Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (seitsmes koda laiendatud koosseisus)

13. november 2024*

Konkurents – Koondumised – Televisiooni- ja telekommunikatsiooniteenuste Saksamaa turg – Otsus, millega koondumine tunnistatakse siseturu ja EMP lepinguga kokkusobivaks – Kohustused – Koondumise konkurentsile avaldatava horisontaalse ja vertikaalse mõju hindamine – Koondumise poolte vaheline konkurentsisuhe – Koondumisele omane muutus – Ilmne hindamisviga

Kohtuasjas T-64/20

Deutsche Telekom AG, asukoht Bonn (Saksamaa), esindajad: advokaadid C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs ja S. Zinndorf,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte, J. Szczodrowski ja C. Urraca Caviedes,

kostja,

keda toetab

Vodafone Group plc, asukoht Newbury (Ühendkuningriik), esindajad: *solicitor* V. Vollmann, advokaadid C. Jeffs, A. Chadd ja D. Seeliger,

menetlusse astuja,

ÜLDKOHUS (seitsmes koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: president M. van der Woude, kohtunikud R. da Silva Passos (ettekandja), I. Reine, L. Truchot ja M. Sampol Pucurull,

kohtusekretär: ametnik S. Jund,

arvestades menetluse kirjalikku osa,

arvestades 21. septembri 2023. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

kohtuotsuse

1 Hageja Deutsche Telekom AG palub ELTL artikli 263 alusel esitatud hagis tühistada komisjoni 18. juuli 2019. aasta otsuse C(2019) 5187 (final), millega tunnistatakse siseturu ja EMP lepinguga kokkusobivaks koondumine, millega Vodafone Group plc omandab Liberty Global plc teatavad varad (juhtum COMP/M.8864 – Vodafone/teatavad Liberty Globali varad) (edaspidi „vaidlustatud otsus“).

I. Vaidluse taust

A. Asjaomased ettevõtjad

2 Vodafone Group plc (edaspidi „menetlusse astuja“ või „Vodafone“), mille asukoht on Ühendkuningriigis, tegeleb põhiliselt mobiilsidevõrkude käitamise ning mobiilsideteenuste – nagu kõne-, sõnumi- ja mobiilandmesideteenused – osutamisega. Mõni kontserni kuuluv ettevõtja pakub ka kaabeltelevisiooni, lauatelefoni, lairibaühenduse või IP-televisiooni (*Internet Protocole Television*, IPTV) teenuseid. ELis tegutseb Vodafone kaheteistkümnes liikmesriigis, sealhulgas Tšehhi Vabariigis, Saksamaal, Ungaris ja Rumeenias. Kuueteistkümnest Saksamaa liidumaast kolmeteistkümnes (Baieri, Berliini, Brandenburgi, Bremeni, Hamburgi, Mecklenburg-Vorpommerni, Alam-Saksi, Rheinland-Pfalzi, Saarimaa, Saksimaa, Saksi-Anhalti, Schleswig-Holsteini ja Tüüringi liidumaa) kuulub Vodafone’ile koaksikaabelvõrk, mis võimaldab tal pakkuda televisiooniteenuseid ja lairibaühenduse teenuseid. Vodafone tegeleb selles liikmesriigis üleriigiliselt ka mobiilside jaeteenuste osutamisega ning pakub kogu riigis püsivõrgu telekommunikatsiooniteenuseid, kasutades selleks hulgimüügitasandi juurdepääsu hageja püsivõrgule.

3 Liberty Global plc, mille asukoht on samuti Ühendkuningriigis, pakub erinevates liidu riikides televisiooniteenuseid, lairibaühenduse teenuseid, lauatelefoniteenuseid ja mobiilsideteenuseid. Liberty Global käitab endale kuuluvaid kaabelvõrkusid, pakkudes televisiooniteenuseid, lairibaühenduse teenuseid ja telefoni kõneteenuseid Tšehhi Vabariigis, Saksamaal, Ungaris ja Rumeenias. Saksamaal tegutseb Liberty Global nime Unitymedia GmbH all ning Tšehhi Vabariigis, Ungaris ja Rumeenias nime UPC all. Kolmel Saksamaa liidumaal, mis ei ole kaetud Vodafone’i kaabelvõrguga, ehk Nordrhein-Westfaleni, Hesseni ja Baden-Württembergi liidumaal kuulub Unitymediale koaksikaabelvõrk, mis võimaldab tal osutada televisiooniteenuseid ja lairibaühenduse teenuseid. Lisaks tegutseb Liberty Global Saksamaal ja Ungaris virtuaalse mobiilsidevõrgu operaatorina.

4 Hageja, mille asukoht on Saksamaal, pakub põhiliselt oma telefoni-vaskkaabelvõrgu ja kiudoptilise võrgu kaudu IPTV teenuseid, lairibaühenduse teenuseid ja lauatelefoniteenuseid, samuti mobiilsideteenuseid erinevates liidu riikides.

B. Haldusmenetlus

5 Euroopa Komisjon sai 19. oktoobril 2018 vastavalt nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) (edaspidi „määrus nr 139/2004“) artikli 4 lõikele 1 kavandatavat koondumist käsitleva teatise, millega Vodafone teatas kavatsusest omandada ainukontroll Liberty Globali telekommunikatsioonialase tegevuse üle Tšehhi Vabariigis, Saksamaal, Ungaris ja

Rumeenias. Tehinguks oli müügileping, millega Vodafone kavandas omandada 100% asjaomase Liberty Globali telekommunikatsioonialase tegevusega tegelevate äriühingute aktsiatest (edaspidi „koondumine“). Saksamaal seisnes tehing 100% Unitymedia aktsiate omandamises.

6 Teatisega esmase tutvumise järel ning turu-uuringu esimese etapi põhjal tekkis komisjonil tõsine kahtlus koondumise kokkusobivuses siseturuga ning ta tegi 11. detsembril 2018 otsuse algatada määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punkti c kohane menetlus.

7 Komisjon esitas 25. märtsil 2019 Vodafone'ile vastuväiteteatise (edaspidi „vastuväiteteatis“).

8 Vodafone esitas 8. aprillil 2019 kirjaliku vastuse vastuväiteteatisele.

9 Vodafone pakkus komisjoni tuvastatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks 6. mail 2019 välja määruse nr 139/2004 artikli 8 lõikes 2 nimetatud kohustused. 7. mail 2019 alustas komisjon neid kohustusi puudutavaid konsultatsioone turuosalistega.

10 Pärast mõne muudatuse tegemist esitas Vodafone 11. juunil 2019 kohustuste lõpliku paketi („lõplikud kohustused“).

11 Komisjon võttis 18. juulil 2019 määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 alusel vastu vaidlustatud otsuse.

C. Vaidlustatud otsus

12 Vaidlustatud otsuses hindas komisjon kõigepealt koondumise mõju eelkõige Saksamaal. Seejärel kontrollis komisjon, kas koondumisest teatanud poole välja pakutud kohustused on sellist laadi, et muudavad koondumise siseturu ja Euroopa majanduspiirkonna (EMP) lepinguga kokkusobivaks.

1. Koondumise tulemusel Saksamaal konkurentsile avalduva mõju hindamine

13 Saksamaaga seoses analüüsis komisjon kõigepealt koondumise horisontaalset mõju ehk mõju, mis tuleneb asjaolust, et kõnealuse koondumise pooled on asjaomasel turul tegelikud või potentsiaalsed konkurendid. Seejärel uuris komisjon koondumise vertikaalset mõju ehk mõju, mis tuleneb asjaolust, et kõnealuse koondumise pooled tegutsevad tarneahela eri tasanditel. Viimaks hindas komisjon koondumise konglomeraatmõju ehk mõju, mis tuleneb asjaolust, et kõnealuse koondumise poolte vahel on suhe, mis ei ole ei horisontaalne ega vertikaalne, vaid seisneb selles, et nad tegutsevad omavahel tihedalt seotud turgudel ja eelkõige pakuvad üksteist täiendavaid tooteid või teenuseid.

a) Horisontaalne mõju

14 Eelkõige hindas komisjon horisontaalset kooskõlastamata mõju järgmistel turgudel: interneti püsiühenduse teenuste jaeturg (edaspidi „interneti püsiühenduse turg“) Saksamaal, televisioonisignaali edastamise teenuste jaeturg, pakett-teenuste (*multilple play*) jaeturg, televisiooniteenuste jaeturg, telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturg ning telesignaalide edastamise hulgiturg (edaspidi „televisioonisignaalide edastamise hulgiturg“) Saksamaal.

1) Horisontaalne kooskõlastamata mõju interneti püsiühenduse turul

15 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et interneti püsiühenduse turul pakuvad telekommunikatsioonieettevõtjad (pakkumise pool) abonemente, mis võimaldavad lõppklientidel (nõudluse pool) kasutada internetti telekommunikatsiooni püsiühenduse kaudu. Käesoleval juhul leidis komisjon, et tema otsuse seisukohast on asjaomaseks turuks kogu turg, kus pakutakse koduklientidele ja väikeettevõtjatele interneti püsiühenduse jaeteenuseid (mis hõlmab kõiki teenuste liike, edastamisviise ning kiirusi ja ribalaiusi), välja arvatud mobiilsidetaristu kaudu pakutavad interneti püsiühenduse teenused. Turu geograafilise ulatusega seoses leidis komisjon, et tegemist on riigisisese ulatusega turuga.

16 Analüüsi tulemusel leidis komisjon, et koondumine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkureerimist interneti püsiühenduse turul, kuna eelkõige kõrvaldaks see olulise konkurentsisurve, mida koondumise pooled avaldasid teineteisele enne koondumist ja seda eelkõige Unitymedia kaabelkattealal, ning tekiks üks turuosaline, kellel oleks klientide arvu mõttes enam kui 30protsendiline turuosa (mis oleks Unitymedia kaabelkattealal suurem kui 40% ja teatavatel liidumaadel ja kvartalites isegi veel suurem).

2) Horisontaalne kooskõlastamata mõju televisioonisignaali edastamise teenuste jaeturul

17 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et televisioonisignaali edastamise teenuste jaeturul edastavad taristute valdajad (pakkumine) klientidele (nõudlus) peamiselt kaabli, satelliidi ja maapealse levivõrgu kaudu maapealse digitaalvideolevi (*Digital Video Broadcasting – Terrestrial*, DVB-T) standardile vastavat televisioonisignaali ning IPTV teenuseid.

18 Kaubaturu piiritlemisega seoses märkis komisjon, et Saksamaa televisioonisignaalide edastamise teenuste turgu iseloomustab eluruumide üürimise ja elamuühingute olulisus. Elamuühingud räägivad läbi ja sõlmivad oma üürnike jaoks televisiooni põhiteenuste osutamise lepingud ning kajastavad nendega seotud kulud igakuises üürihinnas vastavalt Saksa õiguse eripärale, mille kohta kasutatakse mõistet „Nebenkostenprivileg“ (kõrvalkulude privileeg). Komisjon selgitas, et enamik majapidamistest, kus televisiooni jaeteenust kasutatakse, asuvad korterelamutes (*multi dwelling units*, MDU). MDU-d kuuluvad mõnele elamuühingule või eraisikust omanikule (edaspidi „MDU kliendid“). Üksik- või ühepereelamute (*single-dwelling units*, SDU) puhul valivad lõpptarbijad (edaspidi „SDU kliendid“) üldiselt ise endale televisiooni edastaja ning maksavad oma abonemendi eest otse.

19 Võttes arvesse turu-uuringu tulemusi ja Saksamaal mitme korteriga elamutes elavatele klientidele televisioonisignaalide edastamise jaeteenuste turu (edaspidi „MDU turg“) eripära, leidis komisjon, et vaidlustatud otsuse tegemisel tuleb MDU turgu eristada SDU klientidele televisioonisignaali edastamise jaeteenuste turust (edaspidi „SDU turg“). Lisaks leidis komisjon, et MDU turu ja SDU turu geograafilise ulatuse küsimuse võib jätta lahtiseks.

20 Analüüsi tulemusel leidis komisjon, et horisontaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna ei saanud koondumine MDU turul ega SDU turul tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistada.

3) Horisontaalne kooskõlastamata mõju võimalikel pakett-teenuste jaeturgudel

21 Komisjon täpsustas, et mõiste „pakett-teenus“ tähendab seda, et sama teenuseosutaja pakub tarbijale kas ühe või mitme lepingu alusel kahte või enamat jaeteenust, milleks on mobiilsideteenused, lauatelefoniteenused, interneti püsiühenduse teenused ja televisiooniteenused. Pakett-teenust, mis hõlmab kahte, kolme või nelja teenust, nimetatakse vastavalt kaksik-, kolmik- või nelikteenuseks (*double play* ehk 2P, *triple play* ehk 3P ja *quadruple play* ehk 4P). Pakett-teenust, mis hõlmab ühte või mitut sellist püsivõrgu kaudu osutatavat teenust koos mobiilsidekomponendiga, nimetatakse püsivõrgu- ja mobiilsidepaketiks (*fixed-mobile multiple play*) või püsivõrgu ja mobiilside ühilduvusteenuseks (CFMi teenused). Komisjon leidis, et tema otsuse seisukohast võib lahtiseks jätta küsimuse, kas on üks või mitu sellist pakett-teenuste turgu, mis eristuvad nende pakett-teenuste koosseisus olevate telekommunikatsiooniteenuste turgudest.

