož i úrovně koncentrace trhu MDU, a poté v bodech 718 až 720 odůvodnění uvedeného rozhodnutí dospěla k závěru, že i když byl tento trh velmi koncentrovaný a každá ze stran měla velmi silné postavení v rámci svého příslušného kabelového pokrytí, transakce by nevedla k žádné změně specifické pro spojení (merger-specific change), vzhledem k tomu, že strany spojení nejsou na tomto trhu konkurenty, jelikož se jejich činnosti významně nepřekrývají.

64 Komise poté v bodech 721 až 764 odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumala konkurenční tlaky vyvíjené stranami. V rámci této analýzy měla Komise za to, že ani společnost Vodafone (viz body 723 až 746 odůvodnění) ani společnost Unitymedia (viz body 747 až 764 odůvodnění) nevyvíjely konkurenční tlaky v rámci kabelového pokrytí druhé strany, že nic nenasvědčovalo tomu, že by tomu tak bylo v případě neexistence transakce, a že tedy nebyly potenciálními soutěžiteli.

65 V bodech 765 až 785 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise analyzovala konkurenční tlaky, které na sebe strany navzájem vyvíjely, a dospěla k závěru, že tyto strany nejsou ani přímými skutečnými soutěžiteli (viz body 766 až 772 odůvodnění) ani nepřímými skutečnými soutěžiteli (viz body 773 až 785 odůvodnění).

66 Konečně v bodech 786 až 831 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala a porovnala konkurenční tlaky vyvíjené soutěžiteli, a zejména společností Tele Columbus, žalobkyní, jakož i dalšími menšími subjekty před spojením (viz body 787 až 820 odůvodnění) a po něm (viz body 821 až 831 odůvodnění) a poté dospěla k závěru, že je pravděpodobné, že tyto tlaky zůstanou nezměněny.

67 S ohledem na neexistenci změny vlastní spojení a na skutečnost, že toto spojení nevylučuje žádnou přímou, nepřímou nebo potenciální hospodářskou soutěž mezi stranami a neoslabuje konkurenční tlaky vyvíjené jejich soutěžiteli, dospěla Komise k závěru, že tato transakce by nevedla k žádnému nekoordinovanému horizontálnímu protisoutěžnímu účinku, a tudíž k žádnému VNUHS na tomto trhu (viz body 832 až 835 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

68 V projednávaném případě lze argumentaci žalobkyně na podporu tohoto žalobního důvodu, která se týká tohoto přezkumu provedeného Komisí v napadeném rozhodnutí ohledně nekoordinovaných horizontálních účinků spojení na trhu MDU, rozdělit na dvě části, z nichž první vychází z nesprávného právního posouzení a z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 z důvodu, že Komise neměla za to, že by transakce vedla k vytvoření nebo posílení dominantního postavení, a druhá ze zjevně nesprávného posouzení.

69 V tomto ohledu považuje Tribunál za vhodné začít přezkumem druhé části prvního žalobního důvodu.

2. K druhé části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení

70 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že se Komise v napadeném rozhodnutí dopustila zjevně nesprávných posouzení, pokud jde zaprvé o soutěžní vztah mezi stranami spojení a zadruhé o účinky spojení na hospodářskou soutěž na trhu MDU.

a) Ke zjevně nesprávnému posouzení, pokud jde o soutěžní vztah mezi stranami spojení

71 Žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když se v napadeném rozhodnutí domnívala, že strany spojení nebyly před tímto spojením ani skutečnými soutěžiteli (přímo ani nepřímo) ani potenciálními soutěžiteli. Kromě toho se žalobkyně dovolává toho, že Komise dostatečně nepřezkoumala existenci tiché koluze mezi stranami spojení před spojením.

1) K přímé hospodářské soutěži

72 Žalobkyně uplatňuje, že strany spojení byly přímými soutěžiteli před spojením.

73 Úvodem je třeba připomenout, že v napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že strany spojení nebyly přímými soutěžiteli poté, co konstatovala, že strany spojení působí téměř výhradně v rámci svých příslušných kabelových sítí, které se nepřekrývaly, v důsledku čehož zákazníci na trhu MDU nemohli přejít (switch) od jedné strany spojení ke druhé (viz bod 766 odůvodnění).

74 Pokud jde o některé smlouvy uzavřené stranami spojení mimo jejich kabelové pokrytí, Komise uvedla, že strany vysvětlily, že nebyly výsledkem aktivní hospodářské soutěže z jejich strany, ale že byly výjimečně uzavřeny, a že se jednalo buď o zvláštní smlouvy zděděné z minulosti, nebo o smlouvy s bytovými družstvy působícími na celostátní úrovni, která již byla zákazníky jedné ze stran spojení a chtěla s ní spolupracovat ve vztahu ke všem svým nemovitostem (viz bod 768 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

75 Komise dodala, že tato neexistence přímé hospodářské soutěže mezi stranami spojení byla potvrzena odpověďmi konkurentů a bytových družstev v rámci šetření trhu, jakož i údaji stran týkajícími se jejich účasti na zadávacích řízeních na trhu MDU (viz body 769 až 771 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

76 V projednávané věci žalobkyně zaprvé tvrdí, že pokud by měl být trh MDU považován za trh s celostátním rozměrem před transakcí, obě strany byly nutně skutečnými soutěžiteli. Skutečnost, že si strany na tomto trhu „aktivně konkurují“ nebo omezují činnost na určité (zeměpisné) segmenty trhu, a sice na jejich příslušná kabelová pokrytí, je v tomto ohledu bezvýznamná. Nařízení č. 139/2004 ani judikatura unijních soudů totiž k prokázání existence VNUHS nevyžadují vyloučení „aktivní“ hospodářské soutěže mezi dvěma podniky.

77 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že i kdyby se relevantní zeměpisné trhy omezovaly na kabelová pokrytí stran spojení, napadené rozhodnutí obsahuje údaje, podle kterých mezi nimi před spojením existoval přinejmenším určitý přímý konkurenční vztah. Z tabulek č. 16 (viz bod 710 odůvodnění) a č. 17 (viz bod 714 odůvodnění) napadeného rozhodnutí totiž jasně vyplývá, že omezené, ale zdaleka ne bezvýznamné překrývání činností stran spojení existovalo přinejmenším v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia. Kromě toho body 767 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádějí zvláštní případy „smluv zděděných z minulosti“ nebo „částečných smluv“ uzavřených stranami spojení mimo jejich kabelové pokrytí.

78 Z toho vyplývá, že závěr Komise, podle kterého strany spojení nebyly před spojením přímými soutěžiteli, je podle žalobkyně zjevně nesprávný.

79 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

80 V tomto ohledu je třeba upřesnit, že přímá hospodářská soutěž mezi podniky existuje, pokud soutěží o stejné zákazníky.

81 V projednávaném případě není zpochybňováno, že se kabelové sítě stran spojení nepřekrývají a že ve skutečnosti, pokud si zákazník MDU přeje uzavřít smlouvu s dodavatelem televizního signálu, má v zásadě pouze možnost zvolit si mezi stranou spojení, v jejímž kabelovém pokrytí se nachází nemovitost, která se má připojit, a jedním z jejích konkurentů, jako je žalobkyně. Na tom nic nemění skutečnost, zda měl trh MDU před transakcí celostátní rozsah nebo zda byl omezen na kabelová pokrytí stran spojení, protože tento závěr platí v obou případech.

82 Z toho vyplývá, že výrobky uváděné na trh stranami spojení si v praxi nekonkurovaly, a tudíž se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když dospěla k závěru, že tyto strany spojení nebyly před spojením přímými soutěžiteli.

83 Argumenty předložené žalobkyní neumožňují prokázat opak.

84 Zaprvé je třeba uvést, že v odpovědi na otázku položenou Tribunálem k písemnému zodpovězení dne 16. května 2023 Komise potvrdila, že existují závažné indicie, že trh MDU byl před transakcí ze zeměpisného hlediska omezen na kabelové pokrytí každé ze stran, ale že vzhledem k existenci dodavatelů a zákazníků působících na celostátní úrovni a skutečnosti, že případné cenové rozdíly v dané zemi s tímto pokrytím nesouvisejí, nemohla zcela vyloučit, že se může jednat o celostátní trh MDU.

85 Okolnost, že Komise uvažovala o tom, že trh může mít celostátní rozměr, tedy neznamená, že měla za to, že na takovém hypotetickém trhu si strany spojení navzájem přímo konkurují. Teprve ve druhé fázi, v rámci přezkumu účinků transakce na trhu MDU, Komise posoudila, zda by transakce na případném celostátním trhu vedla s ohledem na činnost stran ke ztrátě přímé hospodářské soutěže mezi nimi. Z okolnosti, že Komise v napadeném rozhodnutí zvažovala, že trh MDU mohl mít celostátní rozměr již před transakcí, tedy nelze vyvodit, že strany spojení byly nutně skutečnými soutěžiteli na takovém trhu, jak tvrdí žalobkyně. Konečně není vyloučeno, že dva podniky působí s jinými podniky na témže zeměpisném trhu, aniž usilují o stejné zákazníky, zejména z důvodu zeměpisného omezení jejich kabelových sítí.

86 Je třeba dodat, že jediným cílem zjištění učiněného Komisí v bodě 768 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého se strany nezapojily do „aktivní hospodářské soutěže“, bylo vysvětlit, že strany pouze v reakci na nevyžádané žádosti zákazníků MDU uzavíraly velmi vzácně smlouvy o poskytování televizního signálu v kabelových pokrytích druhé strany. Za účelem vyhovění takovým žádostem si musely strany pořídit zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu od jiného operátora. Komise se tímto nijak nedomnívala, že vyloučení „aktivní“ hospodářské soutěže je nezbytné k prokázání existence VNUHS.

87 Zadruhé, i když se kabelové sítě stran spojení nijak nepřekrývaly, což žalobkyně nezpochybňuje, je pravda, že v napadeném rozhodnutí Komise konstatovala, že mezi jejich činnostmi nicméně existuje určité překrývání, jelikož tito operátoři v tomto případě nakupují zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu od druhé strany nebo od jiného operátora sítě úrovně 3, aby mohli oslovit dotčené zákazníky MDU.

88 Je přitom třeba uvést, že i když žalobkyně zpochybňuje jejich zanedbatelnou povahu, nezpochybňuje číselné údaje, které Komise zpřístupnila v průběhu řízení před Tribunálem a které se týkají smluv uzavřených stranami spojení mimo jejich kabelové pokrytí a počtu dotčených zákazníků. V tomto ohledu je třeba uvést, že tyto číselné údaje ukazují, že tyto smlouvy představovaly velmi omezený počet zákazníků MDU, pokud jde o připojené domácnosti a tak zanedbatelný podíl na trhu, jelikož byl nižší než 1 %, že nemůže představovat zbytkovou hospodářskou soutěž, kterou je třeba chránit.

89 Takové smlouvy mimo jejich kabelová pokrytí byly mimoto stranami spojení uzavírány pouze výjimečně, což sama žalobkyně potvrdila při šetření trhu, jak vyplývá z bodu 770 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

90 Žalobkyně tudíž neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že měla za to, že strany spojení nebyly před spojením přímými soutěžiteli.

2) K nepřímé hospodářské soutěži

91 Žalobkyně uplatňuje, že strany spojení byly před transakcí nepřímými soutěžiteli.

92 Úvodem je třeba připomenout, že v napadeném rozhodnutí Komise ověřila, zda mezi stranami spojení existovaly před spojením nepřímé konkurenční tlaky. V tomto rámci Komise upřesnila, že aby vzniklo VNUHS, musel by být jakýkoliv existující nepřímý konkurenční tlak, který by byl odstraněn v důsledku spojení, obzvláště silný (viz bod 776 odůvodnění). Na základě této analýzy dospěla Komise k závěru, že strany spojení nejsou nepřímými soutěžiteli, přičemž vycházela z řady skutečností.

93 Zaprvé Komise zohlednila skutečnost, že několik osob, které odpověděly na šetření trhu a tvrdily, že mezi stranami spojení existovala nepřímá hospodářská soutěž, samo uznalo, že cena na trhu MDU závisí na místních faktorech a není srovnatelná mezi jednotlivými dotčenými regiony (viz bod 774 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

94 Zadruhé Komise uvedla, že v průběhu šetření trhu byly identifikovány tři možné mechanismy přenosu, které mohly vést k nepřímé hospodářské soutěži mezi stranami, přičemž první z nich pocházel od konkurentů působících na celostátní úrovni, jako je žalobkyně, druhý od zákazníků činných na celostátní úrovni a třetí od specializovaných zprostředkovatelů, jako jsou advokátní kanceláře nebo poradenské podniky (viz bod 775 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise dále vysvětlila, že neobjevila žádný důkaz, který by prokazoval, že tyto mechanismy přenosu mohly vést k nepřímé hospodářské soutěži mezi stranami nebo že taková nepřímá hospodářská soutěž existovala (viz bod 777 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

95 Většina bytových družstev, která se účastnila šetření trhu, odpověděla, že nikdy nepoužívala (pokud jde o místní společnosti, které mohly ovlivnit třetí mechanismus přenosu) nebo jen zřídka používala (pokud jde o společnosti celostátního rozsahu, které mohly ovlivnit druhý mechanismus přenosu) nepřímé srovnávací analýzy (benchmarking). Pokud jde o konkurenční subjekty, pouze žalobkyně a Tele Columbus uvedly, že takové srovnávací analýzy často používají (viz body 778 až 780 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Žádný z těchto dvou soutěžitelů však nemohl Komisi poskytnout konkrétní příklady prokazující existenci nepřímého konkurenčního vztahu mezi stranami spojení, jako je důkaz o sladění podmínek na trhu MDU v celém Německu (viz bod 781 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

96 Zatřetí Komise přezkoumala interní dokumenty stran spojení a nenašla žádný důkaz, že společnosti Vodafone nebo Unitymedia by v rámci svých jednání na trhu MDU zohlednily podmínky druhé strany (viz bod 782 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise rovněž zohlednila důkazy předložené stranami spojení, které prokazují, že podmínky platné pro smlouvy uzavřené na trhu MDU nebyly na celostátní úrovni sladěny (viz bod 783 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

97 Konečně Komise zohlednila skutečnost, že tento druh meziregionálních srovnávacích analýz nemůže v žádném případě představovat účinný prostředek nátlaku vzhledem k neexistenci skutečné hospodářské soutěže mezi stranami, a tudíž nemožnosti bytových družstev přejít od jedné strany spojení ke druhé (viz bod 784 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

98 V projednávaném případě žalobkyně zaprvé tvrdí, že Komise nesprávně použila článek 2 nařízení č. 139/2004, když měla v bodě 776 odůvodnění napadeného rozhodnutí za to, že ke vzniku VNUHS by musel být jakýkoli existující nepřímý konkurenční tlak, který by byl v důsledku spojení odstraněn, obzvláště silný. Podle žalobkyně představuje nepřímá hospodářská soutěž relevantní formu skutečné hospodářské soutěže, chráněnou nařízením č. 139/2004, a to bez ohledu na stupeň takové hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že obě strany spojení měly ve svých příslušných kabelových pokrytích před spojením dominantní postavení, dokonce i omezené

zvýšení tržní síly spočívající v odstranění (přímého nebo nepřímého) konkurenčního tlaku by způsobilo VNUHS, jak připustila sama Komise, pokud jde o postavení stran spojení na velkoobchodních televizních trzích.

99 Zadruhé žalobkyně uvádí, že Komise v napadeném rozhodnutí konstatovala významné prvky nepřímé hospodářské soutěže, a sice skutečnost, že strany spojení navzájem monitorovaly své činnosti a srovnávaly své nabídky výrobků, že velká bytová družstva srovnávala nabídky stran spojení a že mezi stranami spojení existovala hospodářská soutěž v oblasti infrastruktury. Podle žalobkyně je pro prokázání existence nepřímého konkurenčního tlaku důležité, aby strany spojení při určování své vlastní obchodní strategie zohledňovaly podmínky nabízené druhou stranou.

100 Z toho podle žalobkyně vyplývá, že závěr Komise, podle kterého spojení nevede k oslabení nepřímé hospodářské soutěže mezi stranami, je zjevně nesprávný.

101 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

102 Úvodem je třeba upřesnit, že podniky, které spolu přímo nesoutěží, se nicméně mohou nacházet v nepřímém soutěžním vztahu, zejména pokud jsou vystaveny podobným konkurenčním tlakům ze strany jiných podniků, s nimiž každý z nich přímo soutěží, nebo pokud jiné faktory, jako jsou požadavky kladené zákazníky, omezují srovnatelným způsobem jejich možnosti stanovit jejich ceny a obchodní podmínky.

103 Zaprvé, pokud jde o skutečnost, že strany spojení si monitorovaly své příslušné činnosti a srovnávaly své nabídky výrobků, je třeba uvést, že žalobkyně sama uznává, že body 460 a následující odůvodnění, jakož i body 892 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které odkazuje, se týkají trhu pevného přístupu k internetu a trhu SDU, ale nikoliv trhu MDU.

104 Kromě toho Komise vysvětlila, že tyto případy srovnávacích analýz nešly nad rámec „jednoduchých obchodních srovnávacích analýz, jejichž cílem bylo monitorovat a případně napodobovat osvědčené postupy v odvětví“. Jak přitom správně uvádí Komise, tato forma srovnání, která spočívá v analýze výkonnosti trhu nebo osvědčených postupů v odvětví, včetně v jiných členských státech nebo třetích státech, nemůže být kvalifikována jako nepřímé konkurenční tlaky ve smyslu bodu 102 výše.

105 Komise totiž v odpovědi na otázku k písemnému zodpovězení položenou Tribunálem upřesnila, že k tomu, aby přímá srovnávací analýza mohla vést k nepřímému konkurenčnímu tlaku, musí podle ní existovat důkazy, že informace shromážděné touto cestou jednou stranou o druhé straně první strana skutečně zohlednila v rámci přijímání obchodních rozhodnutí, a že tyto informace tedy vyvíjely na tuto stranu tlak tím, že u ní vyvolaly konkurenční reakci. V projednávaném případě přitom Komise nenašla žádný důkaz, který by nasvědčoval tomu, že tomu tak bylo na trhu MDU, pokud jde o srovnávací analýzy, na které odkazuje žalobkyně, a je třeba konstatovat, že žalobkyně neprokázala opak, ani to, že by se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když takto uvažovala.

106 Z toho vyplývá, že neexistoval žádný nepřímý konkurenční tlak, jehož odstranění by mohlo vést ke zvýšení, byť omezenému, tržní síly subjektu vzniklého spojením, což odlišuje trh MDU od velkoobchodních televizních trhů, kde Komise konstatovala existenci VNUHS vyplývající ze zvýšené tržní síly subjektu vzniklého spojením (viz body 31 a 32 výše).

107 Konečně z napadeného rozhodnutí vyplývá (viz zejména bod 697 odůvodnění) a žalobkyně to nezpochybňuje, že mnohé smlouvy se zákazníky MDU byly výsledkem vyjednávání, nabídkových řízení nebo formálních zadávacích řízení. Smlouvy, které byly výsledkem těchto jednání nebo těchto postupů, obsahovaly řadu požadavků týkajících se zejména infrastruktury, poskytovaných služeb a údržby. Kromě toho Komise uvedla, že po skončení šetření trhu existovala shoda v tom, že se ceny neliší v závislosti na zeměpisném regionu jako takovém, ale spíše v závislosti na stupni hospodářské soutěže, nákladech na infrastrukturu (například náklady na stavební práce) a seskupení budov, které se mají obsluhovat. Kromě toho, jak připustily třetí osoby, „stanovení cen smluv týkajících se MDU [bylo] specifické pro místní faktory a nemohlo být srovnáváno mezi jednotlivými oblastmi“. Smlouvy uzavřené se zákazníky MDU tedy nebyly standardními smlouvami, které by mohly být snadno předmětem srovnávací analýzy na základě pouhého pozorování praxe v odvětví.

108 Zadruhé je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, pouze společnost Vonovia z šesti vnitrostátních bytových družstev a 230 000 dalších bytových družstev, z nichž některá byla činná v několika spolkových zemích, odpověděla, že často používá srovnávací analýzy, ale že tato společnost nebyla schopna poskytnout relevantní příklady, které by dokazovaly nepřímou hospodářskou soutěž mezi stranami spojení, jak vyplývá z bodu 779 odůvodnění a z bodu 781 písm. c) odůvodnění napadeného rozhodnutí.

109 V duplice Komise v tomto ohledu upřesnila, že požádala o doplňující informace společnosti Vonovia a GdW (tato společnost je zastřešující a konfederační organizací zastupující přibližně 3 000 bytových družstev, která v Německu spravovala celkem přibližně šest milionů bytů) v návaznosti na jejich odpovědi na dotazníky šetření trhu, ale že nebyly schopny poskytnout důkazy o nepřímé srovnávací analýze, kterou údajně prováděla některá bytová družstva.

110 Konečně vyjádření předložená společností GdW v průběhu správního řízení, předložená žalobkyní před Tribunálem, neumožňují zpochybnit takové posouzení, jelikož neobsahují ani konkrétní příklady srovnávacích analýz nebo obecně nepřímé hospodářské soutěže mezi stranami.

111 Argumenty předložené žalobkyní tedy nezpochybňují zjištění Komise, podle kterého se celostátní nebo místní bytová družstva v projednávaném případě neúčastnila vytvoření nepřímého konkurenčního tlaku mezi stranami spojení.

112 Zatřetí, pokud jde o hospodářskou soutěž v oblasti infrastruktury mezi stranami spojení, je třeba uvést, že z bodu 441 odůvodnění a z bodu 453 písm. b) odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise konstatovala, že síťové investiční a inovační činnosti prováděné každou ze stran spojení neměly žádný přímý konkurenční dopad na síťové inovační a investiční strategii druhé strany spojení a že monitorování každou stranou spojení činností vykonávanými druhou stranou v tomto rámci nešlo nad rámec „jednoduchých obchodních srovnávacích analýz, jejichž cílem bylo monitorovat a případně napodobovat osvědčené postupy v odvětví“, což žalobkyně nezpochybňuje.

113 Jak je přitom uvedeno v bodech 104 a 105 výše, tato forma srovnání, která spočívá v analýze výkonnosti trhu nebo osvědčených postupů v odvětví, včetně v jiných členských státech nebo třetích státech, je pouze volně zvolenou formou srovnání, ale neodpovídá formě nepřímých konkurenčních tlaků uvedených v bodě 102 výše.

114 Začtvrté je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí vysvětlila zaprvé, že přezkum interních dokumentů stran spojení neposkytl žádný důkaz, který by naznačoval, že uvedené strany zohlednily jejich příslušné podmínky při jednání o smlouvách MDU, a zadruhé, že strany spojení předložily přesvědčivé důkazy za účelem zpochybnění sladění smluv MDU na celém německém území. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, přitom tato zjištění byla relevantní pro posouzení, zda každá strana spojení při určování své obchodní strategie zohlednila podmínky nabízené druhou stranou, a tedy pro posouzení, zda mezi nimi existovala před spojením nepřímá hospodářská soutěž na trhu MDU.

115 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokazuje, že Komise zjevně nesprávně dospěla v napadeném rozhodnutí k závěru, že strany spojení nebyly nepřímými soutěžiteli.