22 Analüüsi tulemusel leidis komisjon, et horisontaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna takistaks koondumine märkimisväärselt tõhusat konkurentsi Saksamaa lauatelefoni- ja interneti püsiühenduse teenustest koosnevate *double play* pakett-teenuste jaeturul. Seevastu leidis komisjon, et horisontaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna ei takistaks koondumine märkimisväärselt konkurentsi esiteks Saksamaa lauatelefoni-, interneti püsiühenduse ja mobiilsideteenustest koosneva kolmikteenuste (*triple play*) võimalikul jaeturul, teiseks Saksamaa lauatelefoni-, interneti püsiühenduse ja televisiooniteenustest koosneva kolmikteenuste (*triple play*) võimalikul jaeturul ning kolmandaks Saksamaa nelikteenuste (*quadruple play*) võimalikul jaeturul. Komisjon rõhutas, et see ei mõjuta hinnangu andmist koondumise konglomeraatmõjule seoses pakett-teenuste koosseisus olevate erinevate teenuste osutamisega.

4) Horisontaalne kooskõlastamata mõju televisiooniteenuste jaeturul

23 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et televisiooniteenuste jaeturul on pakkujateks lineaarse televisiooni teenuste osutajad, kes pakuvad telekanali poolt kindlaksmääratud ajakava kohaseid lineaarseid saatevoogusid, ning mittelineaarse televisiooni teenuste osutajad, kes pakuvad saatevoogusid vastavalt lõppkasutaja soovile. Pakkujad teenindavad neid teenuseid kasutada soovivaid lõppkliente (nõudluse pool). Televisiooni edastajate poolt lõppkasutajatele osutatavad televisiooniteenused hõlmavad tasuta lineaarsete telekanalite pakette või tasulisi lineaarseid telekanaleid ning mittelineaarsete teenuste, nagu nõudevideo (*video on demand*, VOD) heakskiidetud sisu. Telesisu võidakse lõppkasutajatele edastada teatava hulga tehniliste vahendite, sh kaabli, satelliidi, maapealse levivõrgu (DVB-T) ja IPTV kaudu. Interneti püsiühenduse pakkuja pakkumisest eraldiseisva ehk voogedastusel põhineva (*over the top*, OTT) televisiooniteenuse pakkujad pakuvad interneti kaudu kanaleid ja sisu nii lineaarselt kui mittelineaarselt. Käesoleval juhul leidis komisjon, et vaidlustatud otsuse seisukohast on tegemist riigisisese ulatusega turuga ning materiaalses mõttes võib selle turu täpse piiritlemise küsimuse lahtiseks jätta.

24 Analüüsi tulemusel asus komisjon seisukohale, et horisontaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna ei saa koondumine Saksamaa televisiooniteenuste jaeturul tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistada.

5) Horisontaalne kooskõlastamata mõju telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul ning televisioonisignaalide edastamise hulgiturul

25 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul pakuvad ringhäälinguettevõtjad (pakkumine) tasuta ja tasulisi lineaarseid telekanaleid, mida televisiooni jaeteenuste osutajad (nõudlus) ostavad selleks, et osutada audiovisuaalteenuseid lõppkasutajatele. Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et see turg piirneb Saksamaaga ning selle puhul tuleb eraldi segmentidena käsitleda tasuta telekanaleid ja tasulisi telekanaleid.

26 Telesignaalide edastamise hulgiturul kasutavad televisiooni jaeteenuse osutajad (pakkumine) oma taristut, et pakkuda ringhäälinguettevõtjatele (nõudlus) viimaste kanalite jaoks televisioonisignaalide edastamise teenust. Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et asjaomase turuna tuleb määratleda televisioonisignaalide kaabli teel edastamise hulgiturg, mille geograafiliseks ulatuseks on iga kaabelvõrgu katteala, ning täpsustas, et ta võtab arvesse kaubaturgu, mis hõlmab ka IPTV-d. Komisjon lisas, et hindab koondumise mõju riigisisesel tasandil.

27 Komisjon tõdes vaidlustatud otsuses, et telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturg ning telesignaalide edastamise hulgiturg on tihedalt seotud, kuna ringhäälinguettevõtja ja televisiooniplatvormi (televisiooni jaeteenuse osutaja) vahelised läbirääkimised hõlmavad tavaliselt mõlemat aspekti (signaalide edastamist ja kanalite ostmist). Seega märkis komisjon, et analüüsib koondumise mõju neil kahel turul vaidlustatud otsuse samas jaotises.

28 Analüüsi tulemusel leidis komisjon, et Saksamaa telekanalite pakkumise hulgiturul koondumine tõhusat konkurentsi märkimisväärselt ei piira.

29 Telesignaalide edastamise turul uuris komisjon seda, kas koondumisel tekkiv üksus saaks tulenevalt tema kui televisiooni jaeteenuse osutaja turujõu suurenemisest esiteks leppida ringhäälinguettevõtjatega kokku sellised tingimused, mis kokkuvõttes pärsiksid televisiooni sisu kättesaadavust konkureerivatele televisiooni jaeteenuse osutajatele, teiseks mõjutada negatiivselt Saksamaal pakutavate teleprogrammide rohkust ja kvaliteeti, kolmandaks takistada uudsete televisiooniteenuste ilmumist ning neljandaks takistada konkreetsele isikule või rühmale suunatud reklaamirakenduste (*adressable TV*, ATV) tekkimist.

30 Kõigepealt selgitas komisjon, et kuigi koondumisega võib kaasneda koondumisel tekkiva üksuse turujõu suurenemine telesignaalide edastamise turul, ei ole võimalik asuda seisukohale, et pärast sellise turujõu suurenemist saaks see üksus leppida ringhäälinguettevõtjate ja teleõiguste omajatega sõlmitavates ainuõigust andvates lepingutes kokku sellised tingimused, mis pärsiksid kanalite või sisu kättesaadavust konkureerivatele televisiooni jaeteenuse osutajatele.

31 Seejärel leidis komisjon, et koondumisel tekkiva üksuse suurema turujõu tõttu oleks viimasel võime ja stiimul asuda telesignaalide edastamise turul ellu viima strateegiat, mis võib kahjustada teenuste ahela järgneva etapi tarbijaid seeläbi, et vähenevad televaataja kogemuse kvaliteet, valikuvõimalused ja ringhäälinguettevõtjate poolt sisusse tehtavad investeeringud. Koondumisel tekkiva üksuse turujõu suurenemise tõttu võib koondumine eelkõige kaasa tuua tasuta või tasuliste kanalite osalise turult välja tõrjumise – eelkõige seeläbi, et nimetatud üksus surub ringhäälinguettevõtjatele peale koormavamad lepingu- ja finantstingimused – ning seetõttu Saksamaa televaatajatele pakutava televisiooni kvaliteedi languse.

32 Lisaks leidis komisjon, et koondumisel tekkiva üksuse suurema turujõu tõttu oleks viimasel võime ja stiimul asuda telesignaalide edastamise hulgiturul ellu viima strateegiat, mille eesmärk on takistada uudsete televisiooniteenuste, nagu hübriidtelevisiooni signaalide edastamise (*Hybrid Broadcast Broadband TV*, HbbTV) tekkimist ja arendamist ning OTT-televisiooni teenuste pakkumist. Sellised takistused võivad kahjustada teenuste ahela järgneva etapi tarbijaid seeläbi, et vähenevad televaataja kogemuse kvaliteet ja valikuvõimalused.

33 Viimaks leidis komisjon, et koondumine ei piira märkimisväärselt tõhusat konkurentsi seoses koondumisel tekkiva üksuse võimalusega takistada või raskendada ATV-rakenduste tekkimist või arendamist.

b) Vertikaalne mõju

34 Koondumise vertikaalse mõjuga seoses analüüsis komisjon eelkõige MDU klientidele telesignaalide edastamise jaeteenuse osutajate väljatõrjumise võimalust.

35 Telesignaalide edastamise vahendusturul (edaspidi „vahendusturg“) pakuvad 3. tasandi võrgu ehk peajaamast kuni kinnisomandi piirini kulgeva kaabelvõrgu operaatorid (pakkumine) televisioonisignaale 4. tasandi võrgu ehk kinnistu piires kulgeva võrgu operaatoritele (nõudlus). Käesoleval juhul leidis komisjon, et tema otsuse seisukohast on kaabel ja valguskaabel koduni (*fibre to the home*, FTTH) või hooneni (*fibre to te building*, FTTB) ühe ja sama asjaomase turu osaks ning geograafiliselt on tegemist piirkondliku turuga ehk turuga, mis piirneb 3. tasandi võrgu operaatori kaabelvõrgu kattealaga.

36 Analüüsi tulemusel asus komisjon seisukohale, et vertikaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna ei takista koondumine tõhusat konkurentsi märkimisväärselt ei riigisisese turuna piiritletud MDU turul ega ka Unitymedia kaabelvõrgu kattealale vastaval potentsiaalsel piirkondlikul turul.

c) Konglomeraatmõju

37 Kuivõrd nagu komisjon eelnevalt selgitas, ei saa asuda seisukohale, et Saksamaal on üksainus pakett-teenuste turg, siis uuris komisjon samuti, kas koondumisel oleks konglomeraatmõju, mis toob kaasa konkurentide väljatõrjumise mobiilsideteenuste jaeturul, lauatelefoni teenuste jaeturul, interneti püsiühenduse turul ja televisiooniteenuste jaeturul.

38 Analüüsi tulemusel asus komisjon seisukohale, et konglomeraatmõjust tingituna koondumine tõhusat konkurentsi Saksamaal märkimisväärselt ei takistaks.

d) Järeldus koondumise mõju kohta Saksamaal

39 Vaidlustatud otsuses tuvastas komisjon seega tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise interneti püsiühenduse turul ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul.

2. Vaidlustatud otsusega siduvaks muudetud kohustused

40 Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et Vodafone'i võetavad kohustused muudavad koondumise siseturu ja EMP lepinguga kokkusobivaks. Komisjon järeldas sellest, et koondumine, millega seoses tehakse Vodafone'i pakutud kohustustega seotud muudatused, ei takistaks tõhusat konkurentsi märkimisväärselt neil turgudel, kus konkurentsiprobleemid tuvastati.

41 Vodafone võttis järgmised kohustused:

– kohustus anda ühele uuele kaabellevi operaatorile ehk Telefónicale võimalus kasutada koondumisel tekkiva üksuse kaabelvõrku, et ta saaks pakkuda interneti püsiühenduse jaeteenuseid (ja kui ta soovib, siis ka lauatelefoniteenuseid) ning iseenda või kolmandate isikute OTT-televisiooni teenuseid (*Wholesale Cable Broadband Access*'i kohustus)

– OTT-televisiooniga seotud kohustus (edaspidi „OTT kohustus"), mis hõlmas kahte aspekti ehk esiteks kohustust mitte piirata lepingutega otseselt ega kaudselt koondumisel tekkiva üksuse televisiooniplatvormil oma sisu levitavate ringhäälinguettevõtjate võimalusi levitada seda sisu OTT teenuse kaudu ja teiseks kohustust säilitada piisav otsene ühendusvõimsus tema Saksamaad katva internetivõrgu ning kolmandatest isikutest internetiühenduse (transiit)teenuste pakkujate vahel;

– kohustus mitte tõsta tasuta kanaleid pakkuvate ringhäälinguettevõtjate poolt makstavaid edastustasusid (edaspidi „edastustasudega seotud kohustus");

– kohustus jätkata tasuta kanaleid pakkuvate ringhäälinguettevõtjate HbbTV signaali edastamist (edaspidi „HbbTV kohustus").

42 Vaidlustatud otsuse artiklis 1 on niisiis sätestatud, et koondumine on siseturu ja EMP lepinguga kokkusobiv vastavalt määruse nr 139/2004 artikli 8 lõikele 2 ja EMP lepingu artiklile 57. Lisaks on selle otsuse artiklites 2 ja 3 sätestatud vastavalt tingimused ja kohustused tagamaks, et Vodafone täidab komisjoni ees võetud kohustusi.

II. Menetlus ja poolte nõuded

43 Üldkohus kohustas 30. juuni 2022. aasta kohtumäärusega komisjoni esitama teatud dokumente.

44 Kodukorra artikli 103 lõike 3 alusel tehtud 30. märtsi 2023. aasta kohtumäärusega kohustas Üldkohus komisjoni esitama esiteks vaidlusaluse otsuse ja selle teatavate lisade uue mittekonfidentsiaalse versiooni, mis on mõeldud edastamiseks hagejale ning mis sisaldab mitut sellist osa, mis varem olid varjatud, ning teiseks vaidlusaluse otsuse ja ühe selle lisa uue konfidentsiaalse versiooni, mis on mõeldud edastamiseks hageja neile esindajatele, kes on eelnevalt nõustunud võtma endale konfidentsiaalsuskohustuse, ning mis sisaldab teatavaid teisi osasid, mis varem olid varjatud.