116 Vzhledem k tomu, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když dospěla k závěru o neexistenci nepřímé hospodářské soutěže mezi stranami spojení, není již nutné zkoumat opodstatněnost argumentace týkající se otázky, zda vyloučení tohoto typu hospodářské soutěže musí být „obzvláště silné“, aby došlo k VNUHS ve smyslu článku 2 nařízení č. 139/2004.

3) K potenciální hospodářské soutěži

117 Žalobkyně uplatňuje, že za předpokladu, že by strany spojení nemohly být považovány za skutečné soutěžitele, byly by před spojením přinejmenším potenciálními soutěžiteli.

118 Úvodem je třeba připomenout, že Komise v napadeném rozhodnutí nejprve přezkoumala, zda Vodafone byla potenciálním soutěžitelem společnosti Unitymedia. V tomto rámci Komise připomněla, že Vodafone byla činná hlavně ve vlastním kabelovém pokrytí, a poznamenala, že tento operátor uvedl, že nemá žádný plán na rozšíření své kabelové sítě, zejména v pokrytí společnosti Unitymedia, z důvodu nedostatečné ziskovosti podkladové investice (viz bod 726 odůvodnění).

119 Vzhledem k tomu, že téměř všichni konkurenční operátoři v rámci šetření trhu odpověděli, že očekávali, že Vodafone rozšíří svou kabelovou síť do pokrytí společnosti Unitymedia, Komise následně provedla šetření týkající se pravděpodobného vývoje konkurenčního tlaku vyvíjeného společností Vodafone v případě, že by k transakci nedošlo. V tomto ohledu Komise uvedla, že teoretická schopnost společnosti Vodafone se rozšířit do kabelového pokrytí společnosti Unitymedia, není dostatečná, jelikož měla za to, že k prokázání, že existuje potenciální hospodářská soutěž mezi stranami spojení, jejíž odstranění by vedlo k VNUHS, je třeba, aby tato nastala s dostatečnou pravděpodobností (viz bod 730 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

120 V bodech 731 až 746 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vysvětlila, že neidentifikovala soudržný soubor důkazů naznačujících, že rozšíření společnosti Vodafone do kabelového pokrytí společnosti Unitymedia by v případě neexistence spojení bylo pravděpodobné nebo rozumně předvídatelné, ale že spíše identifikovala řadu skutečností prokazujících opak.

121 Komise totiž uvedla, že zaprvé Vodafone nikdy v minulosti nezdvojila kabelovou síť společnosti Unitymedia a konstatovala, že tento operátor rozvíjel svou kabelovou síť jen velmi málo, a to i ve vlastním pokrytí a jeho okolí, přestože takový rozvoj byl ziskovější než duplikace kabelové sítě. Zadruhé analýza interních dokumentů společnosti Vodafone provedená Komisí potvrdila, že tento operátor neplánoval duplikaci kabelové sítě společnosti Unitymedia, jelikož podobné plány nesplňovaly jeho investiční kritéria. Komise zohlednila prognózy provedené společností

Vodafone, přičemž zohlednila infrastruktury, které již měl tento operátor k dispozici a které tuto neziskovost potvrdily. Zatřetí Komise uvedla, že nenalezla žádnou skutečnost, která by prokázala, že duplikace kabelové sítě jiného operátora by se stala v budoucnu ziskovějším.

122 Kromě toho měla Komise za to, že práce na duplikaci provedené jinými hospodářskými subjekty, jako je společnost Tele Columbus, místními provozovateli nebo také žalobkyní, odpovídají specifickým obchodním důvodům, které jsou odlišné od důvodů, jejichž cílem je rozvoj sítě paralelní se sítí konkurenčního operátora. Pokud jde o společnost Tele Columbus, Komise poznamenala, že tento operátor neprovedl žádné významné investice do rozšíření své sítě úrovně 3 (viz bod 744 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Konečně Komise upřesnila, že neměla k dispozici žádnou indicii, podle které by bylo pravděpodobné, že společnost Vodafone bude mít v úmyslu proniknout do pokrytí společnosti Unitymedia technickými nebo obchodními prostředky, které by oddalovaly rozšíření její vlastní kabelové sítě (viz bod 742 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

123 Dále Komise přezkoumala, zda byla společnost Unitymedia potenciálním konkurentem společnosti Vodafone. V tomto rámci Komise připomněla, že Unitymedia byla činná hlavně ve vlastním kabelovém pokrytí, a poznamenala, že tento operátor uvedl, že nemá žádný plán na rozšíření své kabelové sítě, zejména do pokrytí společnosti Vodafone, z důvodu nedostatečné ziskovosti podkladové investice (viz bod 726 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

124 Vzhledem k tomu, že téměř všichni konkurenční operátoři v odpovědi na průzkum trhu uvedli, že očekávali, že Unitymedia rozšíří svou síť v kabelovém pokrytí společnosti Vodafone, přičemž však uznali, že společnost Unitymedia má menší motivaci jednat tímto způsobem než společnost Vodafone, Komise provedla šetření týkající se pravděpodobného vývoje konkurenčního tlaku, který by společnost Unitymedia vykonávala, kdyby ke spojení nedošlo.

125 V bodech 755 až 764 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vysvětlila, že neidentifikovala soudržný soubor důkazů naznačujících, že rozšíření společnosti Unitymedia do kabelového pokrytí společnosti Vodafone by bylo v případě neexistence spojení pravděpodobné nebo rozumně předvídatelné, ale že spíše identifikovala řadu skutečností relativně podobných těm, které byly identifikovány, pokud jde o společnost Vodafone, prokazující opak.

126 Komise totiž uvedla, že zaprvé Unitymedia v minulosti nikdy nezdvojila kabelovou síť společnosti Vodafone, a konstatovala, že tento operátor svou kabelovou síť pouze velmi málo rozvíjel, a to i ve svém pokrytí a jeho okolí, přestože takový rozvoj byl ziskovější než duplikace kabelové sítě. Zadruhé analýza interních dokumentů Unitymedia provedená Komisí potvrdila, že tento operátor neplánoval zdvojit kabelovou síť společnosti Vodafone, jelikož podobné plány nesplňovaly jeho investiční kritéria. Komise zohlednila prognózu společnosti Unitymedia potvrzující tuto neziskovost. Konečně Komise uvedla, že ostatní faktory zohledněné při přezkumu existence potenciální hospodářské soutěže ze strany společnosti Vodafone byly použitelné rovněž v případě společnosti Unitymedia.

127 V projednávané věci žalobkyně zaprvé tvrdí, že podnik je potenciálním soutěžitelem na daném trhu, pokud existují skutečné a konkrétní možnosti, že dotyčný podnik vstoupí na trh a bude konkurovat zavedeným podnikům. Je tedy relevantní pouze otázka, zda je podnik schopen vstoupit na konkrétní trh. Tato schopnost představuje jako taková potenciální hospodářskou soutěž a je chráněna nařízením č. 139/2004, aniž by bylo třeba prokazovat, že uvedený podnik měl konkrétně v úmyslu tuto schopnost v budoucnu účinně využít. Situace potenciální hospodářské soutěže musí být posouzena objektivně hlavně za účelem určení, zda je vstup na trh

objektivně možný, a tedy zda potenciální nový účastník na trhu vyvíjel značný tlak na podniky, které již na relevantním trhu působily. Subjektivní úmysly nebo obchodní plány stran spojení, jako jsou investiční plány a vnitřní prahové hodnoty ziskovosti, nejsou v tomto ohledu rozhodující.

128 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že šetření vedené u podniků již působících na relevantních trzích jasně potvrdilo, že strany spojení mohly reálně rozšířit své infrastruktury kabelové (nebo optické) sítě do pokrytí druhé strany. Účastníci trhu mimoto prohlásili, že strany spojení by se v průběhu dvou nebo tří následujících let pravděpodobně staly agresivnějšími soutěžiteli ve svých příslušných kabelových pokrytích.

129 Zatřetí napadené rozhodnutí podle žalobkyně obsahuje několik konkrétních příkladů, které prokazují objektivní proveditelnost a hospodářskou životaschopnost rozšíření do oblasti pokrytí jiného provozovatele kabelové sítě. Sama žalobkyně, jakož i Tele Columbus a další provozovatelé v Evropě provedli duplikaci kabelových sítí, což prokazuje, že taková operace je hospodářsky životaschopná. Kromě toho se Komise nesprávně omezila na přezkum pravděpodobnosti potenciální hospodářské soutěže prostřednictvím duplikace kabelové sítě druhé strany, zatímco strany spojení mohly velmi dobře poskytovat služby zákazníkům MDU mimo svá příslušná kabelová pokrytí na základě zprostředkovatelských služeb v oblasti přenosu televizního signálu poskytovaných jiným operátorem. Komise rovněž nezohlednila existenci „bílých zón“, ve kterých nebyl přítomen žádný provozovatel, takže otázka duplikace sítí nevyvstala.

130 Začtvrté Komise nesprávně vycházela z investičních kritérií stran, aby dospěla k závěru o neziskovosti duplikace kabelové sítě druhé strany, jelikož taková kritéria mohou být kdykoli změněna, nebo dokonce zmanipulována, a že „hospodářská životaschopnost“ je objektivním pojmem. Ve svém vyjádření ze dne 2. června 2023 žalobkyně kromě toho tvrdí, že investiční kritéria stran spojení, jak jsou uvedena v napadeném rozhodnutí, nijak neodpovídají praxi v odvětví ani investičním kritériím ostatních účastníků trhu a jsou ostatně mnohem vyšší než její vlastní kritéria, což prokazuje, že byla úmyslně stanovena tak, aby se jakýkoliv plán na duplikaci kabelové sítě druhé strany zdál být neziskový.

131 Zapáté Komise nezohlednila skutečnost, že Bundeskartellamt (Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, Německo) měl za to, že strany spojení byly přinejmenším potenciálními soutěžiteli.

132 Z toho vyplývá, že se Komise podle žalobkyně dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že měla za to, že strany spojení nebyly před tímto spojením potenciálními soutěžiteli.

133 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

134 V tomto ohledu je třeba zaprvé připomenout, že v oblasti kontroly spojování podniků se podle ustálené judikatury podmínky hospodářské soutěže zkoumají nejen s ohledem na skutečnou hospodářskou soutěž mezi podniky již přítomnými na relevantním trhu, ale i s ohledem na potenciální hospodářskou soutěž, aby se zjistilo, zda vzhledem ke struktuře trhu a hospodářskému a právnímu kontextu, které určují jeho fungování, existují reálné a konkrétní možnosti, že dotyčné podniky budou navzájem soutěžit, anebo zda na relevantní trh bude moct vstoupit nový soutěžitel a soutěžit s již zavedenými podniky (viz rozsudek ze dne 4. července 2006, easyJet v. Komise, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 116 a citovaná judikatura).

135 Za účelem ověření, zda na trhu podnik představuje potenciálního soutěžitele, musí Komise přezkoumat, zda by za neexistence dotčeného spojení existovaly skutečné a konkrétní možnosti, že tento podnik vstoupí na uvedený trh a bude konkurovat podnikům, které tam již jsou

zavedeny. Takové prokázání nemůže spočívat na pouhé hypotéze, ale musí být podloženo skutkovým stavem nebo analýzou struktur relevantního trhu. Podnik nelze považovat za potenciálního konkurenta, pokud jeho vstup na trh neodpovídá životaschopné hospodářské strategii (obdobně viz rozsudek ze dne 29. června 2012, E.ON Ruhrgas a E.ON v. Komise, T-360/09, EU:T:2012:332, bod 86 a citovaná judikatura).

136 Kromě toho hospodářskou životaschopnost strategie vstupu na trh nelze stavět na roveň pouhé ziskovosti takové strategie. Pokud by tomu tak bylo, pouhá teoretická schopnost vstoupit na trh by mohla být považována za dostatečnou pro konstatování existence potenciální hospodářské soutěže. Komise proto může zohlednit obchodní nebo hospodářský zájem na vstupu na trh podniku, jehož postavení jako potenciálního soutěžitele je analyzováno (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. září 2005, EDP v. Komise, T-87/05, EU:T:2005:333, body 177, 185, 187, 188, 191 a 195, a ze dne 4. července 2006, easyJet v. Komise, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 123), a tudíž se opírat o jeho investiční kritéria. Komise nemůže kvalifikovat podnik jako potenciálního soutěžitele na základě obecných a abstraktních úvah, aniž by zohlednila obchodní zájmy tohoto podniku, jeho strategii rozvoje v krátkodobém a střednědobém horizontu, jakož i kritéria ziskovosti, která za tímto účelem stanovil.

137 Z toho vyplývá, že pokud Komise zaprvé konstatuje, že dotyčný podnik neučinil žádné kroky ke vstupu na trh v dostatečně krátké době vypočítané s ohledem na vlastnosti trhu, zadruhé, že uvedený podnik nepovažuje za pro něj hospodářsky racionální a zajímavé vstoupit na trh, a tedy zatřetí, že uvedený podnik nezamýšlí v budoucnu vstoupit na trh významným způsobem, může, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, dospět k závěru, že dotčený podnik není potenciálním soutěžitelem druhé strany spojení.

138 Zadruhé, pokud jde o vnímání podniků již činných na relevantním trhu, jak bylo vyjádřeno při šetření trhu, je třeba konstatovat, že z bodů 727, 728, 752 a 753 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise skutečně zohlednila názor konkurenčních subjektů, neboť z těchto bodů odůvodnění vyplývá, že zahájila důkladný přezkum existence potenciální hospodářské soutěže mezi stranami spojení zejména z důvodu jejich připomínek.

139 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že i když je Komise oprávněna zohlednit vnímání podniků činných na trhu, nemůže být toto vnímání rozhodující pro posouzení existence potenciální hospodářské soutěže.

140 I když názor soutěžitelů může být důležitým zdrojem informací o předpokládaném dopadu spojení na trh, Komise jím nemůže být vázána při vlastním samostatném posouzení dopadu spojení na tento trh [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. března 1999, Gencor v. Komise, T-102/96, EU:T:1999:65, body 290 a 291, a ze dne 5. října 2020, HeidelbergCement a Schwenk Zement v. Komise, T-380/17, EU:T:2020:471, bod 673 (nezveřejněný)].

141 Zatřetí, pokud jde o skutečnosti, které podle žalobkyně prokazují objektivní proveditelnost a hospodářskou životaschopnost rozšíření do oblasti pokrytí jiného provozovatele kabelové sítě, stačí za účelem odmítnutí této námitky připomenout, jak vyplývá z judikatury citované v bodě 136 výše, že hospodářská životaschopnost strategie vstupu na trh nemůže být postavena na roveň pouhé ziskovosti takové strategie a že je třeba zohlednit obchodní nebo hospodářský zájem podniku, jehož postavení jako potenciálního soutěžitele je analyzováno, vstoupit na trh.

142 V důsledku toho, i kdyby skutečnosti a příklady předložené žalobkyní prokazovaly, že rozšíření kabelového pokrytí druhé strany spojení bylo objektivně proveditelné a hospodářsky ziskové, nic to nemění na tom, že Komise v napadeném rozhodnutí podrobně vysvětlila, přičemž vycházela zejména ze svých interních dokumentů, že žádná ze stran spojení neměla před spojením v úmyslu zdvojit síť druhé strany nebo hospodářský zájem na tom, aby tak učinila, jelikož podkladové investice nesplňovaly jejich příslušná investiční kritéria. Komise ostatně rovněž zohlednila skutečnost, že strany spojení v minulosti nikdy nezdvojily své příslušné sítě. Je třeba mít za to, že výše uvedené stačí k zamítnutí této třetí výtky formulované žalobkyní.

143 Kromě toho důkazy předložené žalobkyní neumožňují prokázat, že pro strany spojení bylo objektivně proveditelné a hospodářsky ziskové rozšířit své činnosti na trhu MDU do kabelového pokrytí druhé strany.

144 Zaprvé, pokud jde o skutečnost, že ostatní soutěžitelé byli ochotni rozšířit svou síť, Komise v napadeném rozhodnutí vysvětlila důvody, proč tyto strategie nebyly použitelné na strany jiného spojení.

145 Pokud jde konkrétně o případ žalobkyně, jak vyplývá zejména z bodu 744 písm. c) odůvodnění napadeného rozhodnutí, její situace byla velmi odlišná od situace stran spojení, z důvodu, že již měla velmi rozsáhlou síť s optickými vlákny, a že tuto síť využívala k poskytování služeb širokopásmového přístupu prostřednictvím digitální technologie účastnických linek (Digital Subscriber Line, DSL). Žalobkyně tedy může využít vlastní sítě s optickými vlákny nebo své stávající vedení a obecně potřebuje vybudovat pouze nezbytné krátké části sítě úrovně 3, aby rozšířila nabídku pro zákazníky MDU na nové oblasti.

146 Pokud jde o společnost Tele Columbus, důkazy předložené v bodě 744 písm. a) odůvodnění a v bodech 797 až 799 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které žalobkyně nezpochybnila, naznačují, že tato společnost v průběhu let před přijetím napadeného rozhodnutí ve skutečnosti neprovedla duplikaci kabelové sítě jiného operátora. Zejména obrázek 20, převzatý v bodě 798 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ukazuje, že počet domácností připojených k síti společnosti Tele Columbus se v letech 2012 až 2018 výrazně nezvýšil, s výjimkou zvýšení v důsledku nabytí již existujících aktiv jiných společností.

147 Pokud jde o případy zdvojování kabelových sítí v jiných členských státech, kterých se dovolává žalobkyně, jak uvádí Komise ve svých písemnostech, lze tyto jevy vysvětlit historickými faktory nebo nízkými náklady na zavedení v těchto členských státech. Kromě toho Komise před Tribunálem uvedla příklady členských států, ve kterých se kabelové sítě nepřekrývaly. Komise rovněž podloženě uvedla, že skutečnost, že operátoři v zásadě nerozšiřují své kabelové sítě, představuje v Evropě obecnou tendenci. Z toho vyplývá, že případy zdvojování sítí, kterých se dovolává žalobkyně, neumožňují zpochybnit posouzení Komise týkající se potenciální hospodářské soutěže mezi stranami spojení.

148 Zadruhé na rozdíl od tvrzení žalobkyně se Komise neomezila na přezkum pravděpodobnosti potenciální hospodářské soutěže prostřednictvím duplikace kabelové sítě druhé strany spojení, jak vyplývá z bodu 745 odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o společnost Vodafone, a z bodu 763 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, pokud jde o společnost Unitymedia. Komise měla v tomto rámci za to, že je rovněž málo pravděpodobné, že by jedna strana vstoupila do kabelového pokrytí druhé strany prostředky, které nejsou založeny na infrastruktuře, jako jsou zejména pronajatá vedení, satelitní infrastruktura nebo sítě úrovně 4.

149 Kromě toho Komise před Tribunálem vysvětlila, aniž jí žalobkyně odporovala, že ačkoli je teoreticky možné poskytovat služby přenosu televizního signálu zákazníkům MDU bez použití vlastní infrastruktury úrovně 3, v praxi se nejedná o zajímavou možnost z hlediska hospodářské soutěže. V tomto ohledu je třeba rovněž uvést, že v bodě 820 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise konstatovala, že provozovatelé úrovně 4 zcela záviseli na ochotě stran nabízet zprostředkovatelské služby zprostředkování přenosu televizního signálu za soutěžních podmínek, což žalobkyně nezpochybňuje. Dále v bodě 1479 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla, že provozovatelé úrovně 4 sami vysvětlili, že působí v úzkém segmentu trhu, zatímco bytová družstva tvrdila, že tito provozovatelé často nesplňují požadavky vyžadované v oblasti úrovně služeb a nejsou schopni zajistit modernizaci sítě úrovně 3, což žalobkyně rovněž nezpochybňuje. Tyto skutečnosti přitom podporují zjištění Komise, podle kterého bylo málo pravděpodobné, že by strana spojení rozšířila činnost do kabelového pokrytí druhé strany s využitím jiných prostředků, než které jsou založeny na infrastruktuře.

150 Zatřetí, pokud jde o existenci „bílých zón“, které Komise údajně nezohlednila, aniž je nezbytné vyjádřit se k přípustnosti tohoto argumentu, kterou Komise zpochybňuje, je třeba konstatovat, že pokud v těchto zónách dosud žádný operátor nevybudoval kabelovou síť, bylo velmi málo pravděpodobné, že by se strany spojení rozhodly v těchto zónách umístit. V tomto ohledu je třeba rovněž uvést, že šetření Komise neodhalilo žádnou skutečnost, která by nasvědčovala tomu, že bez spojení by strany spojení budovaly sítě v téže bílé zóně a žalobkyně nepředložila žádný důkaz o opaku.

151 Začtvrté, pokud jde o tvrzení žalobkyně, podle kterého Komise nemohla vycházet z investičních kritérií stran spojení vzhledem k tomu, že tato kritéria mohla být kdykoli změněna, nebo dokonce zmanipulována a neodpovídala praxi v odvětví, je třeba připomenout, že hospodářská životaschopnost strategie vstupu na trh nemůže být postavena na roveň pouhé ziskovosti takové strategie, a že Komise může vycházet z obchodního nebo hospodářského zájmu podniku, jehož postavení potenciálního soutěžitele je analyzováno, vstoupit na trh (viz body 135 a 136 výše), a tudíž i z jeho investičních kritérií.

152 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že Komise musí vycházet ze souboru důkazů za účelem posouzení, zda potenciální hospodářská soutěž existuje. Při výkonu této činnosti nemůže přehlížet investiční strategie dotyčných podniků. To platí zejména pro velké mezinárodní skupiny, jako je Vodafone, které musí mít možnost rozhodovat mezi investičními projekty týkajícími se několika celostátních trhů na základě nejlepších mír návratnosti. Kromě toho je třeba konstatovat, že důkazy poskytnuté žalobkyní nestačí k závěru, že Komise měla k dispozici indicie o nesprávnosti číselných údajů předložených stranou, která oznámila spojení.

153 Kromě toho je třeba zdůraznit, že právní úprava použitelná na kontrolu spojování podniků stanoví různá opatření, jejichž cílem je odradit od předávání nepřesných nebo zavádějících informací a potrestat jej. Strany, které spojení oznamují, totiž podléhají na základě čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 2 nařízení Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 7. dubna 2004, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 139/2004 (Úř. věst. 2004, L 133, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 88), výslovné povinnosti sdělit Komisi pravdivým a úplným způsobem skutečnosti a okolnosti relevantní pro rozhodnutí o slučitelnosti, přičemž porušení této povinnosti je sankcionováno v článku 14 nařízení č. 139/2004. Kromě toho Komise může rovněž na základě čl. 6 odst. 3 písm. a) a čl. 8 odst. 6 písm. a) nařízení č. 139/2004 zrušit rozhodnutí o slučitelnosti, pokud je toto rozhodnutí založeno na nesprávných informacích, za které je odpovědný jeden z dotčených podniků, nebo bylo získáno podvodem (rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 185).

154 Konečně je třeba konstatovat, že zaprvé zejména z bodu 742 odůvodnění a z poznámky pod čarou č. 553 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise ověřila prognózy provedené stranami spojení, v jejichž rámci posledně uvedené zkoumaly ziskovost několika projektů zavádění infrastruktury s ohledem na jejich investiční kritéria, a měla za to, že jejich výsledky byly dostatečně solidní, a zadruhé, že se Komise neopřela pouze o investiční kritéria stran spojení, aby dospěla k závěru o neexistenci potenciální hospodářské soutěže mezi nimi, ale že zohlednila zejména skutečnost, že v praxi ani Vodafone, ani Unitymedia nikdy nezdvojily kabelovou síť druhé strany a že tyto strany pouze zanedbatelně rozšířily svou síť v rámci vlastního kabelového pokrytí, ačkoliv takové interní rozšíření bylo ziskovější.