45 Üldkohus esitas 16. mai 2023. aasta dokumendis hagejale, komisjonile ja menetlusse astujale mitu kirjalikku küsimust, et viimased vastaksid neile kirjalikult ja kohtuistungil.

46 Dokumendis, mis saabus kantseleisse 2. juunil 2023, esitas hageja oma seisukohad dokumentide kohta, mille komisjon oli esitanud vastavalt 30. märtsi 2023. aasta kohtumäärusele.

47 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu suulistele küsimustele kuulati ära 21. septembri 2023. aasta kohtuistungil.

48 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

49 Komisjon ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

III. Õiguslik käsitlus

50 Hageja põhjendab hagi viie väitega, millest esimene puudutab määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist ja ilmseid hindamisvigu seoses MDU turuga; teine puudutab ilmset hindamisviga seoses koondumise poolte vahelise konkurentsisuhtega SDU turul; kolmas puudutab ilmset hindamisviga seoses vertikaalse mõjuga televisioonisignaalide edastamise vahendusteenustele; neljas puudutab ilmseid hindamisvigu seoses koondumise mõjuga telekanalite ostmise ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturgudel ning viies puudutab ilmset hindamisviga seoses komisjoni seisukohaga, et OTT-televisiooni ja edastustasudega seotud kohustused olid piisavad, et muuta koondumine siseturuga kokkusobivaks.

A. Kohaldatavad kohtupraktikast tulenevad põhimõtted

1. Kohtuliku kontrolli ulatus

51 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et määruse nr 139/2004 materiaalõigusnormid ja iseäranis selle artikkel 2 annavad komisjonile teatud kaalutlusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel ning et järelikult tuleb kohtul sellise kaalutlusõiguse üle kontrolli teostamisel, mis on oluline koondumise valdkonna õigusnormide määratlemisel, arvesse võtta kaalutlusruumi, mis tuleneb koondumist reguleerivatest majandusliku sisuga õigusnormidest (18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 53, ja 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 85).

52 Komisjoni poolt talle määrusega nr 139/2004 antud kaalutlusõiguse alusel antavate keeruliste majanduslike hinnangute üle teostatav liidu kohtu kontroll peab piirduma menetlusnormide ja põhjendamiskohustuse järgimise, faktiliste asjaolude sisulise õigsuse ja ilmselge hindamisvea ning võimu kuritarvitamise puudumise kontrollimisega (13. juuli 2023. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punkt 84, ja 9. juuli 2007. aasta kohtuotsus Sun Chemical Group jt *vs.* komisjon, T-282/06, EU:T:2007:203, punkt 60).

53 Üldkohus ei saa nimelt asendada komisjoni majanduslikku hinnangut enda omaga (7. juuni 2013. aasta kohtuotsus Spar Österreichische Warenhandels *vs.* komisjon, T-405/08, ei avaldata, EU:T:2013:306, punkt 51, ja 23. mai 2019. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-370/17, EU:T:2019:354, punkt 107).

54 Üldkohus ei saa määruse nr 139/2004 normide kohaldamisel komisjoni poolt antud majanduslikku hinnangut enda omaga küll asendada, ent see ei tähenda, et liidu kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas on komisjon majandusalaseid andmeid tõlgendanud. Nimelt ei pea liidu kohus kontrollima mitte üksnes esitatud tõendite tegelikkusele vastavust, usaldusväärsust ja sidusust, vaid ta peab kontrollima ka seda, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America *vs.* Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 145, ja 23. mai 2019. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-370/17, EU:T:2019:354, punkt 60).

2. Tõendamisnormid

55 Prognoosid, mis on vajalikud koondumiste kontrollimisel, tuleb koostada eriti hoolikalt, kuna tegemist ei ole minevikusündmuste uurimisega, mille kohta on sageli olemas tõendid, mis võimaldavad mõista sündmuste põhjusi, ega käimasolevate sündmustega, vaid asi seisneb tulevikus suurema või väiksema tõenäosusega asetleidvate sündmuste prognoosimises, kui ei võeta vastu otsust kavandatava koondumise keelamise või selle tingimuste täpsustamise kohta (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 42).

56 Lisaks ei saa komisjoni majandusanalüüsi tulevikku suunatud laadi arvestades nõuda, et see institutsioon järgiks eriti kõrget tõendamisstandardit tõendamisel, et koondumine takistaks või vastupidi ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi. Neil asjaoludel, võttes eelkõige arvesse määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 samasugust ülesehitust ning koondumiste kontrolli valdkonnas komisjoni tehtavate majandusanalüüside tulevikku suunatud laadi, tuleb asuda seisukohale, et koondumise siseturuga kokkusobimatuks või kokkusobivaks tunnistamiseks piisab, kui komisjon tõendab piisavalt veenvate ja omavahel kooskõlas olevate tõenditega, et on pigem tõenäoline kui ebatõenäoline, et asjaomane koondumine kas takistaks või ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas (13. juuli 2023. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punktid 86 ja 87).

57 Tõendamisega seotud nõuetega seoses nähtub Euroopa Kohtu 10. juuli 2008. aasta kohtuotsuse Bertelsmann ja Sony Corporation of America *vs.* Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) punktidest 50–53, et komisjon peab põhimõtteliselt võtma seisukoha teatatud koondumise lubamise või keelamise suhtes vastavalt oma hinnangule, millist majanduslikku tagajärge saab kõige tõenäolisemalt asjaomasele koondumisele omistada. Seega on tegemist tõenäosuse hindamisega, mitte aga komisjoni kohustusega tõendada ilma mõistlike kahtlusteta, et koondumine ei tekita konkurentsiprobleeme (vt selle kohta 11. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Cisco Systems ja Messagenet *vs.* komisjon, T-79/12, EU:T:2013:635, punkt 47).

58 Selles kontekstis on komisjoni ülesanne hinnata tervikuna selle tõendite kogumi tulemust, mida ta konkurentsiolukorra hindamiseks kasutas. Seejuures on võimalik, et teatavaid tõendeid eelistatakse ja et teised jäetakse kõrvale. Seda analüüsi ja põhjendusi, mida see hõlmab, kontrollib

Üldkohus seaduslikkuse kontrolli raames, mida ta teostab komisjoni otsuste üle koondumiste valdkonnas (vt selle kohta 6. juuli 2010. aasta kohtuotsus Ryanair *vs*. komisjon, T-342/07, EU:T:2010:280, punkt 136).

59 Viimaks tuleb märkida, et mitte ühegi liidu õiguse põhimõttega ei ole vastuolus see, et komisjon tugineb üheleainsale dokumentaalsele tõendile, kui selle tõenduslikus väärtuses ei ole kahtlust (vt selle kohta 5. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus HeidelbergCement ja Schwenk Zement *vs*. komisjon, T-380/17, EU:T:2020:471, punkt 460 (ei avaldata)).

60 Neist kaalutlustest lähtudes tuleb analüüsida hagi põhjendamiseks esitatud väiteid, mida on mainitud eespool punktis 50.

B. Esimene väide, mis puudutab määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist ja ilmseid hindamisvigu seoses MDU turuga

61 Esimest väidet põhjendades leiab hageja, et hinnates vaidlustatud otsuses koondumise horisontaalset kooskõlastamata mõju MDU turul, on komisjon rikkunud õigusnormi ja teinud ilmseid hindamisvigu.

1. Sissejuhatavad märkused

62 Vaidlustatud otsuse jaotises VIII.C.2.4 analüüsis komisjon koondumise horisontaalset kooskõlastamata mõju MDU turul. Nagu eespool punktis 19 märgitud, leidis komisjon, et selle turu geograafilise piiritlemise küsimuse võib lahtiseks jätta.

63 Olles kõigepealt vaidlustatud otsuse põhjendustes 683–701 esile toonud MDU turu teatavad eripärad, käsitles komisjon selle otsuse punktides 702–712 koondumise poolte turuosasid nii üleriigiliselt kui neist igaühe kaabelkatteala tasandil ja MDU turu koondumise taset ning asus seejärel kõnealuse otsuse põhjendustes 718–720 seisukohale, et kuigi turg on väga koondunud ning kummagi poole seisund on oma kaabelkattealal väga tugev, ei too koondumine kaasa mingisugust koondumisele omast muutust (*merger-specific change*), kuna pooled ei ole sellel turul konkurendid, sest puudub nende tegevuse märkimisväärne kattuvus.

64 Seejärel analüüsis komisjon kõnealuse otsuse punktides 721–764 poolte avaldatavat konkurentsisurvet. Selles analüüsis leidis komisjon, et ei Vodafone (vt põhjendused 723–746) ega Unitymedia (vt põhjendused 747–764) ei avaldanud konkurentsisurvet teise poole kaabelkattealal, miski ei viidanud sellele, et koondumise toimumata jäämisel oleks selline konkurentsisurve tekkinud, ning seega ei olnud nad potentsiaalsed konkurendid.

65 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 765–785 analüüsis komisjon poolte poolt teineteisele avaldatavat konkurentsisurvet ning leidis, et viimased ei olnud ei otsesed tegelikud konkurendid (vt põhjendused 766–772) ega kaudsed tegelikult konkurendid (vt põhjendused 773–785).

66 Viimaks analüüsis ja võrdles komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 786–831, millist konkurentsisurvet avaldasid konkurendid ja konkreetsemalt Tele Columbus, hageja ning mõned teised väiksemad turuosalised enne koondumist (vt põhjendused 787–820) ja pärast seda (vt põhjendused 821–831), ning asus seejärel seisukohale, et tõenäoliselt selline konkurentsisurve ei muutu.

67 Võttes arvesse koondumisele omase muutuse puudumist ning asjaolu, et koondumine ei kõrvaldaks poolte vahel mis tahes otsest, kaudset ega potentsiaalset konkurentsi ega vähendaks konkurentide poolt avaldatavat konkurentsisurvet, asus komisjon seisukohale, et koondumisel ei ole horisontaalset kooskõlastamata konkurentsivastast mõju ning seega ei takista see märkimisväärselt tõhusat konkurentsi sellel turul (vt vaidlustatud otsuse punktid 832–835).

68 Selle väite põhjendamiseks esitatud hageja argumentatsiooni, mis puudutab vaidlustatud otsuses esitatud komisjoni analüüsi seoses koondumise horisontaalse kooskõlastamata mõjuga MDU turul, saab siinkohal jagada kaheks osaks, millest esimene puudutab õiguse väära kohaldamist ja määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist seeläbi, et komisjon ei asunud seisukohale, et koondumisega kaasneb turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine, ning teine puudutab ilmseid hindamisvigu.

69 Üldkohus peab otstarbekaks alustada esimese väite teise osa analüüsimisest.

2. Teine osa, mis puudutab ilmseid hindamisvigu

70 Hageja väidab sisuliselt, et komisjon on vaidlustatud otsuses teinud ilmseid hindamisvigu esiteks seoses koondumise poolte vahelise konkurentsisuhte ja teiseks koondumise mõjuga konkurentsile MDU turul.

a) Ilmsed hindamisvead seoses koondumise poolte vahelise konkurentsisuhtega

71 Hageja väidab, et komisjon on teinud ilmseid hindamisvigu, leides vaidlustatud otsuses, et koondumise pooled ei olnud enne koondumist (otseselt ega kaudselt) tegelikud ega potentsiaalsed konkurendid. Lisaks osutab hageja sellele, et komisjon ei uurinud piisavalt pooltevahelise vaikiva kokkuleppe olemasolu enne koondumist.

1) Otsene konkurents

72 Hageja väidab, et enne koondumist olid koondumise pooled otsesed konkurendid.

73 Sissejuhatuseks tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et koondumise pooled ei olnud otsesed konkurendid, olles eelnevalt sedastanud, et nad tegutsesid peaaegu eranditult kumbki oma kaabelkattealal, mis omavahel ei kattunud ning mille tõttu ei saanud MDU kliendid vahetada (*swich*) ühte koondumise poolt teise vastu (vt põhjendus 766).

74 Seoses mõne lepinguga, mille koondumise pooled olid sõlminud väljaspool oma kaabelkatteala, märkis komisjon, et pooled selgitasid, et need lepingud ei olnud nende aktiivse konkureerimise tulemus, vaid need sõlmiti erakorraliselt kas põhjusel, et tegemist oli mingisuguste varasemast ajast pärit eriliste lepingutega või et tegemist oli juba ühe poole kliendiks oleva üleriigiliselt tegutseva elamuühinguga, kes soovis selle poolega koostööd teha kõigis tema omandis olevates elamutes (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 768).

75 Komisjon lisas, et pooltevahelise otsese konkurentsi puudumist kinnitasid ka turu-uuringu käigus konkurentidelt ja elamuühingutelt saadud vastused ning poolte andmed nende osalemise kohta hankemenetlustes MDU turul (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 769–771).