155 Zapáté, pokud jde o rozhodnutí Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, která Komise nezohlednila, je třeba uvést, že s ohledem na přesné rozdělení pravomocí, na němž spočívá nařízení č. 139/2004, nemohou rozhodnutí vnitrostátních orgánů vázat Komisi v rámci řízení o kontrole spojování podniků (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. prosince 2007, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise, C-202/06 P, EU:C:2007:814, bod 56, a ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 139), *a fortiori* pokud se týkají stran jiného spojení a jiného období.

156 Z výše uvedeného vyplývá, že se žalobkyni nepodařilo prokázat, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla v napadeném rozhodnutí za to, že je málo pravděpodobné, že by strany spojení v případě neexistence tohoto spojení rozšířily své činnosti na trhu MDU do kabelového pokrytí druhé strany, takže mezi nimi existovala potenciální hospodářská soutěž, kterou by spojení odstranilo, což by vedlo k VNUHS.

4) Ke společnému dominantnímu postavení vyplývajícímu z tiché koluze mezi stranami spojení

157 Žalobkyně opakovaně uvádí, že pokud si strany spojení nekonkurovaly a nikdy nezdvojily své kabelové sítě, bylo tomu tak proto, že se nacházely v situaci společného dominantního postavení vyplývajícího z tiché koluze mezi nimi, kterou Komise dostatečně neprošetřila.

158 Žalobkyně uvádí, že neexistence aktivní hospodářské soutěže mezi stranami spojení neznamená, že mezi sebou nesoutěží, ale spíše naznačuje, že mají společné dominantní postavení vyplývající z tiché koluze, jejímž cílem bylo rozdělit si německý trh a vyhnout se vytvoření dojmu, že mezi nimi existuje konkurenční vztah, a to za účelem usnadnění schválení spojení, které bylo dlouhodobě plánováno. Na podporu takového tvrzení žalobkyně odkazuje na několik rozhodnutí Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, který konstatoval existenci společného dominantního postavení mezi stranami, a tvrdí, že trh MDU má všechny vlastnosti trhu pod společným dominantním postavením a že neexistuje žádné jiné věrohodné vysvětlení neexistence aktivní hospodářské soutěže mezi stranami spojení.

159 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

160 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že žalobkyně netvrdí, že by spojení vytvořilo nebo posílilo společné dominantní postavení na trhu MDU, čímž by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, ale spíše tvrdí, že se strany spojení nacházely před spojením a z důvodu koluze mezi nimi v situaci společného dominantního postavení.

161 Za předpokladu, že by se žalobkyně svým argumentem snažila oznámit kartelovou dohodu, z čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 vyplývá, že toto nařízení je použitelné pouze na spojení, jak jsou definována v článku 3 tohoto nařízení, na která se v zásadě nevztahuje nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Posledně uvedené nařízení se naopak jako jediné použije na jednání podniků, která aniž představují spojení podniků ve smyslu nařízení č. 139/2004, nicméně mohou vést k jejich vzájemné koordinaci, jež je v rozporu s článkem 101 SFEU, a z tohoto důvodu podléhají kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, body 32 a 33).

162 Z toho vyplývá, že výtka žalobkyně vycházející z údajné tiché koluze mezi stranami spojení před uskutečněním spojení je neúčinná, neboť se netýká předmětu napadeného rozhodnutí, a sice spojení podléhajícího nařízení č. 139/2004, ale týká se spíše praktik, které potenciálně spadají do působnosti článků 101 nebo 102 SFEU a nařízení č. 1/2003. I kdyby tvrzení žalobkyně byla opodstatněná, to znamená i za předpokladu, že by před spojením existovala implicitní nebo tichá koluze mezi stranami spojení, která by vysvětlovala neexistenci skutečné nebo potenciální hospodářské soutěže mezi nimi na trhu MDU, jak tvrdí žalobkyně, neumožnilo by to zpochybnit závěr, ke kterému Komise dospěla, ohledně uvedeného trhu, a sice že mezi stranami spojení neexistovala hospodářská soutěž, jejíž odstranění by mohlo vést k VNUHS.

163 Naopak, jestliže se žalobkyně svým argumentem snaží poukázat na existenci společného dominantního postavení, je třeba připomenout, že Komise měla v napadeném rozhodnutí za to, že tvrzení třetích osob vycházející ze společného dominantního postavení stran spojení, které vyplývalo z tiché koluze mezi nimi, nebyla potvrzena přezkumem interních dokumentů uvedených stran a byla vyvrácena důkazy, které jsou obsaženy ve spise ohledně nedostatečné ziskovosti duplikace kabelové sítě druhé strany (viz poznámky pod čarou č. 534 a 566). Argumenty předložené žalobkyní neumožňují toto zjištění Komise zpochybnit.

164 Pokud jde zaprvé o rozhodnutí Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, je třeba připomenout, že Komise jimi nemůže být vázána.

165 Pokud jde zadruhé o trh MDU, který má podle žalobkyně všechny vlastnosti trhu pod společným dominantním postavením, je třeba uvést, že většina smluv na tomto trhu je uzavřena na základě vyjednávání, nabídkových řízení nebo formálních zadávacích řízení zahájených zákazníky (viz bod 697 odůvodnění napadeného rozhodnutí), což žalobkyně nezpochybňuje, s tím důsledkem, že je málo pravděpodobné, že by tento trh splňoval podmínku transparentnosti nezbytnou k tomu, aby podniky ve společném dominantním postavení mohly přizpůsobit své chování na tomto trhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 121).

166 Pokud jde zatřetí o tvrzení žalobkyně, podle kterého pouze tichá koluze mezi stranami spojení mohla vysvětlit neexistenci aktivní hospodářské soutěže mezi nimi, je třeba připomenout, že z přezkumu předchozích výtek dovolávaných žalobkyní na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu vyplývá, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že tato neexistence hospodářské soutěže mezi stranami vyplývá především z neexistence překrývání mezi jejich příslušnými kabelovými pokrytími a ze značných nákladů na infrastrukturu, které by vznikly duplikací kabelové sítě druhé strany, což nesplňovalo investiční kritéria stran spojení. Kromě toho je třeba konstatovat, že žalobkyně nepředkládá žádný důkaz, který by mohl podpořit takové tvrzení.

167 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokazuje, že Komise zjevně nesprávně dospěla v napadeném rozhodnutí k závěru, že tvrzení třetích osob vycházející z tiché koluze mezi stranami spojení jsou neopodstatněná.

b) Ke zjevně nesprávnému posouzení, pokud jde o účinky transakce na hospodářskou soutěž na trhu MDU

168 Žalobkyně tvrdí, že jelikož strany spojení byly před transakcí skutečnými nebo potenciálními soutěžiteli, Komise se dopustila zjevně nesprávného posouzení, když dospěla k závěru, že transakce by nepřinesla žádnou změnu specifickou pro spojení. Naopak v tomto kontextu by transakce způsobila zvýšení tržní síly společnosti Vodafone v souvislosti se spojením a vyloučení konkurenčního tlaku mezi stranami spojení. Kromě toho žalobkyně tvrdí, že transakce by více oslabila konkurenční tlak vykonávaný zbývajícími soutěžiteli subjektu vzniklého spojením.

1) Ke zvýšení tržní síly subjektu vzniklého spojením a k vyloučení konkurenčního tlaku mezi stranami

169 Žalobkyně tvrdí, že v návaznosti na transakci by jediný podnik, a sice subjekt vzniklý spojením, rozhodoval o obchodní strategii a cenové politice na celém německém území, což představuje změnu podmínek hospodářské soutěže na trhu MDU, která je specifická pro spojení, neboť před spojením obě strany přijímaly strategická rozhodnutí individuálně, aniž s jistotou věděly o chování, které přijme druhá strana. Žalobkyně dodává, že tento konkurenční tlak existující mezi stranami by byl po spojení s konečnou platností odstraněn. Žalobkyně tvrdí, že taková změna podmínek hospodářské soutěže na trhu postačuje ke konstatování existence VNUHS a že se dále Komise dopustila nesprávného právního posouzení, když měla za to, že tato změna nebyla přímým a bezprostředním důsledkem transakce.

170 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

171 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že argument žalobkyně vycházející z toho, že transakce by vedla ke zvýšení tržní síly společnosti Vodafone v důsledku spojení, a k vyloučení konkurenčního tlaku mezi stranami spojení, je založen na předpokladu, že před spojením byly strany spojení skutečnými nebo přinejmenším potenciálními soutěžiteli nebo v každém případě, že se uvedené strany nacházely v situaci tiché koluze.

172 Jak přitom vyplývá výše z přezkumu druhé části tohoto žalobního důvodu, žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že strany spojení nebyly skutečnými nebo potenciálními soutěžiteli na trhu MDU. Kromě toho argumenty žalobkyně vycházející z údajné tiché koluze mezi stranami spojení před uskutečněním transakce byly zamítnuty z důvodů uvedených v bodech 157 až 167 výše.

173 Z toho vyplývá, že tento argument žalobkyně je založen na nesprávném předpokladu, takže jej nelze přijmout.

2) K oslabení konkurenčního tlaku vyvíjeného zbývajícími soutěžiteli

174 Žalobkyně tvrdí, že transakce by rovněž oslabila konkurenční tlak vykonávaný zbývajícími soutěžiteli stran spojení na trhu MDU, což postačovalo ke konstatování existence VNUHS.

175 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že po transakci by to již byla společnost Vodafone, a nikoliv Unitymedia, která by určovala, zejména v jejím kabelovém pokrytí, obchodní strategii, včetně politiky v oblasti stanovování cen, subjektu vzniklého spojením ve vztahu ke společnosti Tele Columbus, tedy nejsilnějšímu soutěžiteli stran spojení, jakož i ve vztahu k ostatním provozovatelům sítě úrovně 4, pokud jde o zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu. Po transakci by tedy tito provozovatelé záviseli, včetně v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, na společnosti Vodafone, která podle žalobkyně chtěla poškodit své malé soutěžitele podmínkami, které nejsou z hospodářského hlediska životaschopné, zatímco před transakcí tomu tak nebylo.

176 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že jiní soutěžitelé (jako jsou ona sama a menší místní aktéři) již před uskutečněním transakce nebyli schopni vyvíjet značný konkurenční tlak na společnosti Unitymedia a Vodafone, zejména z důvodu „Nebenkostenprivileg“ (výsada vedlejších nákladů souvisejících s pronájmem), která zvýhodňovala operátory kabelových sítí, jelikož tento mechanismus umožňoval bytovým družstvům přímo účtovat svým nájemcům náklady za distribuci kabelové televize jako vedlejší náklady, čímž se snižovala jejich motivace ke změně dodavatele.

177 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že vyšší tržní síla subjektu vzniklého spojením vůči provozovatelům televizního vysílání znamená, že tento subjekt by měl schopnost a motivaci k dalšímu oslabení svých zbývajících soutěžitelů v oblasti televizní infrastruktury na trhu MDU tím, že je vyloučí (alespoň částečně) z trhu nebo zhorší jejich podmínky přístupu k televizním kanálům nebo audiovizuálnímu obsahu, nebo k vlastnostem těchto kanálů nebo audiovizuálního obsahu, které jsou zajímavé z hlediska hospodářské soutěže. Komise přitom nezohlednila tyto možnosti „částečného uzavření“ trhu a jejich dopady na situaci v oblasti hospodářské soutěže na trhu MDU.

178 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

179 V tomto ohledu je pravda, že situace, ve které by byl konkurenční tlak vyvíjený soutěžiteli v důsledku spojení podniků výrazně snížen, může vést k VNUHS.

180 V projednávané věci je přitom třeba uvést, že žalobkyně výslovně připouští, že ostatní soutěžitelé na trhu MDU, jako jsou ona sama a menší místní aktéři, již nebyli schopni vyvíjet významný konkurenční tlak na společnosti Unitymedia a Vodafone před transakcí, zejména z důvodu „Nebenkostenprivileg“ (výsada vedlejších nákladů souvisejících s pronájmem), která podle ní představovala významnou překážku vstupu na tento trh a rozšíření na tomto trhu.

181 Ostatní soutěžitelé tedy před transakcí nevyvíjeli, jak přiznala sama žalobkyně, žádný konkurenční tlak na strany spojení. Je tedy málo pravděpodobné, že by tato transakce mohla mít za následek výrazné snížení konkurenčního tlaku vyvíjeného těmito ostatními soutěžiteli, a z tohoto důvodu mohla vést k VNUHS. Z toho vyplývá, že tato výtka vycházející ze zjevně nesprávného posouzení Komise, pokud jde o účinky transakce na hospodářskou soutěž na trhu MDU v rozsahu, v němž Komise nezohlednila skutečnost, že transakce by více oslabila konkurenční tlak vykonávaný zbývajícími soutěžiteli subjektu vzniklého spojením, musí být zamítnuta.

182 Kromě toho jsou argumenty žalobkyně obtížně oddělitelné od argumentů, kterých se dovolává v rámci třetího žalobního důvodu. Je totiž třeba konstatovat, že pokud žalobkyně tvrdí, že došlo ke změně motivace subjektu vzniklého spojením v oblasti stanovování cen a k uzavření trhu ve vztahu ke společnosti Tele Columbus a dalším hospodářským subjektům, dovolává se nekoordinovaných vertikálních účinků, které spočívají ve vyloučení maloobchodních dodavatelů

služeb přenosu televizního signálu zákazníkům MDU v Německu. Komise přitom tyto účinky přezkoumala v bodech 1467 až 1506 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které žalobkyně zpochybňuje třetím žalobním důvodem, který bude přezkoumán níže.

183 Stejně tak je třeba zdůraznit, že Komise se otázkou zvýšené tržní síly subjektu vzniklého spojením na velkoobchodním trhu přenosu televizního signálu v Německu a jeho účinků na provozovatele televizního vysílání a poskytovatele maloobchodních televizních služeb zabývala v bodě 1006 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to v části tohoto rozhodnutí věnované případným nekoordinovaným horizontálním účinkům transakce na dotčeném velkoobchodním trhu. Žalobkyně zpochybňuje tato posouzení čtvrtým žalobním důvodem, který bude analyzován níže.

184 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že nekonstatovala oslabení hospodářské soutěže vykonávané ostatními soutěžiteli z důvodu této transakce, které vedlo k VNUHS.

3. K první části, vycházející z nesprávného právního posouzení a z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004

185 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise porušila čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 z důvodu, že neměla za to, že vytvoření dominantního postavení společnosti Vodafone na trhu MDU představovalo strukturální změnu podmínek na trhu, která by byla specifická pro spojení a vedla k VNUHS.

186 Zaprvé žalobkyně připomíná, že v napadeném rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že obě strany spojení mají dominantní postavení na trhu MDU ve svých příslušných kabelových pokrytích. Žalobkyně z toho vyvozuje, že spojení těchto dvou pokrytí, která společně pokrývala celé Německo, by subjektu vzniklému spojením nevyhnutelně přineslo dominantní postavení na celostátní úrovni, které by žádná ze stran spojení, posuzovaná jednotlivě, neměla před transakcí, což by představovalo velmi významnou strukturální změnu tržních podmínek vlastních spojení, která by vedla k VNUHS. Komise měla podle žalobkyně nesprávně za to, že taková změna není specifická pro spojení, jelikož strany spojení již měly před transakcí dominantní postavení ve svých příslušných kabelových pokrytích.

187 V odpovědi na otázku, kterou Tribunál položil k písemnému zodpovězení aktem ze dne 16. května 2023, žalobkyně v tomto ohledu upřesnila, že podle ní vytvoření nebo posílení dominantního postavení představuje samo o sobě typický příklad VNUHS, a pokud tedy došlo k vytvoření nebo posílení dominantního postavení, postačuje to k závěru o existenci VNUHS. V projednávaném případě tedy Komise nesprávně přezkoumala, zda by spojení vedlo zaprvé k omezení hospodářské soutěže mezi stranami v důsledku spojení, a zadruhé k účinkům na soutěžitele v důsledku spojení, zatímco se měla omezit na konstatování, že tato transakce vedla k celostátnímu dominantnímu postavení prostřednictvím spojení dvou subjektů v dominantním postavení na regionální úrovni. Vytvoření takového celostátního dominantního postavení by bylo specifické pro spojení a představovalo by VNUHS, což měla Komise konstatovat.

188 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že pokud by strany spojení musely být před spojením považovány za společně dominantní na trhu MDU, přechod od společného dominantního postavení k individuálnímu dominantnímu postavení by rovněž představoval významnou strukturální

změnu podmínek hospodářské soutěže na tomto trhu, jelikož by s konečnou platností vyloučil jakoukoli možnost narušení dohodnuté rovnováhy charakterizující společné dominantní postavení, a tedy zlepšení situace hospodářské soutěže na trhu.

189 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že se Komise dopouští nesprávného právního posouzení, když má za to, že konstatování VNUHS nutně vyžaduje konstatování odstranění „významných konkurenčních tlaků“, které na sebe strany spojení navzájem vyvíjely před transakcí. Podle žalobkyně z bodu 25 odůvodnění nařízení č. 139/2004 vyplývá, že odstranění „významných konkurenčních tlaků“ mezi stranami spojení se týká pouze spojení na oligopolních trzích a je vyžadováno pouze pro konstatování VNUHS založené na nekoordinovaných účincích v případech, které nevedou k vytvoření nebo posílení dominantního postavení.

190 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

191 V tomto ohledu je zaprvé třeba připomenout, že podle čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 budou prohlášena za neslučitelná s vnitřním trhem pouze spojení, která významně naruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména z důvodu vzniku nebo posílení dominantního postavení. Ze znění těchto ustanovení vyplývá, že základním kritériem pro přezkum slučitelnosti spojení s vnitřním trhem je vznik VNUHS na tomto trhu. Použití příslovce „zejména“ naznačuje, že vznik nebo posílení dominantního postavení představuje jeden z případů, ve kterých je možno takové narušení konstatovat.

192 Navíc Tribunál již rozhodl, že okolnost, že spojení mělo protisoutěžní účinky, není sama o sobě dostačující k tomu, aby bylo možné mít za to, že toto spojení bylo neslučitelné s vnitřním trhem, když významně nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 20. října 2021, Polskie Linie Lotnicze „LOT“ v. Komise, T-296/18, EU:T:2021:724, bod 107).

193 Proto okolnost, že by spojení vytvořilo nebo posílilo dominantní postavení, není sama o sobě dostačující k tomu, aby bylo možné mít za to, že toto spojení je neslučitelné s vnitřním trhem, když významně nenarušuje účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, takže argument žalobkyně, podle kterého k přijetí závěru o existenci VNUHS postačuje vznik nebo posílení dominantního postavení, nemůže obstát.

194 Dále je třeba zdůraznit, že cílem nařízení č. 139/2004 je zavést účinnou kontrolu všech spojení, která by významně narušila účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, včetně spojení, která vedou k nekoordinovaným účinkům (rozsudek ze dne 13. července 2023, Komise v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, body 109 a 113).

195 Dále je třeba uvést, že v oblasti kontroly spojování podniků je Komise povinna provést prospektivní analýzu předpokládaného vývoje spočívající ve zkoumání, jak by spojení mohlo změnit faktory určující stav hospodářské soutěže na daném trhu, aby ověřila, zda by z něj vyplývalo VNUHS (rozsudek ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 43; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 47).

196 Komisi tudíž nelze vytýkat, že v projednávaném případě provedla analýzu předpokládaného vývoje týkající se zejména nekoordinovaných horizontálních účinků spojení na trhu MDU. Jelikož Komise v rámci této analýzy mohla, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, konstatovat,

jak vyplývá z výše uvedeného přezkumu druhé části tohoto žalobního důvodu, že spojení by nevyloučilo konkurenční tlaky mezi stranami ani neoslabilo konkurenční tlaky vyvíjené ostatními soutěžiteli, mohla dospět k závěru, že by k VNUHS nedošlo. Komise tedy nemusela mimoto zkoumat, zda by tato transakce vytvořila nebo posílila dominantní postavení, zejména z důvodu celostátního pokrytí kombinovanými kabelovými sítěmi stran v důsledku spojení.

197 Kromě toho nelze mít abstraktně za to, že rozsah kabelové sítě stran spojení může představovat určující faktor stavu hospodářské soutěže na trhu MDU ve smyslu judikatury uvedené v bodě 195 výše, jehož změna by vedla k VNUHS. Pouhé zeměpisné rozšíření kabelové sítě subjektu vzniklého spojením, ať už pro tento subjekt specifické, či nikoli, tudíž nutně nevede ke změně faktoru určujícího stav hospodářské soutěže na trhu MDU, a tedy k VNUHS.

198 Zadruhé z bodů 163 až 166 výše vyplývá zaprvé, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla v napadeném rozhodnutí za to, že nic nenasvědčuje tomu, že se strany spojení nacházely před spojením v situaci společného dominantního postavení na trhu MDU v důsledku tiché koluze mezi nimi, a zadruhé, že argumenty předložené v tomto ohledu žalobkyní neumožňují prokázat opak.

199 Zatřetí argument žalobkyně, podle kterého se Komise dopustila nesprávného právního posouzení, když měla za to, že konkurenční tlaky odstraněné spojením musí být dostatečně „významné“, aby mohly vést k VNUHS, nemůže obstát.

200 Z přezkumu druhé části tohoto žalobního důvodu totiž vyplývá, že v projednávaném případě neexistovaly před tímto spojením konkurenční tlaky mezi stranami spojení na trhu MDU. Z toho důvodu, i kdyby Komise měla mít za to, že jen odstranění „významných“ konkurenčních tlaků by mohlo vést k VNUHS, nemělo by to vliv na legalitu napadeného rozhodnutí.

201 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení, nebo že porušila čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004, v důsledku čehož musí být první část prvního žalobního důvodu zamítnuta.

202 Ze všeho výše uvedeného plyne, že první žalobní důvod musí být zamítnut.

C. Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o konkurenční vztah mezi stranami spojení na trhu SDU

203 Na podporu druhého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že analýza provedená Komisí v napadeném rozhodnutí týkající se nekoordinovaných horizontálních účinků spojení na trhu SDU je stižena nesprávným právním posouzením a zjevně nesprávným posouzením.

1. Úvodní poznámky

204 V oddíle VIII.C.2.5 napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala nekoordinované horizontální účinky transakce na trhu SDU. Jak bylo uvedeno v bodě 19 výše, Komise měla za to, že zeměpisné vymezení tohoto trhu mohlo zůstat otevřené.

205 Poté, co Komise v bodech 843 až 848 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla některé zvláštnosti trhu SDU, přezkoumala v bodech 849 až 859 odůvodnění uvedeného rozhodnutí podíly stran spojení na trhu jak na celostátní úrovni, tak na úrovni jejich příslušných kabelových

pokrytí, jakož i úrovně koncentrace trhu SDU, a poté v bodech 860 až 862 odůvodnění téhož rozhodnutí dospěla k závěru, že i když byl tento trh velmi koncentrovaný, transakce by nevedla k žádné změně, která by byla vázaná na spojení (merger-specific change), vzhledem k tomu, že strany na tomto trhu soutěžily pouze ve velmi omezené míře a jejich činnosti se významně nepřekrývaly.

206 Komise dále v bodech 863 až 885 odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumala konkurenční tlaky vyvíjené stranami, které by byly spojením odstraněny, jakož i jejich pravděpodobný vývoj v případě neexistence spojení.

207 Pokud jde o společnost Vodafone, Komise připomněla, že ohledně maloobchodní dodávky služeb přenosu televizního signálu zákazníkům MDU dospěla k závěru, že důkazy ve spise neumožňují podepřít tvrzení třetích osob týkající se ztráty potenciální hospodářské soutěže z její strany. Zdůraznila, že skutečnosti ve spise naznačují, že produkty IPTV a OTT společnosti Vodafone mají na trhu SDU velmi omezené postavení. Vyvodila z toho, že společnost Vodafone není významným účastníkem v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia a že ani její nabídka IPTV, ani její nová platforma OTT nepředstavují konkurenční tlak vůči posledně uvedené společnosti (viz body 865 až 880 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

208 Pokud jde o společnost Unitymedia, Komise zdůraznila, že bez ohledu na vymezení trhu její podíl na trhu vyplýval z její pouhé přítomnosti v jejím kabelovém pokrytí. Komise kromě toho připomněla, že ohledně maloobchodního poskytování služeb přenosu televizního signálu zákazníkům MDU dospěla k závěru, že důkazy ve spise neumožňují podepřít tvrzení třetích osob týkající se ztráty potenciální hospodářské soutěže z její strany (viz body 881 až 885 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

209 V bodech 886 až 896 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise analyzovala konkurenční tlaky, které na sebe strany navzájem vyvíjely, a dospěla k závěru, že tyto strany nejsou ani přímými skutečnými soutěžiteli (viz body 887 až 891 odůvodnění) ani nepřímými skutečnými soutěžiteli (viz body 892 až 896 odůvodnění).

210 Pokud jde o přímou hospodářskou soutěž, Komise uvedla, že strany spojení poskytují maloobchodní služby přenosu televizního signálu zákazníkům SDU téměř výhradně v rámci svých příslušných kabelových pokrytí, která se nepřekrývají. I když Komise konstatovala omezené překrývání s produkty IPTV a OTT společnosti Vodafone v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, měla nicméně za to, že transakce by neodstranila významnou přímou hospodářskou soutěž mezi stranami spojení. Komise dospěla k tomuto zjištění s přihlédnutím zaprvé k omezenému podílu společnosti Vodafone na trhu v této zóně, zadruhé ke skutečnosti, že uvedené strany nebyly blízkými soutěžiteli, neboť používaly odlišné přenosové technologie, a zatřetí ke skutečnosti, že produkty IPTV a OTT společnosti Vodafone nebyly nijak jedinečné, takže mohly být snadno nahrazeny jinými produkty.

211 Pokud jde o nepřímou hospodářskou soutěž, Komise vysvětlila, že interní dokumenty, které identifikovala ohledně trhu pevného přístupu k internetu a které naznačují, že strany se navzájem srovnávaly, se do určité míry týkaly rovněž trhu SDU. Nicméně na základě vysvětlení poskytnutých stranami měla Komise za to, že tyto dokumenty neprokazují, že byla provedena srovnávací analýza (benchmarking), která by šla nad rámec pouhých obchodních srovnání zaměřených na sledování a případné napodobování osvědčených postupů v průmyslu. Dále Komise zdůraznila, že analýza maloobchodních cen nenaznačuje, že by se společnosti Vodafone

a Unitymedia nepřímo navzájem omezovaly prostřednictvím mechanismu postupného stanovení cen, který by přenášel změny cen jednoho podniku do kabelového pokrytí druhého podniku v návaznosti na úpravu jejich cen konkurenty činnými na celostátní úrovni.

212 Konečně v bodech 897 až 903 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala konkurenční tlaky vyvíjené zbývajícími soutěžiteli na trhu SDU, a konkrétně žalobkyní, společností Tele Columbus, městskými operátory, jako je NetCologne, a provozovateli satelitních služeb, a měla za to, že po spojení by zůstali tito četní soutěžitelé na tomto trhu aktivní. Komise rovněž konstatovala, že důkazy ve spise prokazují, že soutěžitelé usazení na tomto trhu čelili rostoucím konkurenčním tlakům ze strany nových operátorů, jakož i řady poskytovatelů televizních služeb OTT, a měla za to, že spojení by neoslabilo hospodářskou soutěž ze strany soutěžitelů.

213 Komise proto dospěla k závěru, že tato transakce by nevedla k žádnému VNUHS na trhu SDU vyplývajícímu z nekoordinovaných horizontálních účinků (viz bod 907 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

214 V projednávaném případě lze argumentaci žalobkyně na podporu projednávaného žalobního důvodu, která se týká tohoto přezkumu nekoordinovaných horizontálních účinků spojení podniků na trhu SDU provedeného Komisí v napadeném rozhodnutí, rozdělit do tří částí, z nichž první vychází z nesprávného právního posouzení a ze zjevně nesprávného posouzení z důvodu, že Komise neměla za to, že by spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení vedoucího k VNUHS, zadruhé ze zjevně nesprávného posouzení spočívajícího v tom, že Komise v napadeném rozhodnutí nedospěla k závěru, že by spojení vyloučilo skutečnou a potenciální hospodářskou soutěž mezi stranami spojení, a zatřetí ze zjevně nesprávného posouzení z důvodu, že Komise neměla za to, že spojení by oslabilo zbývající soutěžitele.

2. K první části, vycházející z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení z důvodu, že Komise neměla za to, že by spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení vedoucího k VNUHS

215 Žalobkyně tvrdí, že pokud je relevantní trh chápán tak, že zahrnuje pouze kabelovou televizi a IPTV, spojení vede k velmi vysokým kombinovaným tržním podílům jak na celostátní úrovni, tak v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, které svědčí o existenci dominantního postavení. Vzhledem k velmi silnému postavení subjektu vzniklého spojením by pouhé odstranění menšího překrývání mohlo vést k VNUHS.

216 Komise s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

217 V tomto ohledu je třeba připomenout, že spojení vytvářející nebo posilující dominantní postavení nevede automaticky k VNUHS, jak vyplývá z čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004.

218 V projednávaném případě přitom žalobkyně zaprvé neprokázala, v čem by spojení v případě, že by vedlo k vytvoření dominantního postavení na trhu SDU celostátního rozsahu nebo k posílení dominantního postavení na trhu SDU omezeném na kabelové pokrytí společnosti Unitymedia, vedlo k VNUHS.

219 Zadruhé žalobkyně odkazuje pouze na „velmi vysoké kombinované tržní podíly“ a vyvozuje z toho, že „tyto kombinované tržní podíly jako takové naznačují existenci dominantního postavení subjektu vzniklého spojením“ na trhu SDU. Na rozdíl od takového tvrzení však tyto podíly na trhu nestačí k prokázání, že subjekt vzniklý spojením by se po této transakci nacházel v dominantním postavení.

220 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že z tabulky č. 20 reprodukované v bodě 850 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jehož obsah žalobkyně nezpochybňuje, vyplývá, že na celostátním trhu SDU zahrnujícím kabel, IPTV, satelit a pozemní televizní vysílání (DVB-T) měla každá ze stran spojení před uskutečněním transakce podíl na trhu ve výši [10–20] % a po transakci by společně měly kombinovaný podíl na trhu ve výši [20–30] % a na celostátním trhu SDU omezeném na kabel a IPTV, měla každá z těchto stran před uskutečněním transakce podíl na trhu ve výši [20–30] % a jejich kombinovaný podíl na trhu po transakci by činil [40–50] %. Přitom takové tržní podíly nemohou mít jako takové za následek, že spojení vytváří nebo posiluje dominantní postavení.

221 Zadruhé je třeba rovněž uvést, že Komise konstatovala, že subjekt vzniklý spojením by musel čelit významné hospodářské soutěži, zejména ze strany žalobkyně a Tele Columbus, jelikož tyto dva operátoři mají významné podíly na trhu SDU, ať již celostátního rozsahu nebo omezeného na kabelové pokrytí společnosti Unitymedia, což žalobkyně nezpochybňuje, v důsledku čehož by tento subjekt neměl možnost chovat se na tomto trhu s nezávislostí, která charakterizuje dominantní postavení, protože jinak by jeho zákazníci SDU přešli k těmto dvěma soutěžitelům, k městským operátorům, či dokonce k poskytovatelům satelitních služeb.

222 Vzhledem k tomu, že se Komise nedopustila žádného pochybení, pokud jde o nevytvoření dominantního postavení na trhu SDU v důsledku transakce, předpoklad, o který se opírá žalobkyně za účelem prokázání existence VNUHS (viz bod 215 výše) je chybný.

223 Z výše uvedeného vyplývá, že první část druhého žalobního důvodu je dostatečně srozumitelná, a tudíž je na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, přípustná, ale že žalobkyně neprokazuje, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení nebo zjevně nesprávného posouzení tím, že nedospěla k závěru, že transakce by vedla k vytvoření dominantního postavení vedoucího k VNUHS na trhu SDU, s tím důsledkem, že tato část je neopodstatněná.

3. K druhé části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení v rozsahu, v němž Komise nedospěla k závěru, že transakce vylučuje skutečnou a potenciální hospodářskou soutěž mezi stranami spojení

224 Žalobkyně tvrdí, že z důvodů uvedených ohledně trhu MDU je stanovisko Komise, podle kterého by transakce nevedla ke snížení skutečné (přímé nebo nepřímé) hospodářské soutěže mezi stranami spojení na trhu SDU, stiženo nesprávným právním posouzením a zjevně nesprávným posouzením.

225 Konkrétně zaprvé žalobkyně zpochybňuje tvrzení Komise, podle kterého srovnávací analýzy mezi stranami spojení neprokazují existenci nepřímého soutěžního vztahu a nepřekračují „jednoduché obchodní srovnávací analýzy zaměřené na sledování a případně napodobování osvědčených postupů v odvětví“. Podle žalobkyně Komise opomněla posoudit, v čem by existence „jednoduchých obchodních srovnávacích analýz“ nestačila k vytvoření relevantní skutečné hospodářské soutěže mezi stranami spojení před transakcí, zejména pokud se má za to, že mezi nimi existovala přímá (přinejmenším omezená) hospodářská soutěž na trhu SDU.

226 Žalobkyně zadruhé tvrdí, že Komise nevysvětluje, proč by nepřímý konkurenční tlak mezi stranami spojení vyplývající z přenosu změn cen prostřednictvím takových vnitrostátních operátorů, jako je Tele Columbus nebo žalobkyně, vyžadoval „mechanismus postupného stanovení cen“, ani proč tento mechanismus vyžaduje, aby „změny složek cen“ byly „systematicky iniciovány společnostmi Vodafone nebo Unitymedia v dostatečně blízkém čase a ve stejném pořadí“. Pouhá skutečnost, že Tele Columbus a žalobkyně uplatňují jednotnou vnitrostátní cenovou politiku a soutěží s oběma stranami spojení ve svých příslušných kabelových pokrytích, je podle žalobkyně dostatečná k vytvoření nepřímé hospodářské soutěže mezi stranami spojení.

227 Žalobkyně zatřetí zpochybňuje tvrzení Komise v bodě 890 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého společnosti Vodafone a Unitymedia nejsou blízkými soutěžiteli z důvodu, že používají odlišné technologie. Toto tvrzení je totiž podle ní v rozporu s posouzením postavení společnosti Vodafone na trhu pevného přístupu k internetu, které provedla Komise a v důsledku kterého konstatovala VNUHS zejména z důvodu odstranění významných konkurenčních tlaků mezi stranami, i přes používání týchž odlišných technologií, a sice kabelové, pokud jde o Unitymedia a technologie DSL, pokud jde o Vodafone. Žalobkyně dodává, že společnost Vodafone měla 800 000 zákazníků vysokorychlostního připojení DSL v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia a všichni tito zákazníci DSL mohli být krátkodobě a bez významných investic obslouženi nabídkou IPTV společnosti Vodafone. Žalobkyně z toho vyvozuje, že společnost Vodafone měla přinejmenším možnost rychle a významně zvýšit počet svých zákazníků IPTV v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia.

228 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

229 V tomto ohledu je třeba připomenout, že argumenty žalobkyně vycházející z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení, které byly předložené v rámci prvního žalobního důvodu týkajícího se trhu MDU, byly zamítnuty (viz body 72 až 90 výše, pokud jde o přímou hospodářskou soutěž, body 91 až 116 výše, pokud jde o nepřímou hospodářskou soutěž a body 117 až 156 výše, pokud jde o potenciální hospodářskou soutěž). Žalobkyně tedy nemůže platně vycházet z odkazu na tyto argumenty na podporu druhé části druhého žalobního důvodu.

230 Pokud jde o konkrétní argumenty, kterých se žalobkyně dovolává v rámci druhé části tohoto žalobního důvodu, je třeba provést následující posouzení.

231 Pokud jde zaprvé o skutečnost, že strany spojení si navzájem monitorovaly své příslušné činnosti a porovnávaly nabídky produktů, je třeba uvést, že Komise vysvětlila, že tyto případy srovnávacích analýz nešly nad rámec „jednoduchých obchodních srovnávacích analýz zaměřených na sledování a případně napodobení osvědčených postupů v odvětví“ a že tato forma srovnání, která spočívala v analýze výkonnosti trhu nebo osvědčených postupů v odvětví, včetně v jiných členských státech nebo třetích státech, nemohla sama o sobě vést k žádnému konkurenčnímu tlaku mezi dvěma podniky, jehož odstranění by z důvodu spojení podniků mohlo vést k VNUHS. Jak správně uvádí Komise, i když evropský operátor kabelové sítě sleduje, či dokonce napodobuje osvědčené postupy velmi úspěšného operátora kabelové sítě ve Spojených státech, neznamená to, že se oba tito operátoři nacházejí v situaci skutečné hospodářské soutěže, i když nepřímé.

232 Komise mimoto v odpovědi na otázku položenou Tribunálem uvedla, že nic v projednávaném případě neprokazuje, že tyto srovnávací analýzy byly určeny k usměrnění obchodních rozhodnutí strany, která je provedla v reakci na obchodní chování druhé strany, nebo že skutečně vedly k nějaké reakci jedné nebo druhé strany, pokud jde o její obchodní strategii. Kromě toho

z bodu 894 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jehož obsah žalobkyně nezpochybňuje, vyplývá, že dotčené dokumenty pocházely od týmů pověřených stykem s veřejností (public affairs), komunikací a vztahy s investory bez vlivu na obchodní strategii stran.

233 První výtku žalobkyně vznesenou na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu je tudíž třeba zamítnout.

234 Pokud jde zadruhé o argumenty žalobkyně týkající se mechanismu postupného stanovení cen, Komisi nelze vytýkat, že přezkoumala, zda v projednávaném případě strany spojení stanovovaly ceny takovým způsobem, že by to mohlo odhalit existenci nepřímého konkurenčního vztahu mezi nimi.

235 Jak totiž vyplývá z přezkumu první části tohoto žalobního důvodu, Komise neměla k dispozici dostatečné důkazy, které by prokazovaly, že strany spojení sledovaly a srovnávaly své příslušné nabídky v takové míře, že toto srovnání mělo vliv na jejich obchodní strategii. Za těchto okolností přezkum přenosového mechanismu ve formě postupného stanovení cen umožnil ověřit, zda mezi cenovými praktikami stran přesto existovala souvislost, a tudíž nepřímý konkurenční tlak mezi nimi.

236 V tomto ohledu tvrzení žalobkyně, podle kterého nepřímé konkurenční tlaky mezi stranami spojení vyplývaly již ze skutečnosti, že Tele Columbus a ona sama uplatňovaly jednotnou vnitrostátní cenovou politiku a byly v soutěžním vztahu s oběma stranami spojení v jejich kabelových pokrytích, není podložené. Kromě toho, pokud by tomu tak bylo, změna jejích cen jednou ze stran spojení by prostřednictvím reakce společnosti Tele Columbus nebo žalobkyně na tuto změnu vedla ke změně cen druhé strany. To je přitom přesně to, co Komise zjišťovala a neodhalila v rámci přezkumu existence mechanismu postupného stanovování cen, jak vyplývá z bodu 896 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

237 Druhá výtka žalobkyně uplatněná na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu musí být tudíž zamítnuta.

238 Pokud jde zatřetí o tvrzení Komise v bodě 890 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zpochybněné žalobkyní, podle kterého společnosti Vodafone a Unitymedia nebyly blízkými soutěžiteli z důvodu, že používaly odlišné technologie, je třeba nejprve odmítnout existenci údajného rozporu mezi tímto tvrzením a posouzením postavení společnosti Vodafone na trhu pevného přístupu k internetu, které provedla Komise.

239 Srovnávací analýza důvodů napadeného rozhodnutí týkajících se trhu pevného přístupu k internetu a důvodů uvedeného rozhodnutí vztahujících se k trhu SDU totiž ukazuje, že na těchto trzích byla situace společnosti Vodafone odlišná.

240 Pokud jde o trh pevného přístupu k internetu, z bodu 413 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Vodafone měla nezanedbatelný podíl [5–10] % v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia. Kromě toho z bodu 417 odůvodnění uvedeného rozhodnutí vyplývá, že Komise konstatovala, že počet zákazníků společnosti Vodafone v této oblasti rychle rostl. Konečně, pokud jde o nabídku pevného přístupu k internetu prostřednictvím technologie DSL v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, Komise v bodě 454 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že společnost Vodafone mohla působit konkurenčněji než ostatní poskytovatelé přístupu působící na základě velkoobchodního přístupu, a to z důvodu své zvláštní

situace, konkrétně držení specifických aktiv. Z toho vyplývá, že Komise měla k dispozici několik důkazů, které prokazovaly význam postavení společnosti Vodafone na trhu pevného přístupu k internetu v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia.

241 Pro srovnání, na trhu SDU z tabulky č. 21, převzaté v bodě 853 odůvodnění napadeného rozhodnutí, vyplývá, že překrývání činností společností Vodafone a Unitymedia v kabelovém pokrytí posledně uvedené společnosti bylo zanedbatelné, neboť podíl společnosti Vodafone na trhu byl téměř nulový (bez ohledu na to, zda je tento trh omezen na kabel a IPTV nebo zahrnuje rovněž satelit a pozemní televizní vysílání), jak upřesnila Komise v průběhu řízení před Tribunálem. Kromě toho z první věty bodu 873 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zpřístupněné Komisí v souladu s usnesením ze dne 30. března 2023, vyplývá, že Komise poznamenala, že počet předplatitelů IPTV společnosti Vodafone v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia se během dvou let, které předcházely transakci, snížil.

242 Z toho vyplývá, že postavení společnosti Vodafone na těchto dvou trzích bylo odlišné s tím důsledkem, že Komise mohla, aniž si protiřečila, přijmout odlišné posouzení, pokud jde o trh SDU, od posouzení týkajícího se trhu pevného přístupu k internetu a dospět k závěru o existenci VNUHS na posledně uvedeném trhu, zejména z důvodu odstranění silných konkurenčních tlaků mezi stranami, navzdory použití týchž odlišných technologií.

243 Pokud jde konečně o tvrzení žalobkyně, podle kterého Vodafone mohla změnit své zákazníky vysokorychlostního připojení DSL v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia na zákazníky IPTV, z první věty bodu 874 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zpřístupněné Komisí v souladu s usnesením ze dne 30. března 2023, vyplývá, že Vodafone přestala v březnu 2019 prodávat svůj produkt IPTV založený na technologii DSL novým zákazníkům, což žalobkyně nezpochybňuje. Komise se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že při přezkumu existence potenciální hospodářské soutěže vykonávané společností Vodafone v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia na trhu SDU nezohlednila možnost uplatněnou žalobkyní, že Vodafone může změnit tyto zákazníky DSL na zákazníky SDU.

244 Třetí výtka žalobkyně uplatněná na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu musí být tudíž zamítnuta.

245 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že nedospěla k závěru, že transakce odstranila skutečnou a potenciální hospodářskou soutěž mezi stranami spojení na trhu SDU, s tím důsledkem, že druhá část druhého žalobního důvodu musí být zamítnuta.

4. Ke třetí části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení v rozsahu, v němž se Komise nedomnívala, že transakce oslabí zbývající soutěžitele

246 Žalobkyně s odkazem na první, třetí a čtvrtý žalobní důvod vytýká Komisi, že nezohlednila skutečnost, že obrovská tržní síla subjektu vzniklého spojením vůči provozovatelům televizního vysílání na velkoobchodních televizních trzích by ještě víc oslabila konkurenční tlak vyvíjený zbývajícími soutěžiteli, což podle ní mělo stačit ke konstatování VNUHS na trhu SDU.

247 Podle žalobkyně by zhoršení podmínek hospodářské soutěže postihlo ještě více účastníků než na trhu MDU, neboť na trhu SDU působilo více soutěžitelů, kteří by všichni čelili novému subjektu, který by byl schopen a ochoten uzavírat (úplné nebo částečné) výhradní dohody s televizními kanály-poskytovateli obsahu a zhoršit přístup soutěžitelů na předcházející velkoobchodní televizní trhy.

248 Komise s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

249 V tomto ohledu žalobkyně za účelem prokázání oslabení konkurenčního tlaku vyvíjeného zbývajícími soutěžiteli na trhu SDU uplatňuje stejný argument, jaký za tímto účelem předložila v rámci prvního žalobního důvodu týkajícího se trhu MDU, na který ostatně odkazuje na podporu třetí části tohoto žalobního důvodu. Tento argument byl přitom odmítnut z důvodů uvedených v bodech 174 až 184 výše, zejména z důvodu skutečnosti, kterou přiznala žalobkyně, že menší soutěžitelé nebyli již před spojením schopni vyvíjet konkurenční tlak na strany spojení, takže tato třetí část nemůže obstát.

250 V každém případě je třeba konstatovat, že žalobkyně nezpochybňuje zjištění Komise uvedené v bodech 897 až 901 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého řada soutěžitelů, jako je žalobkyně, Tele Columbus a několik městských operátorů (city carriers), či dokonce provozovatelé satelitních služeb, by po spojení nadále působila na trhu SDU a nezpochybňuje ani existenci rostoucího konkurenčního tlaku na tomto trhu ze strany nových operátorů, jakož i řady poskytovatelů televizních služeb OTT (viz bod 903 odůvodnění), který Komisi umožnil dospět k závěru, že spojení neoslabuje konkurenční tlak vyvíjený zbývajícími soutěžiteli na trhu SDU.

251 Žalobkyně tedy neprokazuje, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že transakce by nevedla k oslabení konkurenčního tlaku vyvíjeného soutěžiteli stran spojení na trhu SDU s tím důsledkem, že třetí část druhého žalobního důvodu musí být zamítnuta.

252 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že druhý žalobní důvod je nutno zamítnout.

D. Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení vertikálních účinků transakce na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu

253 Na podporu třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že analýza provedená Komisí v napadeném rozhodnutí týkající se vertikálních účinků transakce na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu je stižena zjevně nesprávným posouzením.

1. Úvodní poznámky

254 Jak bylo uvedeno v bodě 35 výše, na zprostředkovatelském trhu poskytují provozovatelé sítě úrovně 3, jako jsou Vodafone a Unitymedia, prostřednictvím velkoobchodního přístupu televizní signál takovým provozovatelům sítí úrovně 4, jako je Tele Columbus, aby jim umožnili poskytovat maloobchodní služby přenosu televizního signálu, zejména zákazníkům MDU.