76 Käesoleval juhul väidab hageja esimesena, et kui käsitada MDU turgu enne koondumist üleriigilise ulatusega turuna, siis olid pooled tingimata tegelikud konkurendid. See, et pooled sellel turul „aktiivselt ei konkureerinud“ või et nad tegutsesid ainult selle turu teatavates (geograafilistes) segmentides ehk igaüks oma kaabelkattealal, on seejuures tähtsusetu. Määruse nr 139/2004 ega liidu kohtute praktika kohaselt ei ole tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks nimelt nõutav kahe ettevõtja vahelise „aktiivse“ konkurentsi kõrvaldamine.

77 Teisena leiab hageja, et isegi kui asjaomased geograafilised turud piirdusid koondumise poolte kaabelkattealadega, sisaldab vaidlustatud otsus viiteid sellele, et enne koondumist oli nende vahel vähemalt üks kindel otsene konkurentsisuhe. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse tabelist nr 16 (vt põhjendus 710) ja tabelist nr 17 (vt põhjendus 714) selgelt, et küll osaline, ent kaugeltki mitte ebaoluline kattuvus esines koondumise poolte tegevustes vähemalt Unitymedia kaabelkattealal. Lisaks on vaidlustatud otsuse põhjenduses 767 jj mainitud erilisi „varasemast ajast pärit lepinguid“ või „killustatud lepinguid“, mille koondumise pooled sõlmisid väljaspool oma kaabelkatteala.

78 Hageja hinnangul tuleneb sellest, et komisjoni järeldus, et koondumise pooled ei olnud enne koondumist otsesed konkurendid, on ilmselgelt väär.

79 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb neile argumentidele vastu.

80 Siinkohal tuleb täpsustada, et ettevõtjate vahel esineb otsene konkurents, kui nad konkureerivad samade klientide pärast.

81 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et koondumise poolte kaabelvõrgud ei kattu ning et tegelikkuses, kui MDU klient soovib sõlmida lepingu televisioonisignaali pakkujaga, on tal üldjuhul üksnes võimalus valida koondumise poolte, kelle kaabelkattealal asub ühendamisele kuuluv hoone, ja ühe nende konkurendi, nagu hageja vahel. See, kas MDU turg oli enne koondumist riigisisese ulatusega või piirdus koondumise poolte kaabelkattealaga, ei muuda midagi, kuna see järeldus kehtib mõlemal juhul.

82 Sellest tuleneb, et koondumise poolte turustatavad tooted praktikas omavahel ei konkureerinud ja seega ei teinud komisjon ilmset hindamisviga, kui ta järeldas, et need pooled ei olnud enne koondumist otsesed konkurendid.

83 Hageja argumendid ei võimalda tõendada vastupidist.

84 Esimesena tuleb märkida, et vastusena 16. mail 2023 kirjalikult vastamiseks esitatud Üldkohtu küsimusele kinnitas komisjon, et olid kindlad kaudsed tõendid, mis näitasid, et MDU turg oli enne koondumist geograafiliselt piiratud kummagi poole kaabelkattealaga, kuid riigisisesel tasandil tegutsevate tarnijate ja klientide olemasolu tõttu ning asjaolu tõttu, et võimalikud hinnaerinevused riigi piires ei olnud nende kattealadega seotud, ei saanud ta riikliku ulatusega MDU turu võimalust täielikult välistada.

85 Seega asjaolu, et komisjoni arvates võis turgu pidada riikliku ulatusega turuks, ei tähenda, et ta leidis, et sellisel hüpoteetilisel turul konkureerivad koondumise pooled otseselt. Alles hiljem, kui ta analüüsis koondumise mõju MDU turul, hindas komisjon, kas võimalikul riiklikul turul viiks koondumine poolte tegevust arvestades nendevahelise otsese konkurentsi kadumiseni. Asjaolu, et komisjon arvas vaidlustatud otsuses, et MDU turg võis olla riikliku ulatusega juba enne koondumist, ei võimalda seega sellest järeldada, et koondumise pooled olid sellel turul tingimata

tegelikud konkurendid, nagu väidab hageja. Lõpuks ei ole välistatud, et kaks ettevõtjat tegutsevad samal geograafilisel turul koos teiste ettevõtjatega, ilma et need kaks ettevõtjat püüaksid sellegipoolest võita samu kliente, eelkõige oma kaabelvõrkude geograafiliste piiride tõttu.

86 Tuleb lisada, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 768 sedastas komisjon, et pooled ei „konkureerinud aktiivselt“, üksnes eesmärgiga selgitada, et teise poole kaabelkattealal televisioonisignaalide pakkumiseks sõlmisid pooled lepinguid üksnes väga harvadel juhtudel MDU klientide initsiatiivil esitatud taotluste alusel. Selliste taotluste rahuldamiseks pidid pooled hankima televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuseid mõnelt teiselt operaatorilt. Seega ei ole komisjon kuidagi leidnud, et tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks on vajalik „aktiivse“ konkurentsi kõrvaldamine.

87 Teisena, kuigi koondumise poolte kaabelvõrgud ei kattunud – asjaolu, mida hageja kahtluse alla ei sea –, on tõsi, et vaidlustatud otsuses tuvastas komisjon, et nende tegevus siiski kattus teatud määral, kuna need operaatorid ostsid sellisel juhul asjaomaste MDU klientideni jõudmiseks televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuseid teiselt poolelt või mõnelt muult 3. tasandi võrguoperaatorilt.

88 Tuleb aga märkida, et kuigi hageja leiab, et arvud, mille komisjon esitas Üldkohtu menetluses seoses koondumise poolte poolt väljaspool oma kaabelkatteala sõlmitud lepingute ja sellega seotud klientide hulgaga, ei ole tähtsusetult väikesed, ei ole ta neid arve kui selliseid siiski kahtluse alla seadnud. Tuleb märkida, et nendest arvudest ilmneb, et ühendatud majapidamiste hulga ja turuosa mõttes moodustavad need lepingud MDU klientidest väga väikese osa ehk alla 1%, mis on sedavõrd tähtsusetu, et see ei saa väljendada turul säilinud konkurentsi, mida tuleb kaitsta.

89 Pealegi sõlmisid koondumise pooled selliseid lepinguid väljaspool oma kaabelkatteala üksnes erandkorras, mida kinnitas turu-uuringu käigus ka hageja ise, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 770.

90 Seega ei ole hageja tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, asudes seisukohale, et koondumise pooled ei olnud enne koondumist otsesed konkurendid.

2) Kaudne konkurents

91 Hageja väidab, et koondumise pooled olid enne koondumist kaudsed konkurendid.

92 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses kontrollis komisjon, kas koondumise poolte vahel oli enne koondumist kaudne konkurentsisuhe. Seejuures täpsustas komisjon, et tõhusa konkurentsi märkimisväärseks takistamiseks peaks koondumise tagajärjel kõrvaldatav mis tahes kaudne konkurentsisurve olema eriliselt tugev (vt põhjendus 776). Analüüsi tulemusel leidis komisjon reale asjaoludele tuginedes, et koondumise pooled ei olnud kaudsed konkurendid.

93 Esiteks võttis komisjon arvesse asjaolu, et need mõned turu-uuringule vastanud isikud, kes väitsid, et koondumise poolte vahel oli kaudne konkurents, tunnistasid ise, et MDU turul sõltus hind kohalikest teguritest ega olnud erinevate asjasse puutuvate piirkondade vahel võrreldav (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 774).

94 Teiseks märkis komisjon, et turu-uuringu käigus tuvastati kolm võimalikku ülekandemehhanismi, mis oleksid võinud tekitada poolte vahel kaudse konkurentsi – esimene neist lähtus üleriigilisel tasandil tegutsevatest konkurentidest, nagu hageja, teine tulenes üleriigilisel tasandil tegutsevatest klientidest ning kolmas kutselistest vahendajatest, nagu advokaadibürood või nõustamisettevõtjad (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 775). Seejärel selgitas komisjon, et ta ei leidnud ühtki tõendit, mis kinnitaks, et need ülekandemehhanismid oleksid saanud tekitada poolte vahel kaudse konkurentsi, või mis tõendaks, et selline kaudne konkurents oli olemas (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 777).

95 Enamik turu-uuringus osalenud elamuühingutest vastas, et nad ei kasuta kaudseid võrdlusanalüüse (*benchmarking*) mitte kunagi (kohalikud ühingud, kes oleksid saanud avaldada mõju kolmandale ülekandemehhanismile) või kasutavad neid harva (üleriigilise ulatusega ühingud, kes oleksid saanud mõju avaldada teisele ülekandemehhanismile). Konkureerivatest ettevõtjatest märkisid üksnes hageja ja Tele Columbus, et nad kasutavad selliseid võrdlusanalüüse sageli (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 778–780). Kumbki neist kahest konkurendist ei esitanud komisjonile siiski pooltevahelise kaudse konkurentsisuhte olemasolu kohta konkreetseid näiteid, näiteks tõendeid samasuguste tingimuste kohta MDU turul kogu Saksamaal (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 781).

96 Kolmandaks uuris komisjon koondumise poolte sisedokumente ega leidnud ühtki tõendit selle kohta, et Vodafone või Unitymedia oleksid MDU turul toimunud läbirääkimiste käigus arvesse võtnud ka teise poole tingimusi (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 782). Komisjon võttis arvesse ka koondumise poolte esitatud tõendeid, mis kinnitavad, et üleriigilisel tasandil ei olnud MDU turul sõlmitud lepingute tingimused samasugused (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 783).

97 Viimaks võttis komisjon arvesse asjaolu, et seda liiki piirkondadevahelised võrdlusanalüüsid ei saanud igal juhul olla tõhusaks surveabinõuks, pidades silmas, et tegelikku konkurentsi poolte vahel ei olnud ning seetõttu ei olnud elamuühingutel võimalik minna ühe koondumise poole juurest üle teise juurde (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 784).

98 Käesoleval juhul leiab hageja esimesena, et komisjon kohaldas vääralt määruse nr 139/2004 artiklit 2, leides vaidlustatud otsuse põhjenduses 776, et selleks, et tegemist oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega, peaks mis tahes olemasolev kaudne konkurentsisurve, mis koondumise tagajärjel kõrvaldataks, olema eriliselt tugev. Hageja hinnangul on kaudne konkurents üks tegeliku konkurentsi asjasse puutuvatest vormidest, mida määrus nr 139/2004 kaitseb, ning seejuures ei ole oluline sellise konkurentsi tase. Võttes arvesse, et kummalgi koondumise poolel oli enne koondumist oma kaabelkattealal turgu valitsev seisund, siis tõi (otsese või kaudse) konkurentsisurve kõrvaldamises seisnev turujõu kas või vähene suurenemine kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse, nagu möönis komisjon ka ise seoses koondumise poolte seisundiga televisiooni hulgiturgudel.

99 Teisena märgib hageja, et vaidlustatud otsuses on komisjon tuvastanud kaudse konkurentsi olulised elemendid ehk selle, et koondumise pooled jälgisid teineteise tegevust ja võrdlesid oma toodete pakkumusi, et suured elamuühingud võrdlesid koondumise poolte pakkumusi ning et koondumise poolte vahel valitses taristuga seotud konkurents. Hageja väitel on kaudse konkurentsisurve olemasolu tõendamise seisukohast oluline, et koondumise pooled võtavad oma äristrateegia määratlemisel arvesse seda, milliseid tingimusi pakub teine pool.

100 Hageja hinnangul on sellest tulenevalt ilmselgelt väär komisjoni järeldus, et koondumise tõttu pooltevaheline kaudne konkurents ei vähene.

101 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

102 Kõigepealt tuleb täpsustada, et ettevõtjad, kes ei ole otsesed konkurendid, võivad siiski olla kaudses konkurentsisuhtes, eelkõige juhul, kui neile avaldavad sarnast konkurentsisurvet teised ettevõtjad, kellega neist igaüks konkureerib otseselt, või kui muud tegurid, nagu klientide kehtestatud nõuded, piiravad võrreldaval viisil nende võimalusi kehtestada oma hindu ja äritingimusi.

103 Esimesena, mis puudutab seda, et koondumise pooled jälgisid teineteise tegevust ja võrdlesid oma toodete pakkumusi, siis tuleb märkida, et hageja tunnistab isegi, et vaidlustatud otsuse põhjendused 460 jj ning põhjendused 892 jj, millele ta viitab, puudutavad interneti püsiühenduse turgu ja SDU turgu, mitte aga MDU turgu.

104 Lisaks selgitas komisjon, et need võrdlusanalüüsid ei olnud enamat kui „lihtsad ärilised võrdlusanalüüsid eesmärgiga jälgida ja võimalusel jäljendada majandusharu parimaid tavasid“. Nagu aga komisjon õigesti leiab, siis võrdlemist, mis seisneb selles, et analüüsitakse turu toimimist või majandusharu parimaid tavasid, sealhulgas teistes liikmesriikides või kolmandates riikides, ei saa käsitada kaudse konkurentsisurvena eespool punkti 102 tähenduses.