255 V napadeném rozhodnutí Komise v reakci na stížnosti obdržené v tomto ohledu analyzovala vertikální účinky spojení a zejména přezkoumala pravděpodobnost, že subjekt vzniklý spojením vyloučí tyto provozovatele z trhu tím, že zhorší jejich podmínky na předcházejícím zprostředkovatelském trhu v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia (viz body 1476 až 1506 odůvodnění).

256 Úvodem Komise nejprve v bodě 1476 odůvodnění napadeného rozhodnutí poznamenala, že spojení by nevytvořilo žádnou novou vertikální vazbu mezi předcházejícím zprostředkovatelským trhem a navazujícím trhem MDU, jelikož jak Vodafone, tak Unitymedia již působily na těchto dvou trzích ve svých příslušných kabelových pokrytích. Komise se proto domnívala, že spojení nepovede k žádné specifické změně ve struktuře dotčených trhů, ať již na vstupu nebo na výstupu. Komise rovněž vysvětlila, že vzhledem k tomu, že Tele Columbus byla jediným významným soutěžitelem, který se zásoboval na zprostředkovatelském trhu u stran spojení, soustředila svou analýzu na pravděpodobné účinky zhoršení obchodních podmínek tohoto provozovatele na konkurenční tlak, který vyvíjí (viz body 1478 až 1480 odůvodnění).

257 Dále, pokud jde zaprvé o schopnost subjektu vzniklého spojením vyloučit společnost Tele Columbus z trhu, Komise ověřila, zda by tento subjekt měl technickou schopnost ukončit poskytování velkoobchodního přístupu společnosti Tele Columbus nebo zhoršit ve vztahu k posledně uvedené společnosti podmínky týkající se tohoto přístupu na zprostředkovatelský trh (viz body 1483 až 1491 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

258 V tomto rámci Komise uvedla, že mezi společnostmi Unitymedia a Tele Columbus existuje rámcová dohoda, která stanoví, že posledně uvedený provozovatel je smluvně chráněn ve střednědobém horizontu, pokud jde o část jeho zákazníků, kterým poskytovala zprostředkované signály společnost Unitymedia. Komise z toho vyvodila, že subjekt vzniklý spojením by mohl zhoršit obchodní podmínky platné pro zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu společnosti Tele Columbus, pokud jde jen o část jejích zákazníků MDU v rámci kabelového pokrytí společnosti Unitymedia.

259 Komise dále dodala, že k tomu, aby subjekt vzniklý spojením mohl mít technickou schopnost vyloučit Tele Columbus z trhu MDU, musí mít významnou tržní sílu na předcházejícím zprostředkovatelském trhu. S ohledem na málo důvěryhodných alternativ dostupných na tomto trhu měla Komise za to, že by tomu tak bylo po spojení, ale dodala, že tomu tak bylo již před touto transakcí, neboť Unitymedia již měla ve svém kabelovém pokrytí významnou tržní sílu vůči společnosti Tele Columbus. Komise z toho vyvodila, že spojení by to nijak nezměnilo, takže by tato transakce neměla žádný dopad na schopnost subjektu vzniklého spojením vyloučit provozovatele sítě úrovně 4 z kabelového pokrytí každé ze stran spojení.

260 Pokud jde zadruhé o zájem subjektu vzniklého spojením vyloučit společnost Tele Columbus z trhu, Komise ověřila, zda by tento subjekt mohl mít po uskutečnění této transakce motivaci k tomu, aby uplatňoval své podmínky přístupu ke své síti úrovně 3, které Tele Columbus považovala za méně příznivé než podmínky uplatňované společností Unitymedia, rovněž v kabelovém pokrytí posledně uvedené společnosti (viz body 1492 až 1496 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

261 V tomto rámci se Komise domnívala, že i kdyby podmínky přístupu společnosti Vodafone měly být považovány za méně příznivé a i kdyby byl subjekt vzniklý spojením motivován je po této transakci uplatňovat v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, taková změna obchodní strategie tohoto subjektu by nijak nevyplývala ze změny struktury trhu vyvolané spojením. Jinými

slovy, případné zhoršení podmínek přístupu ke své síti úrovně 3 nabízených subjektem vzniklým spojením provozovatelům sítě úrovně 4 by vyplývalo podle Komise v napadeném rozhodnutí pouze z prosté změny obchodního přístupu tohoto subjektu, ke které by mohlo dojít nezávisle na spojení, a která by tedy nebyla pro toto spojení specifická.

262 Komise z toho vyvodila, že subjekt vzniklý spojením by neměl zájem vyloučit Tele Columbus z trhu MDU, který by byl vázaný na spojení.

263 Zatřetí Komise přezkoumala účinky, které by měl na hospodářskou soutěž scénář, kdy by Vodafone měla schopnost a zájem rozšířit po spojení své údajně méně příznivé podmínky na zprostředkovatelském trhu v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, a dospěla k závěru, že takové účinky by byly omezeny, z následujících důvodů (viz body 1497 až 1505 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

264 Nejprve dospěla k tomuto závěru, protože konstatovala, že oslabení společnosti Tele Columbus v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia by neovlivnilo hlavní činnost tohoto operátora, a sice maloobchodní nabídku služeb v oblasti přenosu televizního signálu na trhu MDU prostřednictvím vlastní sítě úrovně 3, která se z velké části nachází v kabelovém pokrytí společnosti Vodafone (viz bod 1501 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

265 Dále měla Komise rovněž za to, že Tele Columbus nevytvářela významný konkurenční tlak na trhu MDU v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia. Komise totiž konstatovala, že společnost Tele Columbus se nemohla účastnit nabídkových řízení vyhlášených zákazníky MDU požadujícími modernizaci sítě úrovně 3, že relevantní podíl společnosti Tele Columbus na trhu představoval pouze [0–5] % a že Tele Columbus se neúčastnila značného počtu nabídkových řízení v oblasti kabelového pokrytí společnosti Unitymedia. Komise z toho vyvodila, že uzavření společnosti Tele Columbus by mohlo ovlivnit jen velmi málo existujících nebo nových příležitostí. V každém případě, i kdyby byl přístup Tele Columbus ke vstupům uzavřen v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, Komise uvedla, že takové uzavření by se týkalo pouze jejích činností dalšího prodeje produktu posledně uvedené společnosti, které nevyvolávají významný konkurenční tlak (viz body 1502 a 1503 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

266 Konečně Komise vysvětlila, že Tele Columbus v průběhu let předcházejících napadenému rozhodnutí zavedla svou síť úrovně 3 pouze ve velmi omezeném rozsahu a nic neprokazuje, že by tento operátor, pokud by ke spojení nedošlo, používal signál společnosti Unitymedia k vybudování vlastní infrastruktury (viz bod 1504 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

267 V každém případě Komise vzala na vědomí skutečnost, že Vodafone učinila společnosti Tele Columbus dvě neodvolatelné nabídky, které jí zaručily, že její obchodní podmínky použitelné na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu zůstanou po spojení v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia nezměněné (viz bod 1505 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

268 Komise na základě toho dospěla k závěru, že spojení by zásadně nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž na trhu MDU z důvodu nekoordinovaných vertikálních účinků (viz bod 1506 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

269 V projednávané věci lze argumentaci žalobkyně na podporu tohoto žalobního důvodu rozdělit na dvě části. V rámci první části žalobkyně tvrdí, že Komise neprávem odmítla, že pravděpodobné zavedení méně výhodných obchodních podmínek společností Vodafone, které se vztahují na

zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu pro provozovatele sítě úrovně 4 v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia po spojení, by bylo změnou vázanou na spojení. Na podporu této první části žalobkyně zpochybňuje úvahu Komise v bodech 1494 až 1496 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V rámci druhé části žalobkyně zpochybňuje závěr, ke kterému dospěla Komise, pokud jde o účinky zhoršení podmínek na zprostředkovatelském trhu v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu MDU ve vztahu ke společnosti Tele Columbus.

270 V tomto ohledu považuje Tribunál za vhodné začít přezkumem druhé části.

2. K druhé části, vycházející ze zjevných pochybení, kterých se Komise dopustila při posouzení potenciálních účinků strategie vyloučení na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu

271 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že Komise v rámci přezkumu potenciálních účinků zhoršení podmínek uplatnitelných na zprostředkovatelském trhu na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu nezohlednila existující důkazy, a sice prohlášení společnosti Tele Columbus, podle kterých se Tele Columbus v očekávání vybudování vlastní sítě úrovně 3 pouze dočasně opřela o zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu poskytované společností Unitymedia před spojením. Kromě toho Komise rovněž podcenila skutečnost, že i jiní provozovatelé sítě úrovně 4 mohli dočasně využívat přístup k síti úrovně 3 stran spojení k oslovení zákazníků MDU před tím, než vybudovali vlastní síť úrovně 3.

272 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že Komise měla nesprávně za to, že vyloučení společnosti Tele Columbus by neoslabilo konkurenční tlak vyvíjený posledně uvedenou na trhu MDU, neboť podobné vyloučení by ovlivnilo pouze její činnosti dalšího prodeje produktu společnosti Unitymedia. Podle žalobkyně přitom vzhledem k tomu, že Tele Columbus mohla svobodně rozhodovat o ceně a podmínkách použitelných na další prodej tohoto produktu, skutečně vykonávala konkurenční tlak na společnost Unitymedia.

273 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že Komise neměla v rámci analýzy vertikálních účinků spojení zohlednit neodvolatelnou nabídku společnosti Vodafone nezhoršit smluvní podmínky používané na Tele Columbus v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia. Taková nabídka totiž zjevně nesplňovala požadavky oznámení Komise o nápravných prostředcích, které jsou přijatelné podle nařízení č. 139/2004 a č. 802/2004 (Úř. věst. 2008, C 267, s. 1, dále jen „oznámení o nápravných prostředcích“), a nemohla proto představovat dostatečný základ pro vyloučení existence VNUHS na trhu MDU z důvodu nekoordinovaných vertikálních účinků.

274 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

275 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že z bodu 31 pokynů pro posuzování nehorizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2008, C 265, s. 6, dále jen „pokyny o nehorizontálních spojeních“) vyplývá, že k uzavření trhu se vstupy dochází, jestliže po spojení je nový subjekt schopen omezit přístup k výrobkům nebo službám, které by dodával, kdyby k uvedenému spojení nedošlo, zejména pokud tento subjekt může zvýšit náklady svých konkurentů na navazujícím trhu tím, že jim ztíží dodávky vstupů za stejné ceny a za stejných podmínek, jaké by platily v případě neexistence tohoto spojení.

276 Podle odstavce 32 pokynů o nehorizontálních spojeních při posuzování pravděpodobnosti scénáře protisoutěžního uzavření trhu se vstupy Komise zkoumá zaprvé, zda subjekt vzniklý spojením bude mít po spojení schopnost významným způsobem omezit přístup ke vstupům, zadruhé, zda bude mít motivaci k takovému jednání, a zatřetí, zda strategie uzavření trhu bude mít významný škodlivý účinek na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu.

277 Je třeba poznamenat, že tyto tři podmínky jsou kumulativní, takže neexistence jedné z nich postačuje k vyloučení rizika protisoutěžního uzavření vstupů (rozsudky ze dne 23. května 2019, KPN v. Komise, T-370/17, EU:T:2019:354, body 118 a 119, a ze dne 27. ledna 2021, KPN v. Komise, T-691/18, nezveřejněný, EU:T:2021:43, body 111 a 112). Kromě toho, pokud jde konkrétně o třetí z těchto podmínek, je třeba uvést, že k tomu, aby byla taková podmínka splněna, je třeba prokázat významný negativní dopad na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu, což vyplývá z bodu 32 pokynů o nehorizontálních spojeních.

278 Je třeba konstatovat, že v napadeném rozhodnutí Komise i přes neexistenci nové vertikální vazby mezi předcházejícím zprostředkovatelským trhem a navazujícím trhem MDU, která by vyplývala ze spojení, v bodech 1476 až 1506 odůvodnění přezkoumala tyto tři podmínky, aniž žalobkyně tento přístup jako takový kritizovala.

279 Na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu žalobkyně uvádí několik skutečností za účelem prokázání, že Komise v napadeném rozhodnutí dospěla zjevně nesprávně k závěru, že třetí podmínka nebyla splněna.

280 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně v tomto rámci nezpochybňuje několik důležitých skutečností, o které se Komise opřela za účelem prokázání omezené povahy účinků, které by měla strategie vyloučení zavedená subjektem vzniklým spojením na hospodářskou soutěž a která by spočívala ve zhoršení obchodních podmínek použitelných na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia ve vztahu ke společnosti Tele Columbus (a dalším provozovatelům sítě úrovně 4).

281 Žalobkyně nezpochybňuje, že by taková strategie neovlivnila hlavní činnost společnosti Tele Columbus, protože tato činnost byla vykonávána mimo kabelové pokrytí společnosti Unitymedia. Kromě toho žalobkyně nezpochybňuje několik skutečností, které vedly Komisi k závěru, že případná strategie uzavření trhu by v žádném případě neměla významný negativní dopad na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu, a sice skutečnost, že Tele Columbus se nemohla účastnit nabídkových řízení vyžadujících modernizaci sítě úrovně 3, že dotčený podíl [0–5] % společnosti Tele Columbus na trhu byl malý a Tele Columbus se účastnila nabídkových řízení v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia v omezeném rozsahu.

282 Je dále třeba přezkoumat ostatní argumenty předložené žalobkyní.

283 Pokud jde zaprvé o tvrzení žalobkyně, podle kterého se Tele Columbus do vybudování vlastní sítě úrovně 3 opírala pouze dočasně o zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu poskytované společností Unitymedia, je třeba poznamenat, že žalobkyně v podstatě tvrdí, že posouzení Komise byla založena na odpovědi společnosti Vodafone na oznámení námitek, a tvrdí, že Komise nevysvětluje, v čem je tato odpověď věrohodnější než vlastní prohlášení samotné společnosti Tele Columbus.

284 Z bodu 798 odůvodnění a z obrázku 20 napadeného rozhodnutí, na které Komise odkazuje v bodě 1504 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, přitom vyplývá, že posouzení Komise jsou založena jak na odpovědi na oznámení námitek, tak na vlastních číselných údajích sdělených samotnou společností Tele Colombus. Důkazy předložené v bodě 744 písm. a) odůvodnění a v bodech 797 až 799 odůvodnění napadeného rozhodnutí ukazují, že Tele Columbus ve skutečnosti neprovedla duplikaci kabelové sítě jiného provozovatele během let předcházejících přijetí napadeného rozhodnutí, což žalobkyně ostatně nezpochybňuje. Konkrétně obrázek 20 napadeného rozhodnutí, obsažený v bodě 798 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, ukazuje, že počet domácností připojených k síti společnosti Tele Columbus se mezi roky 2012 a 2018 výrazně nezvýšil, s výjimkou zvýšení v důsledku nabytí již existujících aktiv jiných společností. Žalobkyně přitom nepředložila žádný důkaz, který by byl v rozporu se závěrem, podle kterého Tele Columbus „v posledních letech pouze velmi málo rozvíjela svou infrastrukturu úrovně 3“.

285 Žalobkyně dále tvrdí, že investice do infrastruktury úrovně 3 by automaticky nevedla ke zvýšení počtu skutečně propojených domácností (na rozdíl od toho, co vyplývá z bodu 799 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Kromě toho podle žalobkyně stagnace celkového počtu propojených domácností nestačí k prokázání významu společnosti Tele Columbus z hlediska hospodářské soutěže, neboť získání nových zákazníků díky rozšíření sítě mohlo být kompenzováno dočasnou ztrátou jiných zákazníků.

286 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že nezvýšení počtu domácností skutečně propojených společností Tele Columbus představovalo vážný náznak neexistence významných investic do rozšíření její sítě nebo přinejmenším neúspěch nebo neziskovost případného rozšíření sítě. Kromě toho žalobkyně nenavrhuje jiné metody měření vlivu rozšíření sítě na hospodářskou soutěž, než je zvýšení počtu propojených domácností.

287 Konečně žalobkyně tvrdí, že jiní soutěžitelé, jako je ona sama, mohli (dočasný) přístup k infrastruktuře úrovně 3 stran spojení využívat k tomu, aby mohli soutěžit na trhu MDU, před tím, než začnou průběžně budovat své vlastní (optické) sítě úrovně 3.

288 Jak však Komise v zásadě uvedla v bodě 1479 odůvodnění napadeného rozhodnutí, nezávislí provozovatelé úrovně 4 hrají v soutěžních vztazích jen velmi omezenou úlohu. Kromě toho, jak tvrdí Komise, aniž jí žalobkyně odporuje, žalobkyně ke dni přijetí napadeného rozhodnutí nevyužívala přístup k infrastruktuře úrovně 3 stran spojení k tomu, aby mohla soutěžit na trhu MDU před tím, než začne průběžně budovat vlastní optickou síť. Konečně žalobkyně nepředložila žádný důkaz, který by prokazoval, že zamýšlí v blízké budoucnosti získat přístup k infrastruktuře úrovně 3 stran spojení, aby mohla soutěžit na trhu MDU, před tím, než začne průběžně zavádět svou vlastní optickou síť.

289 Pokud jde zadruhé o tvrzení žalobkyně, podle kterého Tele Columbus vykonávala konkurenční tlak na Unitymedia, navzdory skutečnosti, že pouze dále prodávala produkty posledně uvedené společnosti v jejím kabelovém pokrytí, je třeba konstatovat, že toto pouhé tvrzení není podloženo skutečnostmi umožňujícími zpochybnit vysvětlení, která jsou uvedena v bodech 1501 a 1503 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jak byla připomenuta v bodech 264 a 265 výše.

290 Z toho vyplývá, že argumenty předložené žalobkyní neprokazují, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že informace, které měla k dispozici, prokazovaly, že by oslabení společnosti Tele Columbus v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia mělo omezené účinky na hospodářskou soutěž na trhu MDU.

291 Pokud jde zatřetí o neodvolatelné nabídky, které společnost Vodafone učinila společnosti Tele Columbus, a tvrzení žalobkyně, podle kterého je Komise nemohla zohlednit, z obou těchto nabídek vyplývá, že Vodafone jasně oznámila vůli nezhoršit podmínky společnosti Tele Columbus v kabelovém pokrytí společnosti Unitymedia, což byla Komise oprávněna zohlednit při přezkumu účinků. Žádné ustanovení nařízení č. 139/2004 totiž Komisi nebránilo zohlednit tuto skutkovou okolnost za účelem posílení jejího závěru, že transakce významně nenaruší z důvodu nekoordinovaných vertikálních účinků účinnou hospodářskou soutěž na trhu MDU, jakož i na potenciálním regionálním trhu, který odpovídá kabelovému pokrytí společnosti Unitymedia.

292 Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Komise zohlednila neodvolatelné nabídky společnosti Vodafone pouze jako doplňující skutečnost na podporu svého závěru. Komise totiž z těchto nabídek neučinila povinnost ve smyslu čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004.

293 Je tudíž třeba mít za to, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že případná strategie uzavření by neměla významný negativní dopad na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu.

294 Kromě toho schopnost uzavřít přístup ke vstupům významným způsobem, zájem tak učinit a negativní účinky strategie uzavření trhu na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu představují tři kumulativní podmínky, takže neexistence jedné z nich postačuje k vyloučení rizika protisoutěžního uzavření vstupů (viz bod 277 výše a citovaná judikatura).

295 Z toho důvodu v rozsahu, v němž žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení při posouzení potenciálních účinků strategie vyloučení z trhu na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu (a sice třetí z těchto podmínek), musí být druhá část třetího žalobního důvodu zamítnuta. Není tudíž nezbytné zkoumat opodstatněnost první části vycházející z údajně chybné povahy úvah Komise v bodech 1494 až 1496 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na základě kterých Komise dospěla k závěru, že subjekt vzniklý spojením nemá zájem vyloučit Tele Columbus z trhu MDU, který by byl vázaný na spojení (a sice druhá z těchto podmínek).

296 S ohledem na výše uvedené je třeba zamítnout druhou část třetího žalobního důvodu a třetí žalobní důvod v plném rozsahu, aniž je nutné zkoumat námitku nepřípustnosti vznesenou Komisí.

E. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávných posouzení Komise ohledně účinků transakce na velkoobchodní trh nákupu televizních kanálů a na trh přenosu televizního signálu

297 Na podporu čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že analýza provedená Komisí v napadeném rozhodnutí týkající se účinků transakce na velkoobchodní trh nákupu televizních kanálů a na trh přenosu televizního signálu je stižena zjevně nesprávným posouzením.

1. Úvodní poznámky

298 Jak bylo uvedeno v bodech 25 a 26 výše, na velkoobchodním trhu s dodávkami a nákupem televizních kanálů poskytovali provozovatelé televizního vysílání (dodavatelé) televizní kanály, které maloobchodní poskytovatelé televizních služeb (žadatelé), jako jsou společnosti Vodafone, Unitymedia nebo žalobkyně, nakupují za účelem poskytování audiovizuálních služeb koncovým uživatelům. Na trhu přenosu televizního signálu používali stejní maloobchodní poskytovatelé

televizních služeb (dodavatelé) svou infrastrukturu k tomu, aby těmto stejným provozovatelům televizního vysílání (žadatelům) nabízeli službu přenosu televizního signálu pro jejich kanály výměnou za platbu poplatku za přenos. Jinými slovy, subjekty na trhu přenosu televizního signálu byly stejné jako na velkoobchodním trhu s dodávkami a nákupem televizních kanálů, ale poskytovatelé televizních služeb, jako jsou strany spojení, se nacházeli na straně nabídky na prvním trhu a na straně poptávky na druhém trhu. V napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že tyto dva velkoobchodní trhy spolu úzce souvisejí, jelikož jednání mezi provozovateli televizního vysílání a maloobchodními poskytovateli televizních služeb obvykle pokrývají oba aspekty (přenos signálů na jedné straně a nákup kanálů na straně druhé).

299 Na závěr analýzy těchto trhů měla Komise za to, že transakce zásadně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na velkoobchodním trhu s dodávkami a nákupem televizních kanálů.

300 Na trhu přenosu televizního signálu dospěla Komise k závěru, že existuje VNUHS vyplývající ze schopnosti a motivace subjektu vzniklého spojením jednak zhoršit smluvní a finanční podmínky, které tento subjekt ukládá provozovatelům televizního vysílání, a jednak bránit vzniku a rozvoji inovativních televizních služeb, jako jsou OTT a HBBTV, a měla za to, že by to mělo negativní účinky na televizní diváky v Německu (viz zaprvé body 1205 až 1265 odůvodnění a zadruhé body 1266 až 1292 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

301 Komise měla naproti tomu za to, že není možné dospět k závěru, že po zvýšení tržní síly subjektu vzniklého spojením na tomto trhu by uvedený subjekt získal pravděpodobně od provozovatelů televizního vysílání a majitelů televizních práv podmínky ve formě výhradních dohod, které by měly negativní dopad na přístup konkurenčních maloobchodních poskytovatelů televizního vysílání k televizním kanálům nebo obsahům.

302 V tomto ohledu Komise nejprve v bodě 1164 odůvodnění napadeného rozhodnutí poznamenala, že tento trh se v Německu nevyznačoval takovými výhradními dohodami mezi provozovateli televizního vysílání a držiteli televizních práv na jedné straně a poskytovateli maloobchodních televizních služeb na straně druhé.

303 Komise dále zkoumala, zda by subjekt vzniklý spojením měl z důvodu zvýšení své tržní síly jakožto maloobchodní poskytovatel televizního signálu možnost donutit provozovatele televizního vysílání a držitele televizních práv k tomu, aby mu udělili výhradní dohody týkající se televizních kanálů nebo obsahů. V tomto rámci Komise uvedla, že analýzu zaměřila zejména na německou fotbalovou ligu (Bundesliga), a sice nejvýznamnější sportovní událost v Německu, a upřesnila, že stejné úvahy se uplatní i na jiné sportovní události nebo jiný populární televizní obsah, u nichž nenalezla přímé důkazy ve spise. (viz bod 1165 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

304 Zaprvé v bodech 1173 až 1176 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala, zda by společnost Sky, držitelka většiny výlučných vysílacích práv k Bundeslize, mohla souhlasit s uzavřením výhradních dohod se subjektem vzniklým spojením. Komise dospěla k závěru, že je málo pravděpodobné, že by tomu tak bylo, jelikož i když je pravda, že Sky byla závislá na subjektu vzniklém spojením, aby distribuovala svůj obsah, tento provozovatel televizního vysílání závisí stejným způsobem, či dokonce více, na jiných druzích vysílání, zejména na provozovateli satelitního televizního vysílání Astra, což by mělo za následek, že by Sky přišla o podstatnou část příjmů v případě, že by se subjektem vzniklým spojením uzavřela výhradní dohodu. Komise rovněž zohlednila skutečnost, že Sky, mezinárodní hráč a hlavní poskytovatel placených televizních služeb v Německu, má jistou vyrovnávací kupní sílu.

305 Zadruhé v bodech 1177 až 1183 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise ověřila, zda by subjekt vzniklý spojením mohl důvodně sledovat strategii směřující k získání výlučného přístupu k jiným televizním kanálům nebo obsahu, zejména ve vztahu k provozovatelům televizního vysílání nebo majitelům televizních práv s nižší vyrovnávací kupní silou než Sky. Komise, která se opřela o interní dokumenty stran spojení a jejich odpověď na oznámení námitek, měla za to, že i kdyby subjekt vzniklý spojením byl schopen takovou strategii provádět, bylo pochybné, že by k tomu byl motivován, jelikož taková strategie by měla vysoké náklady na realizaci, ale nejisté výsledky, pokud jde o přínosy.

306 Zatřetí v bodech 1184 až 1197 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise prohloubila analýzu týkající se motivace subjektu vzniklého spojením vyloučit své soutěžitele z trhu získáním výlučných práv k určitým televizním obsahům tím, že přezkoumala interní dokumenty stran týkající se takové strategie. Podle Komise z těchto dokumentů vyplývalo, že každá ze stran spojení již zvažovala možnost výlučně nakupovat sportovní kanály nebo obsahy, ale nakonec od těchto záměrů upustila, což tyto strany vysvětlily za podpory důkazů v odpovědi na oznámení námitek. Komise z toho vyvodila, že nelze dospět k závěru, že by subjekt vzniklý spojením byl motivován k tomu, aby využíval svou širší zákaznickou základnu pro účely vyjednávání s provozovateli televizního vysílání o některých výhradních dohodách týkajících se „prémiového“ obsahu, aby vyloučil z trhu konkurenční maloobchodní dodavatele televizních služeb.

307 Konečně pro úplnost Komise v bodech 1198 až 1203 odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumala, zda by hypotetická strategie výlučnosti zavedená subjektem vzniklým spojením mohla mít významné protisoutěžní účinky, které by zejména vedly k vyloučení konkurenčních maloobchodních dodavatelů televizních služeb, což by mělo nepříznivé důsledky pro spotřebitele.

308 Na základě údajů prokazujících, že převážná většina německých televizních diváků by nezměnila maloobchodní poskytovatele televizních služeb, aby měli přístup k výhradnímu sportovnímu obsahu, měla Komise za to, že i v případě, že by subjekt vzniklý spojením zavedl strategii výlučnosti, nezbavilo by to konkurenční dodavatele významné zákaznické základny. Komise rovněž zohlednila skutečnost, že i v takovém případě by subjekt vzniklý spojením čelil konkurenci společnosti Sky, která sledovala strategii nevýlučné distribuce svých televizních obsahů na různých platformách, což by umožnilo konkurenčním poskytovatelům mít v každém případě přístup k jejímu „prémiovému“ obsahu. Komise z toho vyvodila, že je nepravděpodobné, že by zavedení strategie výlučnosti subjektem vzniklým spojením mohlo mít významné protisoutěžní účinky.

309 Ze všech těchto důvodů dospěla Komise v bodě 1204 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že i kdyby měl subjekt vzniklý spojením po tomto spojení větší tržní sílu, není možné dospět k závěru, že by tento subjekt pravděpodobně získal od provozovatelů televizního vysílání a majitelů televizních práv podmínky ve formě výhradních dohod, které by měly negativní dopad na přístup konkurenčních maloobchodních poskytovatelů televizního vysílání k televizním kanálům nebo obsahům.

310 V projednávané věci se argumentace žalobkyně na podporu tohoto žalobního důvodu dělí na dvě části. V rámci první části žalobkyně tvrdí, že závěr, ke kterému dospěla Komise, a sice že provozovatelé televizního vysílání a majitelé televizních práv nebyli schopni poskytnout subjektu vzniklému spojením výhradní dohody navzdory jeho vyšší tržní síle, je nepřesný a spočívá na neúplném a zjevně nesprávném posouzení účinků transakce na hospodářskou soutěž na trhu přenosu televizního signálu. Na podporu druhé části žalobkyně vytýká Komisi, že se omezila na

přezkum toho, zda má subjekt vzniklý spojením schopnost a motivaci bránit vzniku a rozvoji televize OTT a HBBTV, ale nezohlednila dopad transakce na jiné stejně inovativní televizní služby, jako je IPTV.

2. K první části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení uzavření trhu prostřednictvím dohod o (částečné nebo úplné) výlučnosti

311 Na podporu první části tohoto žalobního důvodu žalobkyně zaprvé tvrdí, že posouzení motivace subjektu vzniklého spojením k uzavření dohod o úplné výlučnosti je v napadeném rozhodnutí nesprávné a neúplné.

312 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že posouzení motivace subjektu vzniklého spojením k provádění strategie částečné výlučnosti je v napadeném rozhodnutí neúplné.

313 Zatřetí žalobkyně zpochybňuje závěr Komise, podle kterého hypotetické úplné nebo částečné uzavření přístupu k obsahu nemůže mít významné protisoutěžní účinky.

a) K údajné neúplnosti a nesprávnosti přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o úplné výlučnosti

314 Podle žalobkyně zaprvé Komise nezohlednila skutečnost, že náklady vyplývající z uzavření dohod o úplné výlučnosti se budou snižovat v rozsahu, v němž se zvýší počet konečných zákazníků platformy, a z tohoto důvodu nesprávně dospěla k závěru, že subjekt vzniklý spojením nebude motivován k uzavření takových dohod. Žalobkyně dodává, že společnost Unitymedia v minulosti nabyla určitá práva k Bundeslize, což prokazuje, že taková strategie již existovala. S ohledem na zvýšení počtu zákazníků vyplývající z transakce by přitom výlučnost byla pro subjekt vzniklý spojením atraktivnější.

315 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že přezkum provedený Komisí je neúplný, jelikož se týkal pouze případu získání výlučných práv k Bundeslize, a chybný, neboť Komise měla nesprávně za to, že úvahy použitelné na práva k Bundeslize se použijí rovněž na jiné sportovní akce nebo populární obsahy, zatímco potenciální výhody strategie uzavření přístupu k takovému obsahu byly podle žalobkyně jiné.

316 Zatřetí žalobkyně vytýká Komisi, že nezohlednila skutečnost, že výhody strategie výlučnosti pro subjekt vzniklý spojením (a ochota provozovatelů televizního vysílání akceptovat výhradní dohody) by se mohly v budoucnu měnit z důvodu větších možností subjektu vzniklého spojením nabízet balíčky několika služeb velmi široké zákaznické základně v celém Německu, a vzhledem k tomu, že výhradní obsah by mohl subjektu vzniklému spojením pomoci zvýšit prodej nabídek CFM zákazníkům, kteří by mohli tento obsah sledovat na mobilním telefonu.

317 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

318 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že žalobkyně nezpochybňuje posouzení Komise, která jí umožnila dospět k závěru, že je málo pravděpodobné, že by byl subjekt vzniklý spojením motivován k uzavření dohody o úplné výlučnosti se společností Sky, jak jsou uvedena v bodech 1173 až 1176 odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz bod 304 výše), a to zejména na základě skutečnosti, že společnost Sky byla k tomu, aby mohla šířit svůj obsah, stejně, ne-li více

závislá na jiných hospodářských subjektech než na subjektu vzniklém spojením. Na jednání žalobkyně ostatně potvrdila, že nezpochybňuje skutečnost, že motivace společnosti Sky k uzavření dohody o úplné výlučnosti se subjektem vzniklým spojením byla omezená.

319 Kromě toho, pokud jde o posouzení Komise, která Komisi umožnila dospět k závěru, že je pochybné, že by byl subjekt vzniklý spojením motivován k uzavření dohod o úplné výlučnosti s jinými poskytovateli obsahu než společností Sky, jak jsou uvedena v bodech 1177 až 1183 odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz bod 305 výše) žalobkyně obecně tvrdí, že náklady vyplývající z uzavření dohod o úplné výlučnosti se snižují v rozsahu, v němž se zvyšuje počet konečných zákazníků platformy nebo že strategie výlučnosti je po spojení atraktivnější než v minulosti, ale nepředkládá konkrétní skutečnosti, které by mohly zpochybnit vysvětlení Komise.

320 Žalobkyně zejména neprokazuje, že v Německu existovala dostatečně silná korelace mezi přítomností atraktivních kanálů nebo obsahů na televizní platformě provozovatele a jeho schopností přilákat nové televizní diváky, která by s dostatečnou mírou pravděpodobnosti umožnila umořit vysoké náklady na dohody o úplné výlučnosti. Mimoto žalobkyně nepředkládá žádný důkaz, který by dostatečným způsobem prokázal, že by byl subjekt vzniklý spojením v budoucnu motivován k přijetí obchodní strategie založené na úplné výlučnosti, a který by umožnil zpochybnit posouzení Komise v tomto ohledu.

321 Zadruhé, pokud jde o tvrzení žalobkyně, podle kterého je přezkum motivace subjektu vzniklého spojením k uzavření dohod o úplné výlučnosti ze strany Komise neúplný, neboť je omezený na Bundesligu, a nesprávný, je třeba konstatovat, že uzavření trhu se vstupy může vyvolávat problémy v oblasti hospodářské soutěže pouze tehdy, týká-li se „významného vstupu“ pro výrobek na navazujícím trhu, jak je uvedeno v bodě 34 pokynů pro nehorizontální spojení.

322 Z toho důvodu je třeba mít za to, že pokud strategie celkového uzavření týkající se nejatraktivnějších obsahů (jako je Bundesliga) nezpůsobí dostatečnou změnu poskytovatele k tomu, aby byla zisková, je pravděpodobné, že jiné „méně významné“ typy obsahů by toho tím spíše nedosáhly, což by mělo za následek, že by byl subjekt vzniklý spojením méně motivován k tomu, aby se pokusil provést strategii celkového uzavření takových obsahů. Nelze tedy Komisi vytýkat, že přezkoumala pouze hypotetickou situaci nabytí výlučných práv k Bundeslize a měla za to, že se její úvahy uplatní i na méně oblíbený obsah.

323 Kromě toho se žalobkyně omezuje na to, že strategie uzavření přístupu k méně atraktivním obsahům je méně nákladná, ale neuvádí ani důvody, proč by pro subjekt vzniklý spojením bylo výnosnější provádět strategii nabývání výhradních práv k méně atraktivním obsahům, než je Bundesliga, ani důvody, proč by byly takové obsahy dostatečně „významné“ ve smyslu bodu 34 pokynů o nehorizontálních spojeních, aby uzavření tohoto vstupu mohlo vést k problémům v oblasti hospodářské soutěže.

324 V každém případě na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, z bodů 1184 až 1197 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá (viz bod 306 výše), že Komise zkoumala otázku, zda by byl subjekt vzniklý spojením motivován k získání výhradních práv k jiným sportovním událostem nebo populárním obsahům, než je Bundesliga, s přihlédnutím zejména ke skutečnosti, že Unitymedia, jak tvrdila žalobkyně, nabyla v roce 2005 určitá práva k Bundeslize.

325 Zatřetí, pokud jde o tvrzení žalobkyně, podle kterého Komise nezohlednila větší možnosti subjektu vzniklého spojením nabízet balíčky několika služeb velmi široké zákaznické základně v celém Německu, a skutečnost, že výlučný obsah by mu mohl pomoci zvýšit prodeje nabídek

CFM, je třeba poznamenat, že v bodě 149 písm. b) bodech iv) až vi) odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise konstatovala slabé využívání nabídek CFM v Německu, které bylo potvrzeno soutěžiteli stran spojení v průběhu šetření trhu. Podle zpráv třetích osob totiž v roce 2017 nakupilo výrobek CFM pouze 8,4 % domácností nebo 10,8 % základny zákazníků pevného vysokorychlostního připojení, tj. 3,5 milionu domácností. Komise rovněž konstatovala, že studie poradenské kanceláře WIK-Consult předložená třetí osobou v průběhu správního řízení dospěla k závěru, že v blízké budoucnosti nedojde k významným změnám v dynamice hospodářské soutěže v Německu v důsledku prodeje balíků pevných a mobilních výrobků, jelikož němečtí spotřebitelé nadále kupují tyto dva typy výrobků odděleně, což žalobkyně nezpochybňuje.

326 Nelze tedy Komisi vytýkat, že nepřezkoumala, zda se výhody strategie výlučnosti (a ochota provozovatelů televizního vysílání akceptovat výhradní dohody) mohou v budoucnu měnit z důvodu větších možností subjektu vzniklého spojením nabízet balíčky několika služeb, a zejména nabídky CFM, velmi široké zákaznické základně v celém Německu.

327 Z výše uvedeného vyplývá, že výtka žalobkyně vycházející z údajné neúplnosti a nesprávnosti přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o úplné výlučnosti musí být zamítnuta.

b) K údajně neúplné povaze přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o částečné výlučnosti

328 Žalobkyně Komisi vytýká, že nezohlednila možnost subjektu vzniklého spojením přistoupit k částečnému uzavření trhu, které by bylo zaměřené individuálně na jednoho nebo více soutěžitelů na navazujících trzích MDU a SDU, jako je ona sama, prostřednictvím kterého by se provozovatelům televizního vysílání zabránilo v tom, aby jim distribuovali své kanály a obsah, nebo kterým by tito konkurenti byli zbaveni přístupu k některým inovačním televizním funkcím, jako je VOD a odložené nebo catch-up sledování.

329 Podle žalobkyně je přitom taková strategie částečného uzavření trhu o to pravděpodobnější, že je pro subjekt vzniklý spojením méně nákladná a pro provozovatele televizního vysílání snadněji přijatelná, přičemž má nepříznivé účinky na dotčené soutěžitele.

330 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

331 V tomto ohledu je třeba uvést, že zjištění učiněná Komisí v rámci přezkumu případné motivace k uzavření dohod o úplné výlučnosti se společností Sky (viz body 1173 až 1176 odůvodnění napadeného rozhodnutí a bod 304 výše) byla dostatečná k tomu, aby umožnila vyloučit strategii ze strany subjektu vzniklého spojením založenou na částečné výlučnosti s tímto operátorem. Jak totiž tvrdí Komise, vzhledem k tomu, že konstatovala, že Sky neměla žádnou motivaci k uzavření dohod o úplné výlučnosti, zejména s ohledem na její závislost na jiných operátorech, než je subjekt vzniklý spojením, včetně provozovatelů satelitní televize, což žalobkyně nezpochybňuje, bylo málo pravděpodobné, že by tomuto subjektu udělila výlučnost, která by měla podobu vyloučení některých operátorů působících na trzích MDU a SDU jednotlivě, a to tím spíše, že by její nabídka zůstala dostupná na jiných platformách, nebo že by souhlasila s tím, že posledně uvedené zbaví určitých inovačních funkcí. Komisi tedy nelze vytýkat, že nezohlednila možnost subjektu vzniklého spojením uzavřít se společností Sky takové dohody, jejichž cílem by bylo zbavit některé z jeho konkurentů inovativních obsahů nebo funkcí.

332 Kromě toho, pokud jde o ostatní provozovatele televizního vysílání, než je Sky, je třeba konstatovat, že žalobkyně nepředkládá žádný důkaz, který by nasvědčoval tomu, že by neexistence některých obsahů nebo některých inovativních funkcí nabízených těmito provozovateli v nabídce konkurenta měla významný dopad na změny poskytovatele, a že by tudíž potenciálně významná část bytových družstev, pokud jde o trh MDU, nebo německých televizních diváků, pokud jde o trh SDU, byla ochotna přejít k nabídce subjektu vzniklého spojením pouze z toho důvodu, že tyto kanály nebo funkce nenabízel jejich současný dodavatel. Žalobkyně tedy neprokazuje významný negativní dopad na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu ve smyslu bodu 32 pokynů pro nehorizontální spojení.

333 V každém případě uzavření výhradních dohod podnikem v dominantním postavení s dodavatelem, jejichž cílem je vyloučit z navazujícího trhu jednoho nebo více individuálně označených soutěžitelů, může představovat jednání, které je v rozporu s právem hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. března 2011, Altstoff Recycling Austria v. Komise, T-419/03, EU:T:2011:102, bod 51). Žalobkyně, která byla v tomto ohledu dotázána na jednání, ostatně potvrdila, že pokud by subjekt vzniklý spojením uzavřel s provozovatelem televizního vysílání dohodu o úplné nebo částečné výlučnosti, představovalo by to možné porušení článků 101 nebo 102 SFEU.

334 Z toho důvodu je třeba mít za to, že bylo málo pravděpodobné, že by byl subjekt vzniklý spojením motivován k uzavření takových dohod po této transakci, což platí i pro provozovatele televizního vysílání. Z judikatury totiž vyplývá, že i když je vhodné zohlednit podněty k protisoutěžnímu chování, je třeba rovněž zohlednit skutečnost, že uvedené podněty by mohly být oslabeny, nebo dokonce vyloučeny z důvodu protiprávnosti dotčeného chování, pravděpodobnosti jeho odhalení, jeho stíhání příslušnými orgány jak na unijní, tak na vnitrostátní úrovni, a finančních sankcí, které z něj mohou vyplývat (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. října 2002, Tetra Laval v. Komise, T-5/02, EU:T:2002:264, bod 159, a ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, EU:T:2005:456, body 303 až 311). Komisi tedy nelze vytýkat, že s ohledem na její potenciálně protiprávní povahu nezohlednila nepravděpodobnou možnost, že subjekt vzniklý spojením uzavře s provozovatelem televizního vysílání výhradní dohodu, kterou by jednoho nebo více konkurentů na navazujících trzích individuálně zbavil přístupu k určitým obsahům nebo některým inovačním funkcím.

335 Z výše uvedeného vyplývá, že výtka žalobkyně vycházející z údajné neúplnosti přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o částečné výlučnosti musí být zamítnuta.

336 Kromě toho schopnost uzavřít přístup ke vstupům významným způsobem, zájem učinit tak a významný negativní dopad strategie uzavření trhu na hospodářskou soutěž představují tři kumulativní podmínky, takže neexistence jedné z nich postačuje k vyloučení rizika protisoutěžního uzavření vstupů (viz bod 277 výše a citovaná judikatura).

337 Proto v rozsahu, v němž žalobkyně neprokazuje, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o údajnou motivaci subjektu vzniklého spojením provádět strategii vyloučení konkurenčních maloobchodních dodavatelů televizních služeb (a sice druhou z těchto podmínek), musí být první část čtvrtého žalobního důvodu zamítnuta, aniž je nezbytné zkoumat opodstatněnost třetí výtky vycházející z údajně chybné povahy přezkumu Komise týkajícího se účinků strategie úplného nebo částečného uzavření přístupu k obsahům na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu (a sice třetí z těchto podmínek).

3. K druhé části, vycházející z neúplnosti posouzení škod v oblasti hospodářské soutěže způsobených transakcí z důvodu omezení inovativních televizních služeb

338 Úvodem žalobkyně vysvětluje, že v napadeném rozhodnutí měla Komise správně za to, že po transakci by měl subjekt vzniklý spojením nezbytnou kapacitu a motivaci k tomu, aby zabránil vzniku takových inovativních televizních služeb, jako jsou HBBTV a OTT, což by mělo za následek poškození spotřebitelů snížením kvality zážitku ze sledování a omezením jejich výběru. Žalobkyně však Komisi vytýká, že nezohlednila skutečnost, že subjekt vzniklý spojením by mohl ohrozit i jiné inovativní televizní služby, jako je IPTV.

339 Na podporu takového tvrzení žalobkyně tvrdí, že služby OTT nenabízely stejnou kvalitu jako IPTV, že vyžadovaly zvláštní vybavení a nebyly tak ziskové jako IPTV. Z toho vyvozuje, že veškeré obavy spojené se zhoršením kvality a zážitku ze sledování nabízenému konečným spotřebitelům, pokud jde o OTT, se vztahovaly rovněž na IPTV.

340 Žalobkyně rovněž tvrdí, že schopnost a motivace subjektu vzniklého spojením omezit distribuci obsahu nebyly menší, pokud jde o služby IPTV jeho konkurentů, než byly v případě OTT a HBBTV nabízených provozovateli televizního vysílání. Komise nijak nevysvětlila, v čem by omezení přenosu obsahu prostřednictvím IPTV nemělo být problematické a v čem jsou jiné inovativní služby než OTT a HBBTV provozovatelů televizního vysílání méně relevantní nebo méně hodné ochrany. Žalobkyně zaprvé dodává, že tvrzení Komise, podle kterého OTT mohla změnit situaci ve střednědobém horizontu, není založeno na žádném důkazu, a že i kdyby tomu tak bylo, nemůže to odůvodnit ignorování negativních účinků transakce na ITV, která již byla na trhu značně přitažlivá. Zadruhé měl být subjekt vzniklý spojením podle žalobkyně ještě více motivován k narušení IPTV než OTT, neboť IPTV byla skutečnou náhradou kabelové televize a jedinou alternativní technologií, která se na trhu rozvíjela, zatímco OTT byla používána pouze jako doplněk služby kabelové televize, ale nikoliv jako náhrada za tuto službu.

341 V tomto ohledu je třeba uvést, jak vysvětlila Komise, podporovaná vedlejší účastnicí, že ačkoli je IPTV systémem, který umožňuje poskytování televizních služeb prostřednictvím internetového protokolu, spadá do specializované a spravované sítě, která je kontrolována poskytovatelem televizních služeb, kdežto technologie OTT umožňuje přímé šíření televizních kanálů prostřednictvím internetu provozovateli televizního vysílání, aniž se provozovatel sítě podílí na kontrole nebo distribuci obsahu. Na rozdíl od IPTV tedy technologie OTT umožňuje přímější interakci mezi provozovateli televizního vysílání (kanálů) a konečnými televizními diváky.

342 Kromě toho Komise v napadeném rozhodnutí uvedla řadu skutečností, které prokazují, že OTT skutečně představuje technologii, jejíž používání je nedávné a je plně na vzestupu.

343 V bodech 948 a poté 950 až 954 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise v rámci přezkumu případných horizontálních účinků spojení na maloobchodním trhu televizních služeb podrobně představila nedávnou a rostoucí nabídku televizních služeb OTT.