105 Vastuseks Üldkohtu esitatud kirjalikule küsimusele täpsustas komisjon, et selleks, et otsene võrdlusanalüüs saaks põhjustada kaudse konkurentsisurve, peavad tema hinnangul esinema asjaolud, mis kinnitavad, et üks pool kasutas seeläbi teise poole kohta saadud teavet tegelikult oma äriotsuste tegemisel ning et see teave avaldas seega sellele poolele survet, vallandades temapoolse konkureeriva reaktsiooni. Käesoleval juhul ei leidnud komisjon aga ühtki asjaolu, mis näitaks, et see oleks MDU turul nii olnud seoses nende võrdlusanalüüsidega, millele osutab hageja, ning tuleb tõdeda, et viimane ei ole tõendanud vastupidist või seda, et komisjon on oma sellekohases arutluskäigus teinud mõne ilmse hindamisvea.

106 Sellest tuleneb, et puudus kaudne konkurentsisurve, mille kõrvaldamine oleks saanud põhjustada koondumisel tekkiva üksuse turujõu suurenemise kas või vähesel määral, ning see eristab MDU turgu televisiooniteenuste hulgiturgudest, mille osas tuvastas komisjon tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse, mis tulenes koondumisel tekkiva üksuse turujõu kasvust (vt eespool punktid 31 ja 32).

107 Viimaks tuleneb vaidlustatud otsusest (vt eelkõige põhjendus 697) – ja hageja ei vaidle sellele vastu –, et paljud MDU klientidega sõlmitud lepingud olid läbirääkimiste, võistupakkumise või ametlike hankemenetluste tulemus. Selliste läbirääkimiste või menetluste tulemusena sõlmitud lepingud hõlmasid hulgaliselt taristu, osutatavate teenuste ja hooldusega seotud nõudeid. Lisaks on komisjon märkinud, et turu-uuringu lõpuks valitses üksmeel selles, et hinnad ei erinenud mitte sõltuvalt geograafilisest piirkonnast kui sellisest, vaid pigem sõltuvalt konkurentsi tasemest, taristu kuludest (näiteks tsiviilehituse kulud) ja teenindatavate elamute paiknemisest ühte kohta koondunud rühmadena. Lisaks, nagu möönsid kolmandad isikud „[toimus] MDU-dega seotud lepingute hinna määramine lähtudes spetsiifilistest kohalikest teguritest ega [olnud] erinevate tsoonide vahel võrreldav“. MDU klientidega sõlmitud lepingud ei olnud seega tüüplepingud, mille kohta oleks saanud majandusharu tavade lihtsa vaatlemise pinnalt hõlpsalt võrdlusanalüüsi teostada.

108 Teisena tuleb märkida, et vastupidi hageja väidetule vastas Vonovia ainsana kuue üleriigilise elamuühingu ja 230 000 muu elamuühingu – millest osad tegutsesid mitmel liidumaal – hulgast, et on kasutanud sageli võrdlusanalüüse, ent ta ei suutnud esitada asjasse puutuvaid näiteid, millest nähtuks kaudne konkurents koondumise poolte vahel, nagu ilmneb ka vaidlusaluse otsuse põhjendusest 779 ja põhjenduse 781 punktist c.

109 Sellega seoses täpsustas komisjon repliigis, et olles saanud Vonovia ja GdW (viimane on katusorganisatsioon, mis esindab umbes 3000 elamuühingut, kes kokku haldavad Saksamaal umbes kuut miljonit eluruumi) vastused turu-uuringu küsitlusele, küsis ta neilt täiendavat teavet, ent nad ei suutnud esitada tõendeid kaudse võrdlusanalüüsi kohta, mida mõned elamuühingud olid väidetavalt kasutanud.

110 Viimaks ei sea sellist hinnangut kahtluse alla ka haldusmenetluses esitatud GdW märkused, mille hageja esitas Üldkohtule, kuivõrd needki ei sisalda konkreetseid näiteid võrdlusanalüüside või üldisemalt pooltevahelise kaudse konkurentsi kohta.

111 Seega ei sea hageja argumendid kahtluse alla komisjoni tõdemust, et üleriigilised või kohalikud elamuühingud ei osalenud käesoleval juhul koondumise poolte vahelise kaudse konkurentsi tekitamises.

112 Kolmandana, mis puudutab koondumise poolte vahelist taristuga seotud konkurentsi, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 441 ja põhjenduse 453 punktist b nähtuvalt tuvastas komisjon, et sellel, milliseid võrguga seotud investeeringuid ja uuendusi üks koondumise pool tegi, ei olnud mingisugust otsest konkurentsimõju investeeringute ja uuenduste strateegiale teise poole võrgus, ning see, et üks pool jälgis teise poole sellealast tegevust, ei olnud midagi enamat kui „lihtne äriline võrdlusanalüüs eesmärgiga jälgida ja võimalusel jäljendada majandusharu parimaid tavasid“; hageja sellele vastu ei vaidle.

113 Nagu aga eespool punktides 104 ja 105 märgitud, siis võrdlemine, mis seisneb selles, et analüüsitakse turu toimimist või majandusharu parimaid tavasid, sealhulgas teistes liikmesriikides või kolmandates riikides, on üksnes vabalt valitud võrdlusvorm, ent ei ole käsitatav eespool punktis 102 osutatud kaudse konkurentsisurvena.

114 Neljandana tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses selgitas komisjon esiteks, et koondumise poolte sisedokumentide uurimisel ei ilmnenud ühtki tõendit, mis viitaks sellele, et kõnealused pooled võtsid MDU lepingutega seotud läbirääkimistel arvesse teise poole lepingu- ja muid tingimusi, ja teiseks, et koondumise pooled esitasid veenvaid tõendeid, et vaielda vastu sellele, et MDU lepingud olid kogu Saksamaa territooriumil samasugused. Vastupidi hageja väidetule olid need tuvastatud asjaolud aga asjasse puutuvad hinnangu andmisel sellele, kas kumbki koondumise pool võttis oma äristrateegia kujundamisel arvesse seda, milliseid tingimusi pakub teine pool, ning seega hinnangu andmisel sellele, kas enne koondumist oli nende vahel MDU turul kaudne konkurents.

115 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses ilmselgelt vääralt, et koondumise pooled ei olnud kaudsed konkurendid.

116 Kuivõrd komisjon ei ole teinud ilmset hindamisviga, asudes seisukohale, et koondumise poolte vahel puudus kaudne konkurents, siis ei ole vaja analüüsida, kas põhjendatud on argumentatsioon seoses küsimusega, kas selleks, et tegemist oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega määruse nr 139/2004 artikli 2 tähenduses, peab seda liiki konkurentsi kõrvaldamine olema „eriliselt tugev“.

3) Potentsiaalne konkurents

117 Hageja väidab, et kui koondumise pooli ei saa käsitada tegelike konkurentidena, olid nad enne koondumist vähemalt potentsiaalsed konkurendid.

118 Sissejuhatuseks tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses analüüsis komisjon kõigepealt seda, kas Vodafone oli Unitymedia potentsiaalne konkurent. Seejuures osutas komisjon sellele, et Vodafone tegutses põhiliselt oma kaabekattealal, ning tõi esile, et Vodafone märkis, et sellega kaasneva investeeringu kasumlikkuse puudumise tõttu ei olnud tal ühtki kava oma kaabelvõrgu laiendamiseks eelkõige Unitymedia kaabekattealale (vt põhjendus 726).

119 Võttes arvesse, et peaaegu kõik konkureerivad ettevõtjad vastasid turu-uuringu käigus, et nad ootasid, et Vodafone laiendaks oma kaabelvõrku Unitymedia kaabelkattealale, uuris komisjon järgmisena Vodafone’i avaldatava konkurentsisurve tõenäolist arengut juhul, kui koondumist ei oleks toimunud. Sellega seoses märkis komisjon, et Vodafone’i teoreetiline võime Unitymedia kaabelkattealale laieneda ei olnud piisav, võttes arvesse, et tõendamaks, et koondumise poolte vahel oli potentsiaalne konkurents, mille kõrvaldamine oleks tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistanud, oleks sellise konkurentsi tekkimine pidanud olema piisavalt tõenäoline (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 730).

120 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 731–746 selgitas komisjon, et ta ei leidnud sidusat tõendikogumit, mis viidanuks sellele, et koondumise toimumata jäämise korral oleks Vodafone’i laienemine Unitymedia kaabelkattealale olnud tõenäoline või mõistlikult ette nähtav, vaid pigem tuvastas ta rea vastupidist kinnitavaid asjaolusid.

121 Esiteks märkis komisjon, et Vodafone ei olnud varem kunagi Unitymedia kaabelvõrku dubleerinud, ning tõdes, et see ettevõtja oli ka oma kaabelkattealal ja selle ümbruses kaabelvõrku väga vähe arendanud, kuigi selline arendus oleks olnud kasumlikum kui kaabelvõrgu dubleerimine. Teiseks kinnitas komisjoni poolt läbi viidud Vodafone’i sisedokumentide analüüs, et see ettevõtja ei kavandanud Unitymedia kaabelvõrgu dubleerimist, võttes arvesse, et sedalaadi kava ei oleks vastanud tema investeerimiskriteeriumidele. Komisjon võttis arvesse Vodafone’i prognoose, lähtudes taristust, mis sellel ettevõtjal juba olemas oli, ning need prognoosid kinnitasid, et see ei oleks kasumlik. Kolmandaks märkis komisjon, et ta ei leidnud ühtki tõendit, millest oleks nähtunud, et teise ettevõtja kaabelvõrgu dubleerimine oleks tulevikus kasumlikumaks muutunud.

122 Lisaks leidis komisjon, et dubleerimistööd, mille võtsid ette teised ettevõtjad, nagu Tele Columbus, kohalikud ettevõtjad või ka hageja, lähtusid spetsiifilistest ärilistest kaalutlustest, mis olid teistsugused kui need, millest lähtutakse konkureeriva ettevõtja võrguga paralleelse võrgu arendamisel. Tele Columbusega seoses on komisjon märkinud, et see ettevõtja ei teinud oma 3. taseme võrgu laiendamiseks mitte ühtki märkimisväärset investeeringut (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 744). Viimaks täpsustas komisjon, et tal ei olnud ühtki kaudset tõendit, mille kohaselt

oleks olnud tõenäoline, et Vodafone'il oli kavatsus siseneda Unitymedia kattealale mingisuguste muude tehniliste või äriliste vahenditega peale omaenda kaabelvõrgu laiendamise (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 742).

123 Seejärel analüüsis komisjon, kas Unitymedia oli Vodafone'i potentsiaalne konkurent. Komisjon osutas seejuures asjaolule, et Unitymedia tegutses põhiliselt oma kaabelkattealal, ning tõi esile, et Unitymedia märkis, et sellega kaasneva investeeringu kasumlikkuse puudumise tõttu ei olnud tal ühtki kava oma kaabelvõrgu laiendamiseks eelkõige Vodafone'i kaabekattealale (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 726).

124 Võttes arvesse, et peaaegu kõik konkureerivad operaatorid vastasid turu-uuringu käigus, et nad ootasid, et Unitymedia laiendaks oma kaabelvõrku Vodafone'i kaabelkattealale – mööndes siiski, et Unitymedial oleks nii tegutsemiseks olnud väiksem stiimul kui Vodafone'il –, analüüsis komisjon järgmisena Unitymedia avaldatava konkurentsisurve tõenäolist arengut juhul, kui koondumist ei oleks toimunud.

125 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 755–764 selgitas komisjon, et ta ei leidnud sidusat tõendikogumit, mis viidanuks sellele, et koondumise toimumata jäämise korral oleks Unitymedia laienemine Vodafone'i kaabelkattealale olnud tõenäoline või mõistlikult ette nähtav, vaid pigem tuvastas ta rea vastupidist kinnitavaid asjaolusid, mis olid võrdlemisi sarnased nendega, mille ta leidis Vodafone'i puhul.

126 Komisjon märkis esiteks, et Unitymedia ei olnud varem kunagi Vodafone'i kaabelvõrku dubleerinud, ning tõdes, et see ettevõtja oli ka oma kaabelkattealal ja selle ümbruses kaabelvõrku väga vähe arendanud, kuigi selline arendus oleks olnud kasumlikum kui kaabelvõrgu dubleerimine. Teiseks kinnitas komisjoni poolt läbi viidud Unitymedia sisedokumentide analüüs, et see ettevõtja ei kavandanud Vodafone'i kaabelvõrgu dubleerimist, võttes arvesse, et sedalaadi kava ei oleks vastanud tema investeerimiskriteeriumidele. Komisjon võttis arvesse Unitymedia tehtud prognoose, mis kinnitasid kasumlikkuse puudumist. Viimaks märkis komisjon, et muud tegurid, mida võeti arvesse Vodafone'i avaldatava potentsiaalse konkurentsi analüüsimisel, on kohaldatavad ka Unitymedia puhul.