344 Konkrétně v bodě 948 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise konstatovala, že tradiční maloobchodní poskytovatelé televizního vysílání stále více nabízejí lineární televizní služby prostřednictvím OTT. V tomto ohledu uvedla, že Vodafone (Giga TV OTT), žalobkyně (Magenta TV) a Telefónica (O2 TV) předložily každá samostatnou nabídku televizního vysílání OTT. Komise rovněž konstatovala, že další subjekty nabízely televizní produkt OTT jako

dodatečnou možnost pouze svým stávajícím předplatitelům televizního vysílání, mezi nimi Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) a M-Net (M-Net TV Plus App).

345 V bodě 950 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise zdůraznila, že poskytovatelé služeb OTT, jako jsou Amazon Prime a Netflix, již měli širokou zákaznickou základnu, jelikož každý již měl v Německu (alespoň) více než tři miliony předplatitelů, přičemž společnost Netflix měla v úmyslu v tomto roce vzrůst o více než 20 %.

346 V bodě 951 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise konstatovala, že specializované služby OTT jsou rovněž v Německu čím dál víc rozšířené, a v bodě 952 odůvodnění uvedeného rozhodnutí poznamenala, že několik provozovatelů televizního vysílání rovněž začalo nabízet své vlastní služby OTT.

347 Kromě toho v bodech 1127 až 1132 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise v rámci přezkumu nekoordinovaných horizontálních účinků na velkoobchodním trhu dodávky a nákupu televizních kanálů a na trhu přenosu televizního signálu poskytla vysvětlení týkající se vývoje služeb OTT a zejména vývoje poptávky po takových službách.

348 V tomto ohledu Komise v bodě 1127 odůvodnění napadeného rozhodnutí připomněla, že v rámci vymezení relevantního trhu uvedla, že distribuce OTT se stává stále více relevantní v odvětví televizního vysílání v Německu stejně jako v mnoha dalších zemích.

349 I když Komise v bodě 1129 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že většina provozovatelů televizního vysílání stále považuje produkty OTT za v současnosti doplňkové k základním lineárním televizním službám, rovněž za podpory důkazů zdůraznila, že tytéž údaje prokazují rychle rostoucí význam distribuce OTT v Německu, jelikož 11,7 % dotázaných prohlásilo, že si může představit, že bude používat OTT jako výhradní prostředek k příjmu televizního vysílání doma. Komise dále připomněla, že někteří distributoři OTT, jako jsou Netflix, Amazon a DAZN, již byli velmi oblíbení, a uvedla, že několik účastníků šetření trhu tvrdilo, že služby OTT mohou do určité míry nahradit tradiční televizní služby.

350 V bodě 1130 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise s odkazem na různé dokumenty citované v poznámce pod čarou napadeného rozhodnutí vysvětlila, že jak uvedly německé veřejné orgány v oblasti sdělovacích prostředků, OTT se stává hlavním způsobem příjmu audiovizuálního obsahu s 6 % nárůstem mezi lety 2017 a 2018. Kromě toho, pokud jde o vnitrostátní sledovanost, dodavatelé OTT vzrostli ze 7,3 % v letech 2015–2016 na 12,8 % v letech 2017–2018. Pokud jde konkrétně o „prémiový“ televizní segment, OTT vzrostl z 16,8 % v letech 2015–2016 na 23 % v letech 2017–2018. Podobná míra růstu byla navíc zaznamenána ve stejných letech, pokud jde o předplatitele (od 25,3 do 33,4 %) a o příjmy (od 10,6 % do 19,1 %). Komise rovněž pro srovnání uvedla, že se podíly na trhu kabelové televize ve stejném období snížily.

351 Konečně v bodě 1132 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise zmínila rychlý vývoj situace. V tomto ohledu Komise zdůraznila, že rozvoj služeb OTT by mohl podstatně omezit tržní sílu tradičních televizních platforem a obnovit rovnováhu vyjednávací pozice jednotlivých aktérů, zejména za vhodných tržních podmínek.

352 Je tedy třeba konstatovat, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, je tvrzení Komise, podle kterého by OTT mohla změnit situaci ve střednědobém horizontu, skutečně založeno na mnoha důkazech.

353 Kromě toho žalobkyně nepředkládá žádný důkaz, který by zaprvé umožnil zpochybnit výše uvedená zjištění a zadruhé prokázat, že IPTV zaznamenala podobný růst jako OTT, že IPTV vykazovala potenciál podobného růstu nebo že OTT nenabízela stejnou kvalitu jako IPTV, vyžadovala specifické vybavení a nebyla tak zisková jako IPTV, což by mělo za následek, že by se všechny obavy spojené se zhoršením kvality a zážitku ze sledování nabízených konečným spotřebitelům, pokud jde o OTT, měly vztahovat i na IPTV. Je třeba rovněž uvést, že žalobkyně nezpochybňuje vysvětlení Komise v bodě 291 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého se k IPTV v Německu připojilo pouze 8 % domácností, což ukazuje omezený podíl této technologie na trhu.

354 Pokud jde dále o motivaci subjektu vzniklého spojením zabránit vzniku inovativních televizních služeb, Komise v bodě 1275 odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznila, že služby OTT a HBBTV mají za cíl vytvořit přímé spojení mezi provozovateli televizního vysílání a televizními diváky, čímž omezuje zprostředkování takových klasických televizních platforem, jako jsou platformy stran spojení. Komise z toho vyvodila, že subjekt vzniklý spojením by mohl být motivován k zabránění vzniku takových služeb za účelem zachování obchodního modelu založeného na kontrole zákazníků televizní platformou a neexistenci interakce mezi těmito zákazníky a provozovateli televizního vysílání, přičemž stejný problém nevyvstává, pokud jde o IPTV, která takovou interakci nenabízí.

355 V tomto ohledu Komise zdůraznila, že příklady uvedené účastníky šetření trhu a interní dokumenty stran spojení naznačují, že tyto strany již byly motivovány k tomu, aby omezily rozvoj služeb OTT a HBBTV, a vysvětlila, že stávající motivace se po transakci zvýší. Především by totiž zvýšená tržní síla subjektu vzniklého spojením omezila možnost provozovatelů televizního vysílání bránit se snaze společnosti Vodafone přijmout takové strategie. Dále by subjekt vzniklý spojením neměl žádnou motivaci k zavedení inovativních interaktivních služeb, aby reagoval na podobné služby nabízené hlavním srovnatelným soutěžitelem, a sice společností Unitymedia. Konečně vzhledem k tomu, že úspěšné vyloučení služeb OTT z hospodářské soutěže na úrovni maloobchodního prodeje by přineslo prospěch všem stávajících maloobchodním poskytovatelům televizních služeb, byli by posledně uvedení motivováni k „bezplatnému“ (free-ride) využívání úsilí svých soutěžitelů o uzavření přístupu na maloobchodní úrovni. Spojení společností Vodafone a Unitymedia by však subjektu vzniklému spojením umožnilo internalizovat výhodu pro obě strany, aby úspěšně vyloučily služby OTT. Komise z toho vyvodila, že by to posílilo motivaci subjektu vzniklého spojením k tomu, aby se zapojil do takové strategie (viz body 1280 až 1283 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

356 Z toho vyplývá, že Komise měla k dispozici důkazy, které jí umožňovaly dospět v bodě 1284 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že strany spojení mohly být motivovány k narušení růstu služeb OTT a HBBTV za účelem zachování hospodářského modelu, v němž televizní platforma přímo kontrolovala vztahy se zákazníkem a provozovatelé televizního vysílání nemohli obejít zprostředkování kabelových sítí.

357 Žalobkyně přitom neprokázala, že by subjekt vzniklý spojením byl stejným způsobem motivován omezit distribuci obsahů prostřednictvím technologie IPTV.

358 V tomto ohledu je třeba mít za to, že v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, z různých bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedených v bodech 342 až 351 výše vyplývá, že IPTV není skutečnou náhradou kabelové televize a není jedinou rozvíjející se alternativní technologií, zatímco OTT se může stát službou nahrazující kabelovou televizi.

359 Žalobkyně tedy neprokazuje, že Komise byla v projednávaném případě povinna posoudit motivaci subjektu vzniklého spojením omezit distribuci obsahů pomocí technologie IPTV, a že se tudíž dopustila zjevného pochybení, když takovou analýzu neprovedla. Kromě toho ve světle předcházejících úvah byla žalobkyně schopna jednak pochopit důvody, proč Komise takové posouzení neprovedla, a jednak uplatnit svá práva, takže Komise v tomto ohledu neporušila povinnost uvést odůvodnění.

360 Druhá část čtvrtého žalobního důvodu musí být tedy zamítnuta a stejně tak i celý tento žalobní důvod.

F. K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení, kterého se dopustila Komise, když rozhodla, že závazky OTT a poplatky za přenos stačí k tomu, aby bylo spojení slučitelné s vnitřním trhem

361 Na podporu pátého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že závazek OTT, závazek týkající se poplatků za přenos a závazek HBBTV (dále jen společně „závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu“) nabídnuté stranami spojení mohly vyloučit VNUHS konstatované na trhu přenosu televizního signálu. Podle žalobkyně byly tyto závazky naopak zjevně nevhodné a nedostatečné.

1. Úvodní poznámky

362 Jak bylo uvedeno v bodech 31 a 32 výše, Komise měla v napadeném rozhodnutí za to, že z důvodu zvýšené tržní síly subjektu vzniklého spojením na trhu přenosu televizního signálu by transakce mohla vést zaprvé k formě částečného uzavření volně dostupných nebo placených televizních kanálů, zejména zhoršením smluvních a finančních podmínek uložených tímto subjektem provozovatelům televizního vysílání, a v důsledku toho ke kvalitativnímu zhoršení nabídky televizního vysílání konečným televizním divákům v Německu, a zadruhé k tomu, že by tento subjekt zavedl strategii, jejímž cílem by bylo bránit vzniku a rozvoji televizních služeb OTT a HBBTV, což by mohlo poškodit spotřebitele z důvodu nižší kvality zážitku televizního diváka a omezené výběru (viz zaprvé body 1205 až 1265 odůvodnění a zadruhé body 1266 až 1292 odůvodnění).

363 Za účelem odstranění tohoto VNUHS zjištěného na trhu přenosu televizního signálu přijala Komise několik závazků nabídnutých společností Vodafone, a sice závazek OTT, který bránil subjektu vzniklému spojením omezit možnost provozovatelů televizního vysílání, jejichž obsah byl vysílán na jeho platformě, šířit tyto obsahy prostřednictvím služby OTT a který jim za tímto účelem zaručoval dostatečnou přímou kapacitu propojení, závazek HBBTV, který nutí subjekt vzniklý spojením k dalšímu šíření signálu HBBTV pro vysílání volně dostupných programů, a závazek týkající se poplatků za přenos, který bránil subjektu vzniklému spojením zvýšit poplatky za přenos, které mu byly odváděny provozovateli volně dostupných programů, jak vyplývá z bodů 40 a 41 výše.

364 V projednávaném případě lze argumentaci žalobkyně na podporu tohoto žalobního důvodu rozdělit na čtyři části vycházející zaprvé z použití nesprávného právního kritéria pro posouzení přiměřenosti závazků týkajících se trhu přenosu televizního signálu, zadruhé z neefektivnosti těchto závazků v rozsahu, v němž neodstranily zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže, zatřetí z opožděného předložení závazku týkajícího se poplatků za přenos a začtvrté z nevyloučení VNUHS na všech relevantních trzích.

365 Komise podporovaná vedlejší účastnicí namítá, že pátý žalobní důvod je irelevantní z důvodu, že žalobkyně nezpochybňuje posouzení závazku „Wholesale Cable Broadband Access“, přestože tento závazek rovněž přispěl k odstranění problémů v oblasti hospodářské soutěže zjištěných na trhu přenosu televizního signálu.

366 V tomto ohledu považuje Tribunál za vhodné začít přezkumem opodstatněnosti čtyř částí vznesených žalobkyní na podporu tohoto žalobního důvodu.

2. K první části, vycházející z použití nesprávného právního kritéria pro posouzení přiměřenosti závazků týkajících se trhu přenosu televizního signálu

367 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že Komise měla považovat závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu za zjevně nedostatečné z důvodu, že se týkaly pouze chování subjektu vzniklého spojením. Oznámení o nápravných prostředcích totiž v zásadě neumožnilo přijmout závazky ohledně způsobu chování k nápravě takových horizontálních problémů v oblasti hospodářské soutěže, jako jsou problémy zjištěné na trhu přenosu televizního signálu.

368 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že Komise posoudila přiměřenost těchto závazků na základě nesprávného a příliš mírného právního kritéria. V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že vágní terminologie použitá Komisí v napadeném rozhodnutí vyjadřuje možnost, nikoli však jistotu, že tyto závazky byly dostatečné a účinné k úplnému odstranění problémů v oblasti hospodářské soutěže zjištěných na trhu přenosu televizního signálu, v důsledku čehož tato opatření neměla být přijata.

369 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

370 Pokud jde zaprvé o tvrzení žalobkyně, podle kterého se závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu vztahují pouze na způsob chování, a tudíž jsou nedostatečné k nápravě problémů v oblasti hospodářské soutěže horizontální povahy, je pravda, že jak konstatuje žalobkyně, Komise v bodě 15 oznámení o nápravných prostředcích vysvětluje, že strukturální závazky, jako je závazek převést činnost, jsou obecně vhodnější z hlediska cíle definovaného v nařízení č. 139/2004, jelikož trvale brání problémům v oblasti hospodářské soutěže, které vyplývají z oznámeného spojení, a nevyžadují střednědobé nebo dlouhodobé opatření dohledu. Kromě toho, jak připomíná žalobkyně, Komise v bodě 17 uvedeného oznámení zdůrazňuje, že závazky týkající se budoucího chování subjektu vzniklého spojením mohou být přípustné pouze výjimečně za velmi specifických okolností.

371 Komise je dále oprávněna přijmout pouze závazky, které mohou učinit spojení slučitelným s vnitřním trhem. Jinými slovy, závazky navržené dotyčnými podniky musí Komisi umožnit dospět k závěru, že dotčené spojení zásadně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení ve smyslu čl. 2 odst. 2 tohoto nařízení (viz rozsudek ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 294 a citovaná judikatura).

372 Účelem závazků přijatých v průběhu fáze II je zejména náprava problémů v oblasti hospodářské soutěže, které Komise zjistila během fáze I a které ji vedly k zahájení fáze II. Proto když Tribunál zkoumá, zda závazky přijaté v průběhu fáze II Komisi umožní – vzhledem k jejich dosahu a obsahu – přijmout rozhodnutí o povolení spojení, musí ověřit, zda se Komise mohla domnívat, aniž se přitom dopustila zjevně nesprávného posouzení, že uvedené závazky představují přímou

a dostatečnou odpověď na problémy v oblasti hospodářské soutěže zjištěné během fáze I (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. května 2015, Niki Luftfahrt v. Komise, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 298).

373 Konečně závazky vztahující se ke způsobu chování nejsou svou povahou nedostatečné k tomu, aby zabránily VNUHS na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části, zejména v důsledku vytvoření nebo posílení dominantního postavení, a musí být posuzovány případ od případu stejně jako strukturální závazky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. září 2005, EDP v. Komise, T-87/05, EU:T:2005:333, bod 100 a citovaná judikatura).

374 Komise tak v bodě 15 oznámení o nápravných prostředcích zdůrazňuje, že není možné *a priori* vyloučit, že i jiné druhy závazků než strukturální závazky mohou zabránit vzniku VNUHS.

375 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise sice ve sdělení o nápravných prostředcích upřednostňuje strukturální závazky, zejména z důvodu snadnosti jejich provádění. Je však třeba konstatovat, že přijetí těchto závazků se řídí především vhodností a dostatečností závazků k vyřešení zjištěného problému v oblasti hospodářské soutěže, jakož i jistotou, že uvedené závazky budou moci být provedeny.

376 Žalobkyně tedy nemůže důvodně tvrdit, že Komise měla závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu odmítnout jako zjevně nedostatečné pouze z toho důvodu, že se týkaly pouze chování subjektu vzniklého spojením, což umožňuje zamítnout první výtku.

377 Pokud jde zadruhé o tvrzení žalobkyně, podle kterého terminologie použitá Komisí v napadeném rozhodnutí ukazuje, že Komise neměla žádnou jistotu, že závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu by byly dostatečné a účinné k nápravě zjištěného VNUHS na trhu přenosu televizního signálu, je třeba uvést, že Komise musí prohlásit spojení za slučitelné, pokud je dostatečně pravděpodobné, že uvedená transakce, pozměněná závazky navrženými stranami spojení, významně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. května 2019, KPN v. Komise, T-370/17, EU:T:2019:354, bod 110 a citovaná judikatura).

378 Kromě toho závazky navržené stranou, která oznámila dotčené spojení, lze považovat za způsobilé zabezpečit slučitelnost spojení s vnitřním trhem pouze, pokud je Komise schopna dospět s jistotou k závěru, že je bude možné provést a že nápravná opatření, která z nich vyplývají, budou dostatečně životaschopná a trvalá, aby zjištěné VNUHS, kterému mají závazky za cíl zabránit, nemohlo v relativně blízké budoucnosti nastat (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. května 2015, Niki Luftfahrt v. Komise, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 294 a citovaná judikatura).

379 Z toho vyplývá, že pokud Komise musí mít jistotu, že navržené závazky budou moci být provedeny a budou dostatečně životaschopné a trvalé, může prohlásit spojení za slučitelné, pokud je dostatečně pravděpodobné, že uvedené závazky budou dostatečné a účinné k odstranění zjištěného VNUHS.

380 Kromě toho žalobkyně nemůže důvodně tvrdit, že formulace použitá Komisí ukazuje, že Komise vycházela pouze z možnosti, že závazky zcela odstraní všechny zjištěné negativní účinky vyplývající z transakce na trhu přenosu televizního signálu.

381 Je totiž pravda, že část napadeného rozhodnutí věnovaná posouzení konečných závazků obsahuje určité formulace, které by samy o sobě mohly být vykládány jako vyjádření pochybností ze strany Komise. Tyto formulace je však třeba vykládat ve světle celé této části napadeného rozhodnutí, a konkrétně závěrů, které Komise formulovala v bodech 1965, 1972 a 1973 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

382 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Komise v bodě 1973 odůvodnění napadeného rozhodnutí jako obecný závěr uvedla, že „konečné závazky jako celek [byly] přiměřené a dostatečné k odstranění vznesených problémů v oblasti hospodářské soutěže, podle nichž by transakce měla za následek významné narušení účinné hospodářské soutěže“ a „že konečné závazky [mohly] být v krátké době účinně provedeny“.

383 Z toho vyplývá, že první část tohoto žalobního důvodu musí být zamítnuta.

3. K druhé části, vycházející z neúčinnosti závazků týkajících se trhu přenosu televizního signálu v rozsahu, v němž neodstraňují zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže

384 Na podporu druhé části tohoto žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu byly zcela neúčinné a nevhodné k dosažení cíle Komise, kterým je kompenzovat zvýšenou vyjednávací sílu subjektu vzniklého spojením vůči provozovatelům televizního vysílání.

385 Žalobkyně totiž zaprvé tvrdí, že závazek OTT nechránil provozovatele televizního vysílání, kteří distribuují lineární kanály bez služeb catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením, ani provozovatele televizního vysílání nabízející nelineární nabídky (služby VOD).

386 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že vzhledem k tomu, že OTT může omezit tržní sílu tradičních televizních platforem pouze ve střednědobém horizontu, podle toho, co uvádí sama Komise v bodě 1132 odůvodnění napadeného rozhodnutí, byl závazek OTT neúčinný, jelikož mohl být účinný pouze opožděně poté, co se podmínky hospodářské soutěže na trhu dále zhoršily, což bylo v rozporu s požadavky uvedenými v bodě 9 oznámení o nápravných prostředcích.

387 Zatřetí žalobkyně vysvětluje, že druhý aspekt závazku OTT, a to závazek týkající se propojení pro služby OTT, byl nedostatečný vzhledem k tomu, že problémy s kapacitou by mohly vyvstat v celém pokrytí kabelové sítě, a konkrétně na úrovni účastnického vedení, kde všichni zákazníci museli sdílet omezenou kapacitu koaxiálního kabelu, což prokazuje, že zajištění dostatečné propojovací kapacity nebo kvality internetového připojení by samo o sobě nezaručilo dostatečnou kvalitu příjmu zákazníkům televizního vysílání OTT a nezlepšilo podmínky hospodářské soutěže.

388 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu byly nedostatečné, jelikož nesnižují schopnost a motivaci subjektu vzniklého spojením poškodit takové inovativní televizní služby, jako je IPTV třetích osob. Podle žalobkyně by tedy subjekt vzniklý spojením mohl volně omezovat využívání služeb IPTV provozovateli televizního vysílání a tím poškodit tyto provozovatele televizního vysílání, konkurenční poskytovatele maloobchodních televizních služeb a jejich zákazníky.

389 Zapáté žalobkyně tvrdí, že závazky nebrání subjektu vzniklému spojením uložit provozovatelům televizního vysílání jiné nepříznivé podmínky, které by mohly vést ke stejným, nebo dokonce horším výsledkům, jako jsou ty, které měly tyto závazky vyloučit. Další skutečnosti diskutované

při vícerozměrných jednáních mezi subjektem vzniklým spojením a provozovateli televizního vysílání by mohly být negativně ovlivněny. V důsledku toho závazek týkající se poplatků za přenos musel zůstat neúčinný, neboť nezahrnoval zhoršení ostatních smluvních podmínek na úkor provozovatelů televizního vysílání a nebránil subjektu vzniklému spojením zneužít svou tržní sílu.

390 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

391 V tomto ohledu, pokud jde zaprvé o tvrzení žalobkyně, podle kterého byl závazek OTT neúčinný v rozsahu, v němž nechránil provozovatele televizního vysílání distribuující lineární kanály bez služby catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením a provozovatele televizního vysílání nabízející nelineární služby, je třeba konstatovat, že takové tvrzení je založeno na nesprávném výkladu závazku OTT.

392 Z bodu 13 oddílu B.II znění závazků totiž vyplývá, že prostřednictvím závazku OTT se Vodafone zavázala neuzavřít nebo neobnovit dohodu s provozovatelem televizního vysílání týkající se distribuce lineárních kanálů tohoto provozovatele televizního vysílání a služeb catch-up TV týkajících se obsahu těchto lineárních televizních kanálů prostřednictvím televizní platformy společnosti Vodafone, která by zahrnovala podmínky, které by přímo či nepřímo omezovaly schopnost tohoto provozovatele nabízet službu OTT nebo jeho lineární kanály prostřednictvím služby OTT nebo jeho obsah pro zahrnutí do služby OTT v Německu (viz rovněž bod 1924 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

393 Vzhledem k tomu, že pojem „provozovatel televizního vysílání“ je v závazcích definován jako každý „poskytovatel jednoho nebo několika lineárních televizních kanálů“, nelze znění závazku OTT vykládat ve smyslu navrhovaném žalobkyní tak, že by se použil pouze na provozovatele televizního vysílání, kteří distribuovali jak lineární kanály, tak služby catch-up TV prostřednictvím platformy subjektu vzniklého spojením, a tedy v tom smyslu, že závazek týkající se omezení OTT by nechránil provozovatele televizního vysílání distribuující lineární kanály bez služeb catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením, ani provozovatele televizního vysílání nabízející rovněž nelineární služby.