127 Esimesena leiab hageja käesoleval juhul, et ettevõtja on teataval turul potentsiaalne konkurent, kui on tegelik ja konkreetne võimalus, et asjaomane ettevõtja siseneb sellele turule ja konkureerib seal tegutsevate ettevõtjatega. Seega on asjasse puutuv üksnes see, kas ettevõtjal on võime konkreetsele turule siseneda. See võime kujutab endast iseenesest potentsiaalset konkurentsi ning määrus nr 139/2004 kaitseb seda, ilma et tuleks tõendada, et kõnealusel ettevõtjal on konkreetne kavatsus seda võimet tulevikus tegelikult kasutada. Seega tuleb potentsiaalse konkurentsi olukorda põhimõtteliselt hinnata objektiivselt ning teha kindlaks, kas turule sisenemine oleks objektiivselt võimalik, ja seega, kas uus potentsiaalne siseneja avaldaks märkimisväärset survet kõnealusel turul juba tegutsevatele ettevõtjatele. Koondumise poolte subjektiivsetel kavatsustel ja äriprojektidel, nagu investeerimiskavad ja ettevõtjasisesed kasumlikkuse lävendid, ei ole seejuures määravat tähtsust.

128 Teisena väidab hageja, et asjaomastel turgudel juba tegutsevatelt ettevõtjatelt turu-uuringu käigus saadud teave kinnitas selgelt, et koondumise pooled oleksid tegelikult saanud laiendada oma kaabelvõrgu (või kiudoptilise kaabli võrgu) taristut teise poole kattealale. Lisaks avaldasid turuosalised, et tõenäoliselt oleks kumbki pool oma kaabelkattealal teise poolega järgneva kahe või kolme aasta jooksul agressiivsemalt konkureerima hakanud.

129 Kolmandana on vaidlustatud otsuses hageja hinnangul toodud mitu konkreetset näidet, mis kinnitavad teise kaabelvõrguettevõtja kattealale laienemise objektiivset teostatavust ja majanduslikku elujõulisust. Hageja ise, nagu ka Tele Columbus ja teised ettevõtjad Euroopas, on kaabelvõrkusid dubleerinud, mis kinnitab, et selline tegevus on majanduslikult elujõuline. Lisaks piirdus komisjon ekslikult üksnes teise poole kaabelvõrgu dubleerimisest johtuva potentsiaalse konkurentsi võimalikkuse uurimisega, samas kui koondumise pooled oleksid saanud oma kaabelkattealast väljaspool olevaid MDU kliente teenindada ka teise ettevõtja osutatavate televisioonisignaali vahendusteenuste kaudu. Samuti ei võtnud komisjon arvesse, et on olemas „valged alad“, kus ei tegutse ükski ettevõtja ning kus seega mingisugust võrgu dubleerimise küsimust ei tekiks.

130 Neljandana on komisjon oma seisukohas, et teise poole kaabelvõrgu dubleerimine ei oleks kasumlik, tuginenud ekslikult poolte investeerimiskriteeriumidele, kuna selliseid kriteeriume võidakse igal ajal muuta või nendega lausa manipuleerida, ent „majanduslik elujõulisus“ on objektiivne mõiste. Lisaks märgib hageja 2. juuni 2023. aasta seisukohtades, et vaidlustatud otsuses mainitud koondumise poolte investeerimiskriteeriumid ei vasta kuidagi majandusharu tavadele ega teiste turuosaliste investeerimiskriteeriumidele ning on pealegi palju kõrgemad hageja enda omadest, mis kinnitab, et need on tahtlikult määratletud nii, et mis tahes teise poole kaabelvõrgu dubleerimise projekt ei näiks kasumlik.

131 Viiendana ei ole komisjon arvesse võtnud seda, et Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet, Saksamaa) on leidnud, et pooled olid vähemalt potentsiaalsed konkurendid.

132 Hageja hinnangul tuleneb sellest, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui leidis, et koondumise pooled ei olnud enne koondumist potentsiaalsed konkurendid.

133 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

134 Esimesena tuleb meenutada, et koondumiste kontrolli valdkonnas ei põhine konkurentsitingimuste uurimine väljakujunenud kohtupraktika kohaselt mitte üksnes praegusel konkurentsil, mida kõnealusel turul juba tegutsevad ettevõtjad üksteisele avaldavad, vaid ka potentsiaalsel konkurentsil, et saada teada, kas turu struktuuri ning selle toimimist juhtivat majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvesse võttes on olemas tegelikud ja konkreetsed võimalused, et asjaomased ettevõtjad tegutseksid omavahelises konkurentsis või uus konkurent võiks siseneda kõnealusele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega (vt 4. juuli 2006. aasta kohtuotsus easyJet *vs.* komisjon, T-177/04, EU:T:2006:187, punkt 116 ja seal viidatud kohtupraktika).

135 Selle kontrollimiseks, kas ettevõtja on turul potentsiaalne konkurent, peab komisjon kontrollima, kas juhul, kui kõnealust koondumist ei oleks toimunud, oleks sellel ettevõtjal olnud tegelikud ja konkreetsed võimalused siseneda sellele turule ning konkureerida olemasolevate ettevõtjatega. Selline tõendamine ei saa põhineda vaid oletusel, vaid seda peab kinnitama faktidega või asjaomase turu struktuurianalüüsiga. Nii ei saa ettevõtjat lugeda potentsiaalseks konkurendiks, kui tema turule sisenemine ei vasta elujõulisele majandusstrateegiale (vt analoogia alusel 29. juuni 2012. aasta kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

136 Lisaks ei saa turule sisenemise strateegia majanduslikku elujõulisust samastada selle strateegia pelga kasumlikkusega. Kui see oleks nii, võiks pelka teoreetilist võimet turule siseneda pidada piisavaks, et tuvastada potentsiaalse konkurentsi olemasolu. Seega võib komisjon arvesse võtta

seda, kas ettevõtjal, kelle potentsiaalse konkurendi staatust analüüsitakse, on äriline või majanduslik huvi turule siseneda (vt selle kohta 21. septembri 2005. aasta kohtuotsus EDP *vs.* komisjon, T-87/05, EU:T:2005:333, punktid 177, 185, 187, 188, 191 ja 195, ning 4. juuli 2006. aasta kohtuotsus easyJet *vs.* komisjon, T-177/04, EU:T:2006:187, punkt 123), ning seega tugineda tema investeerimiskriteeriumidele. Seega ei saa komisjon ettevõtjat kvalifitseerida potentsiaalseks konkurendiks üldiste ja abstraktsete kaalutluste alusel, ilma et ta võtaks arvesse selle ettevõtja ärihuve, tema lühikese ja keskmise pikkusega arengustrateegiat ning selleks kehtestatud kasumlikkuse kriteeriume.

137 Sellest tuleneb, et kui komisjon tuvastab esiteks, et asjaomane ettevõtja ei teinud ühtegi toimingut turule sisenemiseks piisavalt lühikese aja jooksul, mis on arvutatud turu tunnuste põhjal, teiseks, et nimetatud ettevõtja ei leia, et tal on majanduslikult mõistlik ja huvipakkuv turule siseneda, ning seega kolmandaks, et nimetatud ettevõtja ei kavatse turule siseneda märkimisväärsel viisil, võib ta ilmset hindamisviga tegemata järeldada, et asjaomane ettevõtja ei ole koondumise teise poole potentsiaalne konkurent.

138 Teisena, mis puudutab turu-uuringu käigus saadud teavet selle kohta, kuidas tajusid olukorda asjaomasel turul juba tegutsevad ettevõtjad, siis tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 727, 728, 752 ja 753 nähtuvalt võttis komisjon tegelikult konkureerivate ettevõtjate arvamusi arvesse, kuna neist põhjendustest ilmneb, et eelkõige viimaste esitatud seisukohtade tõttu asus komisjon koondumise poolte vahelise potentsiaalse konkurentsi esinemist põhjalikult analüüsima.

139 Siinkohal tuleb rõhutada, et komisjonil on küll õigus arvesse võtta seda, kuidas turul tegutsevad ettevõtjad olukorda tajuvad, ent potentsiaalse konkurentsi esinemisele hinnangu andmisel ei ole see siiski otsustav.

140 Nimelt, kuigi konkurentide arvamus võib olla oluliseks teabeallikaks koondumise oletatava mõju kohta turule, ei saa see olla komisjoni jaoks siduv, kui ta annab sõltumatu hinnangu koondumise mõju kohta sellel turul (vt selle kohta 25. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Gencor *vs.* komisjon, T-102/96, EU:T:1999:65, punktid 290 ja 291, ning 5. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus HeidelbergCement ja Schwenk Zement *vs.* komisjon, T-380/17, EU:T:2020:471, punkt 673 (ei avaldata)).

141 Kolmandana, mis puudutab hageja hinnangul teise kaabelvõrguoperaatori kattealale laienemise objektiivset teostatavust ja majanduslikku elujõulisust kinnitavaid tõendeid, siis selle etteheite tagasi lükkamiseks piisab, kui meenutada, et nagu nähtub ka eespool punktis 136 osundatud kohtupraktikast, ei saa turule sisenemise strateegia majanduslikku elujõulisust samastada selle strateegia pelga kasumlikkusega ning arvesse tuleb võtta ka seda, kas ettevõtjal, kelle potentsiaalse konkurendi staatust analüüsitakse, on äriline või majanduslik huvi turule siseneda.

142 Seega, isegi kui hageja esile toodud tõendid ja näited kinnitaksid, et koondumise teise poole kaabelkattealale laienemine oleks olnud objektiivselt teostatav ja majanduslikult kasumlik, ei saaks eirata tõsiasja, et komisjon on vaidlustatud otsuses eelkõige koondumise poolte sisedokumentidele tuginedes üksikasjalikult selgitanud, et kummalgi neist ei olnud enne koondumist teise poole võrgu dubleerimiseks kavatsust ega majanduslikku huvi, kuna sellega kaasnevad investeeringud ei oleks vastanud nende investeerimiskriteeriumidele. Lisaks võttis komisjon arvesse asjaolu, et koondumise pooled ei olnud varem kunagi teineteise võrkusid dubleerinud. Tuleb asuda seisukohale, et eelnevast piisab, et hageja kolmas etteheide tagasi lükata.

143 Pealegi ei kinnita hageja esile toodud asjaolud, et MDU turul oma tegevuse laiendamine teise poole kaabelkattealale oleks koondumise poolte jaoks olnud objektiivselt teostatav ja majanduslikult kasumlik.

144 Mis puudutab esiteks seda, et teised konkurendid olid valmis oma võrkusid laiendama, siis on komisjon vaidlustatud otsuses selgitanud, miks ei saanud nendest strateegiatest lähtuda mõne teise koondumise poolte puhul.

145 Konkreetsemalt hageja puhul ilmneb eelkõige vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktist c, et tema olukord oli koondumise poolte omast väga erinev seetõttu, et tal juba oli väga ulatuslik kiudoptiline võrk, mida ta kasutas lairibateenuste osutamiseks digitaalse abonendiliini tehnoloogia (*Digital Subscriber Line*, DSL) abil. Selleks, et hakata pakkuma MDU klientidele teenust uutel aladel, sai hageja seega kasutada omaenda kiudoptilisi liine või juhtmeid ning üldjuhul oli tal vaja välja ehitada vaid lühikesed 3. tasandi võrgu osad.

146 Tele Columbuse puhul näitavad vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktis a ja põhjendustes 797–799 esitatud tõendid, millele hageja vastu ei vaidle, et see äriühing ei olnud vaidlustatud otsuse vastuvõtmisele eelnenud aastatel tegelikult asunud mõne teise operaatori kaabelvõrku dubleerima. Täpsemalt nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduses 798 esitatud jooniselt 20, et Tele Columbuse võrguga ühendatud majapidamiste arv aastatel 2012–2018 märkimisväärselt ei suurenenud, välja arvatud teiste äriühingute olemasoleva vara omandamise tõttu.

147 Mis puudutab hageja osutatud kaabelvõrgu dubleerimise juhtumeid teistes liikmesriikides, siis nagu komisjon ka oma kirjalikes dokumentides märgib, võivad need nähtused olla selgitatavad ajalooliste tegurite või madalate laienemiskuludega neis liikmesriikides. Lisaks tõi komisjon Üldkohtus näited liikmesriikidest, kus kaabelvõrgud ei kattu. Samuti märkis komisjon tõenditele viidates, et Euroopas on üldine tendents, et operaatorid põhimõtteliselt oma kaabelvõrkusid ei laienda. Sellest järeldub, et need võrkude dubleerimise juhtumid, millele hageja tugineb, ei võimalda kahtluse alla seada komisjoni hinnanguid, mis puudutavad koondumise poolte vahelist potentsiaalset konkurentsi.

148 Teiseks, vastupidi hageja väidetele ei piirdunud komisjon koondumise teise poole kaabelvõrgu dubleerimise kaudu potentsiaalse konkurentsi tõenäosuse analüüsimisega, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 745 Vodafone'i ja põhjendusest 763 Unitymedia puhul. Komisjon on seejuures võtnud arvesse, et oli samuti ebatõenäoline, et üks pool siseneks teise poole kaabelkattealale vahendite abil, mis ei ole seotud taristuga, nagu eelkõige püsiliinid, satelliittaristu või 4. tasandi võrgud.

149 Lisaks selgitas komisjon Üldkohtus, ilma et hageja oleks talle vastu vaielnud, et kuigi teoreetiliselt on MDU klientidele võimalik osutada televisioonisignaalide edastamise teenuseid ilma omaenda 3. tasandi taristut kasutamata, ei ole praktikas tegemist konkurentsi seisukohast huvipakkuva võimalusega. Sellega seoses tuleb samuti märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 820 tuvastas komisjon, et 4. tasandi operaatorid sõltusid täielikult poolte tahtest pakkuda televisioonisignaali vahepealse edastamise teenuseid konkurentsitingimustel; sellele hageja vastu ei vaidle. Seejärel märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1479, et 4. tasandi operaatorid selgitasid ise, et nad tegutsevad turu nišisegmendis, samas kui elamuühingud kinnitasid, et need operaatorid ei vasta sageli teenuse taseme nõuetele ega ole suutelised tegelema 3. tasandi võrgu uuendustega;

sellele hageja samuti vastu ei vaidle. Need asjaolud kinnitavad aga komisjoni järeldust, et oli vähetõenäoline, et koondumise pooled laiendavad oma tegevust teise poole kaabelkattealale vahenditega, mis ei põhine taristul.

150 Kolmandaks, mis puudutab n-ö valgete alade olemasolu, mida komisjon arvesse ei võtnud, siis ilma et oleks vaja võtta seisukohta küsimuses, kas see argument on vastuvõetav – kuna komisjon leiab, et ei ole –, tuleb tõdeda, et kui ükski operaator ei olnud senini kaabelvõrku neile aladele laiendanud, siis oleks olnud väga ebatõenäoline, et koondumise pooled oleksid mõlemad otsustanud seal tegutsema asuda. Seejuures tuleb ka märkida, et komisjoni turu-uuringust ei ilmnenud ühtki asjaolu, mis viitaks sellele, et kui koondumist ei oleks toimunud, oleksid pooled asunud tegutsema samal valgel alal, ning hageja ei ole esitanud tõendeid, mis kinnitaksid vastupidist.

151 Neljandana, mis puudutab hageja väidet, et komisjon ei tohtinud tugineda koondumise poolte investeerimiskriteeriumidele, kuna neid võidakse igal ajal muuta või nendega lausa manipuleerida ning kuna need ei olnud kooskõlas majandusharu tavadega, siis tuleb meenutada, et turule sisenemise strateegia majanduslikku elujõulisust ei saa samastada selle strateegia pelga kasumlikkusega ning komisjon võib tugineda ka sellele, kas ettevõtjal, kelle potentsiaalse konkurendi staatust analüüsitakse, on äriline või majanduslik huvi turule siseneda (vt eespool punktid 135 ja 136), ning seega tema investeerimiskriteeriumidele.

152 Sellega seoses tuleb märkida, et potentsiaalse konkurentsi esinemist hinnates peab komisjon tuginema asjaolude kogumile. Seejuures ei saa ta mööda vaadata asjaomaste ettevõtjate investeerimisstrateegiatest. Nii on see eelkõige suurte rahvusvaheliste kontsernide puhul nagu Vodafone, kes peavad parimaid tasuvuse määrasid aluseks võttes saama teha valiku mitmete riigisiseste turgudega seotud investeerimisprojektide vahel. Pealegi tuleb tõdeda, et hageja esitatud tõendid ei ole piisavad järeldamaks, et komisjonil oli piisavalt kaudseid tõendeid koondumisest teatanud poole esitatud arvandmete ebatäpsuse kohta.

153 Veel tuleb rõhutada, et koondumiste kontrolli suhtes kohaldatavates õigusnormides on ette nähtud mitmesugused meetmed ebatäpsete või eksitavate andmete esitamise pärssimiseks ja selle eest karistamiseks. Vastavalt komisoni 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 802/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 (ELT 2004, L 133, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 88), artikli 4 lõikele 1 ja artikli 6 lõikele 2 on koondumisest teatanud pooltele pandud sõnaselge kohustus avaldada komisjonile ausalt ja täielikult kõik kokkusobivuse otsuse tegemise seisukohast asjasse puutuvad asjaolud, kusjuures seda kohustust tagab määruse nr 139/2004 artiklis 14 sätestatud karistus. Lisaks võib komisjon määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 3 punkti a ja artikli 8 lõike 6 punkti a alusel kokkusobivuse otsuse tühistada, kui otsus põhineb valeandmetel, mille eest vastutab üks ettevõtjatest, või see on saadud pettusega (7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 185).

154 Viimaks tuleb tõdeda, et esiteks nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 742 ja 553. joonealusest märkusest, et komisjon kontrollis koondumise poolte prognoose, mille tegemisel olid viimased oma investeerimiskriteeriumidest lähtudes hinnanud mitme taristu laiendamise projekti kasumlikkust, ning leidis, et nende tulemused olid piisavalt kindlad, ning teiseks ei järeldanud komisjon koondumise poolte vahelise potentsiaalse konkurentsi puudumist mitte pelgalt nende poolte investeerimiskriteeriumide pinnalt, vaid eelkõige võttis ta arvesse asjaolu, et praktikas ei olnud Vodafone ega Unitymedia kunagi teise poole kaabelvõrku dubleerinud ja et ka oma kaabelkattealal oli kumbki pool võrku laiendanud üksnes vähesel määral, samas kui selline sisemine laienemine oleks olnud kasumlikum.

155 Viiendana, mis puudutab föderaalse konkurentsiameti otsuseid, mida komisjon väidetavalt arvesse ei võtnud, siis tuleb märkida, et arvestades määruse nr 139/2004 aluseks olevat täpset pädevuse jaotust, ei ole riiklike asutuste otsused koondumiste kontrolli menetlustes komisjonile siduvad (vt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 56, ja 7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt *vs.* komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 139), eriti kui need puudutavad teise koondumise pooli ja muud ajavahemikku.

156 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole suutnud tõendada, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui pidas vaidlustatud otsuses ebatõenäoliseks, et koondumise pooled oleksid koondumise toimumata jäämise korral laiendanud MDU turul oma tegevust teise poole kaabelkattealale, millisel juhul oleks nende vahel olnud potentsiaalne konkurents, mille koondumine oleks kõrvaldanud, tekitades seeläbi tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

4) Koondumise poolte vahelise vaikiva kokkuleppe tulemusena tekkinud kollektiivne turgu valitsev seisund

157 Hageja väidab korduvalt, et koondumise pooled ei konkureerinud ega dubleerinud kunagi teineteise kaabelvõrke seetõttu, et nad olid kollektiivses turgu valitsevas seisundis, mis tulenes nende omavahelisest vaikivast kokkuleppest, mida komisjon piisavalt ei uurinud.

158 Hageja väidab, et koondumise poolte vahelise aktiivse konkurentsi puudumine ei tähenda, et nad ei olnud konkurendid, vaid pigem näitab, et neil oli kollektiivne turgu valitsev seisund, mis tulenes omavahelisest vaikivast kokkuleppest, mille eesmärk oli jagada omavahel Saksamaa turg ning vältida mulje tekkimist omavahelisest konkurentsisuhtest, et lihtsustada pikka aega ette planeeritud koondumisele heakskiidu saamist. Seda väidet põhjendades osutab hageja mitmele föderaalse konkurentsiameti otsusele, kus on tuvastatud pooltevahelise kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolu, ning leiab, et MDU turul on kõik kollektiivse turgu valitseva seisundi mõju all olevale turule iseloomulikud tunnused ja et koondumise poolte vahelise aktiivse konkurentsi puudumisele ei ole mingisugust muud usaldusväärset selgitust.

159 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

160 Sellega seoses tuleb märkida, et hageja ei väida, et koondumine oleks MDU turul põhjustanud siseturul või selle olulises osas märkimisväärselt konkurentsi takistava kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise või sellist seisundit tugevdanud, vaid väidab pigem, et koondumise pooled olid omavahelise vaikiva kokkuleppe tõttu kollektiivses turgu valitsevas seisundis enne koondumist.

161 Eeldades, et hageja soovib selle argumendiga teatada keelatud kokkuleppest, siis tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikest 1, et selle määruse artiklis 3 määratletud koondumiste suhtes kohaldatakse ainult seda määrust ning nõukogu 16. detsembri 2002 määrus (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (ELT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) üldjuhul kohaldamisele ei kuulu. Seevastu jääb viimati nimetatud määrus kohaldatavaks ettevõtjate niisuguse tegevuse suhtes, mis ei kujuta endast küll koondumist määruse nr 139/2004 tähenduses, kuid mis viib siiski ettevõtjate vahel tegevuse kooskõlastamiseni, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, ning mis sel põhjusel on allutatud komisjoni või liikmesriigi konkurentsiasutuste kontrollile (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punktid 32 ja 33).

162 Sellest tuleneb, et hageja etteheide, mis puudutab enne koondumist koondumise poolte vahel väidetavat sõlmitud vaikivat kokkulepet, on tulemusetu, kuna see ei puuduta vaidlustatud otsuse eset ehk määrusega nr 139/2004 reguleeritud koondumist, vaid puudutab pigem tegevust, mis võib kuuluda ELTL artiklite 101 ja 102 ning määruse nr 1/2003 kohaldamisalasse. Seega, isegi kui hageja väited oleksid põhjendatud ehk isegi kui koondumise poolte vahel oleks olnud enne koondumist kaudne või vaikiv kokkulepe, millega on selgitatav nendevahelise tegeliku või potentsiaalse konkurentsi puudumine MDU turul, nagu hageja väidab, ei oleks see saanud kahtluse alla seada selle turu osas tehtud komisjoni järeldust ehk seda, et koondumise poolte vahel ei olnud konkurentsi, mille kõrvaldamine oleks võinud tekitada tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

163 Seevastu, kui hageja soovib oma argumendiga osutada kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolule, siis tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et koondumise poolte sisedokumentide analüüs ei kinnitanud väiteid, mis puudutavad nende poolte vaikiva kokkulepe tulemusena tekkinud kollektiivset turgu valitsevat seisundit ning sellele rääkisid vastu toimikus sisalduvad tõendid teise poole kaabelvõrgu dubleerimise ebapiisava kasumlikkuse kohta (vt 534. ja 566. joonealune märkus). Hageja esitatud argumendid ei võimalda seda komisjoni seisukohta kahtluse alla seada.

164 Mis puudutab esimesena föderaalse konkurentsiameti otsuseid, siis tuleb meenutada, et need ei ole komisjonile siduvad.

165 Mis puudutab teisena MDU turgu, millel on hageja hinnangul kõik kollektiivse turgu valitseva seisundi mõju all olevale turule iseloomulikud tunnused, siis tuleb märkida, et nimetatud turul sõlmitakse enamik lepinguid klientide algatatud läbirääkimiste, võistupakkumiste või ametlike hankemenetluste tulemusena (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 697) – millele hageja vastu ei vaidle – ning sellest tulenevalt on ebatõenäoline, et see turg on piisavalt läbipaistev selleks, et kollektiivses turgu valitsevas seisundis olevad ettevõtjad saaksid sellel turul oma tegevust ühtlustada (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America *vs.* Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 121).

166 Mis puudutab kolmandana hageja väidet, et ainult koondumise poolte vaheline vaikiv kokkulepe selgitab nendevahelise aktiivse konkurentsi puudumist, siis tuleb meenutada, et käesoleva väite teise osa põhjendamiseks esitatud hageja eelnevate etteheidete analüüsist tuleneb, et komisjon leidis ilmset hindamisviga tegemata, et pooltevahelise konkurentsi puudumine oli peamiselt tingitud sellest, et nende kaabelkattealad omavahel ei kattunud, ning teise poole kaabelvõrgu dubleerimisega kaasnevatest suurtest taristukuludest, mis ei vastanud koondumise poolte investeerimiskriteeriumidele. Lisaks tuleb tõdeda, et hageja ei ole sellise väite tõendamiseks esitanud mitte mingisuguseid tõendeid.

167 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon asus vaidlustatud otsuses ilmselgelt ekslikult seisukohale, et kolmandate isikute väited koondumise poolte vahelise vaikiva kokkuleppe kohta ei olnud põhjendatud.

b) Ilmsed hindamisvead seoses koondumise mõjuga konkurentsile MDU turul

168 Hageja leiab, et kuna koondumise pooled olid enne koondumist tegelikud või potentsiaalsed konkurendid, siis tegi komisjon ilmse hindamisvea, leides, et koondumine ei oleks toonud kaasa mingisugust koondumisele omast muutust. Vastupidi, selles kontekstis toonuks koondumine

kaasa koondumisega seotud Vodafone'i turujõu suurenemise ja koondumise poolte vahelise konkurentsisurve kõrvaldamise. Lisaks väidab hageja, et koondumine oleks nõrgendanud ka konkurentsisurvet, mida avaldasid koondumisel tekkiva üksuse alles jäänud konkurendid.

1) Koondumisel tekkiva üksuse turujõu suurenemine ja pooltevahelise konkurentsisurve kõrvaldamine

169 Hageja väidab, et koondumise järel otsustaks kogu Saksamaa territooriumil äristrateegia ja hinnapoliitika üle üksainus ettevõtja ehk koondumisel tekkiv üksus, mis kujutab endast koondumisele omast konkurentsitingimuste muutumist MDU turul, kuna enne koondumist võttis kumbki pooltest strateegilised otsused vastu ise, teadmata kindlalt, kuidas hakkab käituma teine pool. Hageja lisab, et see pooltevaheline konkurentsisurve kõrvaldataks koondumise järel täielikult. Hageja väidab, et selline muutus turu konkurentsitingimustes on piisav, et tuvastada tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine, ning pealegi rikkus komisjon õigusnormi, leides, et see ei olnud koondumise otsene ja vahetu tagajärg.