394 Odkaz ve znění závazků na dohodu s provozovatelem televizního vysílání, která zahrnovala distribuci lineárních kanálů tohoto provozovatele televizního vysílání „a“ služeb catch-up TV týkajících se obsahu těchto lineárních kanálů prostřednictvím televizní platformy společnosti Vodafone, směřoval k rozšíření dosahu závazku nikoli pouze na dohody týkající se distribuce lineárních kanálů, ale rovněž na dohody týkající se jak distribuce lineárních kanálů, tak služeb spojených s distribucí lineárních kanálů, kterými jsou služby catch-up TV týkající se obsahu těchto lineárních kanálů, a nikoliv k vyloučení dohod, které jsou uzavřené nebo se mají uzavřít s provozovateli televizního vysílání distribuujícími lineární kanály bez služeb catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením nebo s provozovateli televizního vysílání nabízejícími rovněž nelineární služby.

395 Z toho vyplývá, že závazek OTT musí být spíše vykládán v tom smyslu, že se týkal jednak dohod sjednaných s provozovateli televizního vysílání, které se týkaly pouze distribuce lineárních kanálů tohoto provozovatele, a jednak dohod sjednaných s provozovateli televizního vysílání, které se týkaly distribuce lineárních kanálů tohoto provozovatele a poskytování služeb catch-up TV týkajících se obsahu těchto lineárních kanálů prostřednictvím televizní platformy společnosti Vodafone, což umožňuje zamítnout tuto první výtku žalobkyně.

396 V každém případě je třeba uvést, že žalobkyně neposkytuje žádnou informaci o dopadu jejího výkladu uvedeného závazku, podle kterého by nechránil provozovatele televizního vysílání distribuující lineární kanály bez služeb catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením nebo provozovatele televizního vysílání nabízející rovněž nelineární služby, na účinnost závazku OTT. Žalobkyně zejména neprokázala, že by byl závazek OTT nedostatečný pro vyřešení problému hospodářské soutěže zjištěného na trhu přenosu televizního signálu, který odůvodňoval jeho přijetí, z důvodu, že se nevztahoval na provozovatele televizního vysílání provozující lineární kanály bez služeb catch-up TV na platformě subjektu vzniklého spojením nebo na provozovatele televizního vysílání nabízející rovněž nelineární služby. V tomto ohledu žalobkyně nepředkládá žádný důkaz, který by umožnil posoudit počet provozovatelů televizního vysílání, kteří by v tomto případě nemohli mít prospěch ze závazku OTT.

397 Pokud jde zadruhé o tvrzení žalobkyně, podle kterého byl závazek OTT neúčinný, jelikož mohl být účinný pouze opožděně, je třeba uvést, že z bodu 1266 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že zjištěný problém v oblasti hospodářské soutěže, jehož řešení měl tento nápravný prostředek poskytnout, spočíval ve zvýšené možnosti subjektu vzniklého spojením bránit vzniku a rozvoji některých inovativních televizních služeb, jejichž rostoucí význam byl konstatován, které umožňují větší interakci mezi televizním provozovatelem a televizními diváky, včetně OTT.

398 Proto je bez ohledu na otázku časového rámce, ve kterém mohly služby OTT podstatně omezit tržní sílu tradičních televizních platforem, třeba konstatovat, že závazek OTT v rozsahu, v němž brání společnosti Vodafone od data přijetí napadeného rozhodnutí nejen uzavřít nebo obnovit dohodu s provozovatelem televizního vysílání, která obsahuje podmínky, které přímo nebo nepřímo omezují schopnost tohoto provozovatele nabízet službu OTT v Německu, ale rovněž zavazuje neprovádět takové případné doložky, a odstranit podobná omezení ve stávajících smlouvách, mohl okamžitě zabránit společnosti Vodafone v tom, aby bránila vzniku a rozvoji služeb OTT, a tudíž napravit zjištěný problém v oblasti hospodářské soutěže, pro který byl přijat. Z toho vyplývá, že závazek OTT by skutečně mohl být v souladu s bodem 9 oznámení o nápravných prostředcích splněn účinným a rychlým způsobem, což umožňuje zamítnout druhou výtku žalobkyně.

399 Pokud jde zatřetí o tvrzení žalobkyně, že závazek týkající se propojení pro služby OTT byl nedostatečný vzhledem k tomu, že problémy s kapacitou mohly vyvstat v celém pokrytí kabelové sítě, v důsledku čehož by dostatečná kapacita propojení nebo kvality internetového připojení nezaručila dostatečnou kvalitu příjmu zákazníkům televize OTT, je třeba uvést, že z bodu 15 oddílu B.II znění závazků vyplývá, že cílem tohoto nápravného prostředku bylo zachovat alespoň tři nepřetížené trasy do IP sítě subjektu vzniklého spojením v Německu. Jinými slovy, cílem bylo poskytnout dostatečnou propojovací kapacitu, aby zákazníkům vysokorychlostního připojení subjektu vzniklého spojením umožnila přístup k jakékoli službě OTT v Německu, a to buď prostřednictvím bodů propojení popsaných v bodě 16 oddílu B.II znění závazků, nebo jinak.

400 Za tímto účelem bod 16 oddílu B.II znění závazků stanovil zejména následující povinnosti. Zaprvé bude společnost Vodafone dbát na to, aby používání denního maxima ve všech bodech propojení subjektu vzniklého spojením s každou ze skupin nejméně tří renomovaných poskytovatelů propojení, kteří jsou ochotni prodávat tranzitní služby, nepřesáhlo 80 %, v důsledku čehož bude k dispozici nejméně 20 % dostupné kapacity nad rámec denního maxima. Zadruhé bude společnost Vodafone dbát na to, aby kapacita dostupná nad denní maximum činila přinejmenším 20 Gbit/s. Tento číselný údaj bude každý rok přehodnocován v souladu s postupem popsaným ve znění závazků. Žalobkyně přitom konkrétně nevysvětluje, v čem by to bylo nedostatečné.

401 V tomto ohledu je třeba rovněž uvést, že Komise a vedlejší účastnice v podstatě vysvětlily, aniž jim bylo oponováno, že subjekt vzniklý spojením by byl silně motivován k minimalizaci přetížení na úrovni účastnického vedení z důvodu, že takové přetížení by pro něj znamenalo významné riziko ztráty zákazníků na trhu pevného přístupu k internetu ve prospěch jiných poskytovatelů.

402 Kromě toho je třeba konstatovat, že v bodě 1929 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla, že neutralita internetu zaručená nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2120 ze dne 25. listopadu 2015, kterým se stanoví opatření týkající se přístupu k otevřenému internetu a mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací a nařízení (EU) č. 531/2012 o roamingu ve veřejných mobilních komunikačních sítích v Unii (Úř. věst. 2015, L 310, s. 1), měla subjektu vzniklému spojením zabránit v tom, aby přijal jednostranné restriktivní praktiky s cílem obejít závazek, jako je nové vymezení priorit v oblasti provozu nebo diskriminace, což žalobkyně nezpochybňuje.

403 Ve světle výše uvedeného je třeba mít za to, že žalobkyně neprokázala, že závazek týkající se propojení pro služby OTT nebyl dostatečný k tomu, aby byla zákazníkům televizního vysílání OTT zaručena dostatečná kvalita příjmu, což umožňuje zamítnout třetí výtku.

404 Pokud jde začtvrté o tvrzení žalobkyně, podle kterého byly závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu nedostatečné, jelikož nesnížily schopnost a motivaci subjektu vzniklého spojením poškodit takové inovativní televizní služby, jako je IPTV třetích osob, je třeba připomenout, jak vyplývá z přezkumu druhé části čtvrtého žalobního důvodu, že i když měla Komise v napadeném rozhodnutí za to, že subjekt vzniklý spojením by měl schopnost a motivaci bránit vzniku a rozvoji inovativních televizních služeb, jako jsou HBBTV a OTT, a že společnost Vodafone k vyřešení tohoto problému v oblasti hospodářské soutěže navrhla závazky OTT a HBBTV, neměla za to, že tomu tak je v případě IPTV, jelikož měla za to, že tento produkt byl na rozdíl od OTT ve fázi útlumu s omezeným podílem na trhu ve výši 8 % (viz bod 291 odůvodnění napadeného rozhodnutí), což žalobkyně nezpochybňuje.

405 Kromě toho z bodů 338 až 360 výše vyplývá, že žalobkyně neprokazuje, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že nepřezkoumala, zda by měl subjekt vzniklý spojením schopnost a motivaci bránit vzniku a rozvoji dalších inovačních služeb, jako je IPTV, s tím důsledkem, že v tomto ohledu nebylo nutné uložit závazek, takže čtvrtá výtka nemůže být přijata.

406 Pokud jde zapáté o tvrzení žalobkyně, podle kterého závazky týkající se trhu přenosu televizního signálu nezabrání subjektu vzniklému spojením uložit provozovatelům televizního vysílání jiné nepříznivé podmínky, které by mohly vést ke stejným, či dokonce horším výsledkům, jako jsou ty, které měly tyto závazky vyloučit, je třeba konstatovat, že žalobkyně a vedlejší účastnice se shodují na tom, že jednání mezi provozovateli televizního vysílání a televizními platformami se neomezovala na toky příjmů provozovatelů televizního vysílání ve prospěch subjektu vzniklého spojením, to znamená na poplatky za přenos, ale vztahovala se rovněž na platby související s obsahem a platby za technickou kvalitu nebo za dodatečné funkce a služby, které subjekt vzniklý spojením poskytoval ve prospěch provozovatelů televizního vysílání.

407 Je však třeba nejprve konstatovat, že v bodě 1221 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla, že poplatky za přenos jsou přímo spojeny s přenosem kabelového televizního signálu, a jeví se tedy být hlavní složkou platebního toku, která by byla ovlivněna zvýšenou tržní silou subjektu vzniklého spojením na trhu přenosu televizního signálu. Kromě toho v bodě 1959 odůvodnění uvedeného rozhodnutí Komise vysvětlila, že i když nedávný rozvoj televizních služeb

s přidanou hodnotou přispěl ke zvýšení toků příjmů od televizních platforem směrem k provozovatelům televizního vysílání, poplatky za přenos představují vždy mimořádně relevantní finanční prvek ve smluvním vztahu mezi provozovateli volně dostupných televizních programů a platformami kabelové televize. Komise dodala, že některé skutečnosti ze spisu naznačují, že účinek transakce na tok příjmů subjektu vzniklého spojením směrem k provozovatelům televizního vysílání může být omezen [viz sekce VIII. C.2.11.3.9 ii) napadeného rozhodnutí], zatímco ve spise nic nenaznačovalo, že by tomu tak bylo i v případě poplatků za přenos (viz rovněž bod 1261 odůvodnění).

408 Z toho vyplývá, že Komise mohla, aniž se dopustila zjevného pochybení, zohlednit okolnost, že závazek nezvyšovat poplatky za přenos může vyvážit riziko, že rozsah a kvalita televizní nabídky maloobchodním zákazníkům budou sníženy z důvodu značného zhoršení smluvních podmínek uložených subjektem vzniklým spojením provozovatelům volně dostupných televizních programů.

409 Dále je třeba mít za to, že Komise byla oprávněna zohlednit komplementární charakter závazku týkajícího se poplatků za přenos a závazku OTT z důvodu, že první z nich přímo ovlivňuje finanční vztah mezi subjektem vzniklým spojením a dotčenými provozovateli televizního vysílání, pokud jde o tradiční a lineární televizní nabídky, a druhý z nich měl účinek na poskytování dodatečných služeb.

410 Kromě toho v průběhu řízení před Tribunálem Komise tvrdila, aniž to žalobkyně zpochybňovala, že pokud by subjekt vzniklý spojením přidal k poplatkům za přenos další významné platby, představovalo by to obejití závazků, které lze snadno identifikovat.

411 Konečně i za předpokladu, že by se pátá výtka žalobkyně týkající se obcházení závazků vztahovala rovněž na placené televizní vysílání, žalobkyně nepředložila ani důkazy, které by vyvrátily tvrzení Komise, že pokud jde o placené televizní kanály, jakékoli jednání takového druhu, jako je chování popsané žalobkyní, by bylo v rozporu se závazkem OTT.

412 Z výše uvedeného vyplývá, že pátá výtka je dostatečně srozumitelná, a tudíž je na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, přípustná, ale není opodstatněná. V důsledku toho je třeba zamítnout tuto výtku, stejně jako druhou část tohoto žalobního důvodu.

4. Ke třetí části, vycházející z opožděného předložení závazku týkajícího se poplatků za přenos

413 Na podporu třetí části tohoto žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že závazek týkající se poplatků za přenos byl předložen po uplynutí lhůty pro předložení nápravných opatření s tím důsledkem, že Komise nemohla provést novou konzultaci s účastníky trhu. Z oznámení o nápravných prostředcích přitom vyplývá, že pouze závazky, které zcela řeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže tím, že odstraňují veškeré nejasnosti, mohou být připuštěny opožděně, což není případ tohoto závazku, s ohledem na argumenty rozvinuté v rámci prvních dvou částí pátého žalobního důvodu. Komise tedy měla závazek týkající se poplatků za přenos odmítnout.

414 Komise podporovaná společností Vodafone s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

415 V tomto ohledu je třeba uvést, že z čl. 19 odst. 2 nařízení č. 802/2004 vyplývá, že závazky, které navrhly dotčené podniky v souladu s čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004, musí být sděleny Komisi ve lhůtě 65 pracovních dnů ode dne zahájení řízení. Je-li prodloužena lhůta pro přijetí rozhodnutí podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 139/2004, lhůta 65 pracovních dnů se automaticky prodlužuje o tentýž počet pracovních dní.

416 Kromě toho z bodu 94 oznámení o nápravných prostředcích vyplývá, že pokud strany změní navržené závazky po uplynutí lhůty 65 pracovních dnů, přijme Komise tyto změněné závazky pouze, pokud může jasně určit – na základě vyhodnocení informací, které již při šetření obdržela, včetně výsledků předchozího tržního testu, aniž by bylo nutné provést jiný tržní test – že takové závazky po svém provedení vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže odstraněním všech nejasností a za podmínky, že má k dispozici dostatek času k provedení odpovídající analýzy a k náležitému projednání s členskými státy. Kromě toho z poznámky pod čarou č. 107 tohoto oznámení, která se vztahuje k jeho bodu 94, vyplývá, že projednání s členskými státy obvykle předpokládá, že Komise bude schopna těmto státům zaslat návrh konečného rozhodnutí obsahující posouzení změněných závazků alespoň deset pracovních dnů před zasedáním poradního výboru s členskými státy.

417 Konečně je třeba uvést, že judikatura měla za to, že tyto dvě podmínky jsou kumulativní, a upřesnila je v tom smyslu, že Komise může zohlednit závazky opožděně předložené stranami oznámeného spojení, zaprvé pokud tyto závazky jasně a bez potřeby dalšího šetření vyřeší dříve zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže a zadruhé pokud je dostatek času k projednání těchto závazků s členskými státy (viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 455 a citovaná judikatura).

418 V projednávaném případě je nutno konstatovat, že obě tyto podmínky jsou splněny.

419 Pokud jde zaprvé o první podmínku, z přezkumu první a druhé části tohoto žalobního důvodu vyplývá, že argumenty žalobkyně vycházející z neúčinnosti a nedostatečnosti závazků, a zejména závazku týkajícího se poplatků za přenos, byly zamítnuty. Je tudíž třeba mít za to, že žalobkyně neprokázala, že Komise nemohla jasně shledat – na základě posouzení informací již získaných v rámci šetření, zejména výsledků z předchozího dotazování účastníků trhu – že závazek týkající se poplatků za přenos po jeho provedení jasně a bez potřeby dalšího šetření vyřešil dříve zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže.

420 Pokud jde zadruhé o druhou podmínku, je třeba uvést, že z bodů 25 a 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že strana, která oznámila spojení, předložila revidovaný návrh závazků dne 11. června 2019 a že poradní výbor projednal návrh rozhodnutí a dne 28. června vydal kladné stanovisko. Z toho vyplývá, že v projednávaném případě Komise skutečně mohla členským státům zaslat návrh konečného rozhodnutí obsahující posouzení změněných závazků alespoň deset pracovních dnů před zasedáním poradního výboru, což žalobkyně nezpochybňuje, a tudíž měla dostatek času k projednání závazku týkajícího se poplatků za přenos s členskými státy.

421 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise mohla zohlednit závazek týkající se poplatků za přenos i přes jeho opožděné předložení s tím důsledkem, že třetí část tohoto žalobního důvodu musí být zamítnuta.

5. Ke čtvrté části, vycházející z nevyloučení VNUHS na všech relevantních trzích

422 Žalobkyně tvrdí, že s ohledem na její předchozí argumenty rozvinuté v rámci prvního, druhého a čtvrtého žalobního důvodu byly závazky nedostatečné, jelikož nevylučovaly VNUHS na trzích MDU a SDU, ani účinky uzavření trhu na úkor konkurentů subjektu vzniklého spojením na velkoobchodních televizních trzích, a sice problémy, které Komise v napadeném rozhodnutí neidentifikovala.

423 Komise s argumenty žalobkyně nesouhlasí.

424 V tomto ohledu stačí konstatovat, že argumenty, na které žalobkyně odkazuje a které byly rozvinuty na podporu jejího prvního, druhého a čtvrtého žalobního důvodu, byly výše zamítnuty z důvodů uvedených v rámci přezkumu těchto žalobních důvodů. Z toho vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že transakce nevedla k žádnému VNUHS na trzích MDU a SDU a k žádnému významnému negativnímu dopadu na hospodářskou soutěž na velkoobchodním trhu nákupu televizních kanálů a na trhu přenosu televizního signálu, takže čtvrtá část tohoto žalobního důvodu nemůže obstát.

425 S ohledem na výše uvedené je třeba pátý žalobní důvod v každém případě zamítnout jako neopodstatněný.

G. K návrhu žalobkyně na přijetí organizačních procesních opatření

426 Ve vyjádření ze dne 2. června 2023 žalobkyně požádala Tribunál, aby Komisi nařídil předložit některé důvěrné dokumenty, které dosud nebyly zpřístupněny, za účelem ověření, že tyto dokumenty skutečně podporují závěr, ke kterému dospěla, pokud jde o neexistenci konkurenčního vztahu mezi stranami spojení na trhu MDU.

427 Nicméně zejména z bodů 71 až 167 výše vyplývá, že takové organizační procesní opatření není nezbytné pro rozhodnutí o žalobě.

428 V důsledku toho není namístě tomuto návrhu žalobkyně vyhovět.

429 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta.

IV. K nákladům řízení

430 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise a společnost Vodafone požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (sedmý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnosti Deutsche Telekom AG se ukládá náhrada nákladů řízení.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 13. listopadu 2024.

Podpisy

Obsah

I. Skutečnosti předcházející sporu . . . 2

A. Dotčené podniky . . . 2

B. Správní řízení . . . 2

C. Napadené rozhodnutí . . . 3

1. Posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž v Německu . . . 3

a) Horizontální účinky . . . 3

1) **Nekoordinované horizontální účinky na trhu pevného přístupu k internetu** . . . 4

2) **Nekoordinované horizontální účinky na trhu maloobchodních dodávek služeb přenosu televizního signálu** . . . 4

3) **Nekoordinované horizontální účinky na případné trhy maloobchodních dodávek balíčků služeb** . . . 5

4) **Nekoordinované horizontální účinky na trhu maloobchodních dodávek televizních služeb** . . . 5

5) **Nekoordinované horizontální účinky na velkoobchodním trhu dodávek a nákupu televizních kanálů a na trhu přenosu televizního signálu** . . . 6

b) Vertikální účinky . . . 7

c) Konglomerátní účinky . . . 7

d) Závěr ohledně účinků spojení v Německu . . . 8

2. Závazky prohlášené v napadeném rozhodnutí za závazné . . . 8

II. Řízení a návrhová žádání účastnic řízení . . . 8

III. Právní otázky . . . 9

A. Použitelné zásady vyplývající z judikatury . . . 9

1. K rozsahu soudního přezkumu . . . 9

2. K pravidlům dokazování . . . 10

B. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 a ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o trh MDU . . . 11

1. Úvodní poznámky . . . 11

2. K druhé části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení 12

a) Ke zjevně nesprávnému posouzení, pokud jde o soutěžní vztah mezi stranami spojení 12

1) **K přímé hospodářské soutěži** 12

2) **K nepřímé hospodářské soutěži** 14

3) **K potenciální hospodářské soutěži** 18

4) **Ke společnému dominantnímu postavení vyplývajícímu z tiché koluze mezi stranami spojení** 24

b) Ke zjevně nesprávnému posouzení, pokud jde o účinky transakce na hospodářskou soutěž na trhu MDU 26

1) **Ke zvýšení tržní síly subjektu vzniklého spojením a k vyloučení konkurenčního tlaku mezi stranami** 26

2) **K oslabení konkurenčního tlaku vyvíjeného zbývajícími soutěžiteli** 26

3. K první části, vycházející z nesprávného právního posouzení a z porušení čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 28

C. Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o konkurenční vztah mezi stranami spojení na trhu SDU 30

1. Úvodní poznámky 30

2. K první části, vycházející z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení z důvodu, že Komise neměla za to, že by spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení vedoucího k VNUHS 32

3. K druhé části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení v rozsahu, v němž Komise nedospěla k závěru, že transakce vylučuje skutečnou a potenciální hospodářskou soutěž mezi stranami spojení 33

4. Ke třetí části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení v rozsahu, v němž se Komise nedomnívala, že transakce oslabí zbývající soutěžitele 36

D. Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení vertikálních účinků transakce na zprostředkovatelské služby v oblasti přenosu televizního signálu 37

1. Úvodní poznámky 37

2. K druhé části, vycházející ze zjevných pochybení, kterých se Komise dopustila při posouzení potenciálních účinků strategie vyloučení na hospodářskou soutěž na navazujícím trhu 40

E. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávných posouzení Komise ohledně účinků transakce na velkoobchodní trh nákupu televizních kanálů a na trh přenosu televizního signálu 43

1. Úvodní poznámky 43

2. K první části, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení uzavření trhu prostřednictvím dohod o (částečné nebo úplné) výlučnosti 46

a) K údajné neúplnosti a nesprávnosti přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o úplné výlučnosti 46

b) K údajně neúplné povaze přezkumu Komise týkajícího se motivace subjektu vzniklého spojením uzavřít dohody o částečné výlučnosti 48

3. K druhé části, vycházející z neúplnosti posouzení škod v oblasti hospodářské soutěže způsobených transakcí z důvodu omezení inovativních televizních služeb 50

F. K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávného posouzení, kterého se dopustila Komise, když rozhodla, že závazky OTT a poplatky za přenos stačí k tomu, aby bylo spojení slučitelné s vnitřním trhem 53

1. Úvodní poznámky 53

2. K první části, vycházející z použití nesprávného právního kritéria pro posouzení přiměřenosti závazků týkajících se trhu přenosu televizního signálu 54

3. K druhé části, vycházející z neúčinnosti závazků týkajících se trhu přenosu televizního signálu v rozsahu, v němž neodstraňují zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže 56

4. Ke třetí části, vycházející z opožděného předložení závazku týkajícího se poplatků za přenos 60

5. Ke čtvrté části, vycházející z nevyloučení VNUHS na všech relevantních trzích 62

G. K návrhu žalobkyně na přijetí organizačních procesních opatření 62

IV. K nákladům řízení 62