170 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

171 Sellega seoses tuleb rõhutada, et hageja argument, mis puudutab seda, et koondumine toonuks kaasa Vodafone'i turujõu suurenemise ning koondumise poolte vahelise konkurentsisurve kõrvaldamise, põhineb eeldusel, et enne koondumist olid koondumise pooled tegelikud või vähemalt potentsiaalsed konkurendid, või igal juhul, et nende vahel oli vaikiv kokkulepe.

172 Nagu ilmneb aga eespool käesoleva väite teise osa analüüsist, siis ei ole hageja tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui leidis, et koondumise pooled ei olnud MDU turul tegelikud ega potentsiaalsed konkurendid. Lisaks on eespool punktides 157–167 esitatud põhjustel tagasi lükatud hageja argumendid, mis puudutavad koondumise poolte vahelist väidetava vaikiva kokkuleppe olemasolu enne koondumist.

173 Sellest tuleneb, et see hageja argument tugineb ekslikule eeldusele ning sellega ei saa nõustuda.

2) Alles jäänud konkurentide avaldatava konkurentsisurve vähenemine

174 Hageja väidab, et koondumine vähendas ka koondumise poolte alles jäänud konkurentide poolt avaldatavat konkurentsisurvet MDU turul, millest piisab, et tuvastada tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine.

175 Esimesena väidab hageja, et koondumise järel ei oleks määratlenud eelkõige Unitymedia kaabelkattealal koondumisel tekkiva üksuse äristrateegiat ja sealhulgas hinnapoliitikat suhetes Tele Columbuse ehk poolte kõige tugevama konkurendiga, ent samamoodi ka suhetes teiste 4. taseme operaatoritega seoses televisioonisignaalide edastamise vahendusteenustega, mitte enam Unitymedia, vaid Vodafone. Koondumise järel sõltuksid need operaatorid ka Unitymedia kaabelkattealal seega Vodafone'ist, kelle kohta on hageja hinnangul teada, et ta soovib majanduslikus mõttes mitteelujõuliste tingimuste kaudu kahjustada oma väikeseid konkurente, samas kui enne koondumist see nii ei olnud.

176 Teisena väidab hageja, et teised konkurendid (nagu ta ise ja väiksemad kohalikud turuosalised) ei suutnud juba enne koondumist Unitymediale ega Vodafone'ile märkimisväärset konkurentsisurvet avaldada eelkõige *Nebenkostenprivileg*'i (kõrvalkulude privileeg) tõttu, mis

andis eelise kaabelvõrguoperaatoritele, võttes arvesse, et see mehhanism andis elamuühingutele võimaluse arveldada kaabeltelevisiooni levitamise kulud kõrvalkuludena otse edasi oma üürnikele, mis vähendas nende stiimulit teenuse osutaja vahetamiseks.

177 Kolmandana leiab hageja, et koondumisel tekkiva üksuse suurem turujõud suhetes ringhäälinguettevõtjatega tähendab seda, et sellel üksusel oleks võime ja stiimul veelgi enam nõrgestada MDU turul televisioonitaristuga seotud alles jäänud konkurente, tõrjudes nad (vähemalt osaliselt) turult välja või halvendades nende jaoks telekanalite või audiovisuaalse sisu kättesaadavuse tingimusi või tingimusi, millistel on nende jaoks kättesaadavad nende kanalite või sellise sisu teatavad konkurentsi seisukohast huvipakkuvad omadused. Komisjon ei ole aga arvesse võtnud selliseid turu „osalise sulgemise“ võimalusi ega selle mõju konkurentsiolukorrale MDU turul.

178 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

179 Sellega seoses on tõsi, et olukorrad, kus konkurentide avaldatav konkurentsisurve koondumise tulemusel oluliselt väheneb, võib tekitada tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

180 Käesoleval juhul aga tuleb märkida, et hageja möönab sõnaselgelt, et teised MDU turul olevad konkurendid, nagu ta ise ja väiksemad kohalikud turuosalised, ei olnud juba enne koondumist võimelised Unitymediale ja Vodafone'ile märkimisväärset konkurentsisurvet avaldama *Nebenkostenprivileg*'i (kõrvalkulude privileeg) tõttu, mis oli tema hinnangul oluliseks takistuseks sellele turule sisenemisele ja seal laienemisele.

181 Seega ei avaldanud teised konkurendid koondumise pooltele ka enne koondumist mingisugust konkurentsisurvet. On seega ebatõenäoline, et koondumine saaks kaasa tuua teiste konkurentide avaldatava konkurentsisurve olulise vähenemise ning tekitada sellest tulenevalt tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse. Sellest järeldub, et esimene etteheide, mis puudutab komisjoni tehtud ilmset hindamisviga seoses koondumise mõjuga konkurentsile MDU turul ja seisneb selles, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et koondumine vähendanuks veelgi koondumisel tekkiva üksuse allesjäänud konkurentide avaldatavat konkurentsisurvet, tuleb tagasi lükata.

182 Pealegi on neid hageja argumente raske eristada argumentidest, millele ta tugineb kolmandas väites. Tuleb tõdeda, et kui hageja väidab, et suhetes Tele Columbuse ja teiste operaatoritega muutuks koondumisel tekkiva üksuse stiimul seoses hinnastamise ja turu sulgemisega, siis tugineb ta vertikaalsele kooskõlastamata mõjule, mis seisneb televisioonisignaalide edastamise jaeteenuse osutajate välja tõrjumises Saksamaa MDU turult. Seda mõju on komisjon aga käsitlenud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1467–1506, mille hageja on vaidlustanud oma kolmandas väites, mida käsitletakse tagapool.

183 Samuti tuleb rõhutada, et küsimust koondumisel tekkiva üksuse suuremast turujõust Saksamaa televisioonisignaalide edastamise hulgiturul ja selle mõjust suhetes ringhäälinguettevõtjate ja televisiooni jaeteenuse osutajatega on komisjon käsitlenud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1006 jj ehk otsuse osas, mis on pühendatud koondumise võimalikule horisontaalsele kooskõlastamata mõjule kõnealusel hulgiturul. Need hinnangud on hageja vaidlustanud neljandas väites, mida käsitletakse tagapool.

184 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kuna ei tuvastanud, et koondumise tulemusel väheneb teiste konkurentide pakutav konkurents, mis toob kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

3. Esimene osa, mis puudutab õigusnormi rikkumist ja määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist

185 Sisuliselt väidab hageja, et komisjon rikkus määruse nr 139/2004 artikli 2 lõikeid 2 ja 3, kuna ei asunud seisukohale, et Vodafone'i turgu valitseva seisundi tekkimine MDU turul kujutaks endast koondumisele omast turutingimuste struktuurset muutust, mis tekitab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

186 Esimesena osutab hageja sellele, et vaidlustatud otsuses asus komisjon seisukohale, et kummalgi koondumise poolel oli oma kaabelkattealal MDU turul turgu valitsev seisund. Hageja järeldab sellest, et nende kattealade ühendamine selliselt, et koos katavad need kogu Saksamaa, andnuks koondumisel tekkivale üksusele vältimatult üleriigilisel tasandil turgu valitseva seisundi, mida kummalgi koondumise poolel eraldivõetuna enne koondumist ei olnud, ning see oleks olnud väga oluline turutingimuste struktuurne muutus, mis tekitanuks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse. Hageja hinnangul leidis komisjon ekslikult, et selline muutus ei olnud koondumisele omane, kuna juba enne koondumist oli kumbki pool oma kaabelkattealal turgu valitsevas seisundis.

187 Vastuseks Üldkohtu poolt 16. mail 2023 kirjalikuks vastamiseks esitatud küsimusele täpsustas hageja sellega seoses, et tema hinnangul on turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine iseenesest tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse tüüpnäide ning turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise aset leidmine on piisav järeldamaks, et tegemist on tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega. Käesoleval juhul on komisjon seega ekslikult analüüsinud küsimust, kas koondumisega kaasnenuks esiteks koondumisele omane konkurentsi vähenemine poolte vahel ja teiseks koondumisele omased tagajärjed konkurentidele, kuna ta oleks pidanud üksnes tuvastama, et piirkondlikul tasandil turgu valitsevas seisundis oleva kahe turuosalise ühinemise teel tekib selle koondumise tõttu üleriigiline turgu valitsev seisund. Sellise üleriigilise turgu valitseva seisundi tekkimine on koondumisele omane ja see tekitab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse, mille komisjon pidi tuvastama.

188 Teisena väidab hageja, et kui enne koondumist tuli koondumise pooli käsitada ettevõtjatena, kes olid MDU turul kollektiivselt turgu valitsevas seisundis, siis ka üleminek kollektiivsest turgu valitsevast seisundist individuaalsesse turgu valitsevasse seisundisse oli konkurentsitingimuste oluliseks struktuurseks muutuseks sellel turul, kuivõrd see kõrvaldanuks lõplikult mis tahes võimaluse kollektiivset turgu valitsevat seisundit iseloomustava kooskõlastatud tasakaalu rikkumiseks ja seega sellel turul konkurentsiolukorra parandamiseks.

189 Kolmandana leiab hageja, et komisjon rikkus õigusnormi, leides, et tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks on tingimata nõutav tuvastada, et kadus „oluline konkurentsisurve", mida koondumise pooled enne koondumist teineteisele avaldasid. Hageja hinnangul tuleneb määruse nr 139/2004 põhjendusest 25, et „olulise konkurentsisurve" kõrvaldamine puudutab ainult koondumisi oligopoolsetel turgudel ning on nõutav üksnes selleks, et tuvastada tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine, mis põhineb kooskõlastamata mõjul sellistes olukordades, mis ei kätke endas turgu valitseva seisundi tekkimist või tugevnemist.

190 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

191 Sellega seoses tuleb esimesena meenutada, et vastavalt määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetele 2 ja 3 tuleb siseturuga kokkusobimatuks tunnistada üksnes sellised koondumised, mis eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või selle tugevdamise kaudu märkimisväärselt takistavad tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas. Nende sätete sõnastusest tuleneb, et põhiline kriteerium, millest lähtudes hinnata koondumise kokkusobivust siseturuga, on sellel turul tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse tekkimine. Määrsõna „eelkõige“ tähendab seda, et turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine on üks neist juhtumitest, mil sellise takistamise saab tuvastada.

192 Lisaks on Üldkohus juba asunud seisukohale, et asjaolu, et koondumisel oleksid konkurentsivastased tagajärjed, ei ole iseenesest piisav, et asuda seisukohale, et koondumine on siseturuga kokkusobimatu, kui see ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas (vt selle kohta analoogia alusel 20. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Polskie Linie Lotnicze „LOT“ *vs.* komisjon, T-296/18, EU:T:2021:724, punkt 107).

193 Seega üksnes asjaolust, et koondumine tekitaks turgu valitseva seisundi või tugevdaks seda, ei piisa selleks, et järeldada, et koondumine on siseturuga kokkusobimatu, kui see ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas, mis tähendab, et nõustuda ei saa hageja argumendiga, et kui tekib või tugevneb turgu valitsev seisund, siis on see piisav, asumaks seisukohale, et tegemist on tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega.

194 Järgnevalt tuleb rõhutada, et määrusega nr 139/2004 seatud eesmärk on kehtestada tõhus kontroll kõigi koondumiste üle, mis tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas märkimisväärselt takistaksid, sealhulgas selliste koondumiste üle, millel on kooskõlastamata mõju (13. juuli 2023. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punktid 109 ja 113).

195 Lisaks tuleb märkida, et koondumiste kontrollimisel peab komisjon tegema prognoosi selle kohta, kuidas selline tehing võib muuta kõnealusel turul konkurentsiolukorda kujundavaid tegureid, et kontrollida, kas selle tagajärjeks oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 43; vt selle kohta ka 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America *vs.* Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 47).

196 Seetõttu ei saa komisjonile ette heita seda, et ta koostas käesoleval juhul prognoosi eelkõige koondumise horisontaalse kooskõlastamata mõju kohta MDU turul. Kuivõrd komisjon sai selles prognoosis – nagu ilmneb ka eespool käesoleva väite teist osa puudutavast analüüsist – ilmset hindamisviga tegemata sedastada, et koondumine ei kõrvaldaks pooltevahelist konkurentsisurvet ega vähendaks veelgi allesjäänud konkurentide avaldatavat konkurentsisurvet, võis ta asuda seisukohale, et see ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi. Seega ei pidanud komisjon täiendavalt analüüsima, kas koondumine tekitaks turgu valitseva seisundi või tugevdaks seda eelkõige tulenevalt sellest, et koondumise järel katavad koondumise poolte kaabelvõrgud ühendatuna kogu riigi.

197 Lisaks ei ole võimalik abstraktselt asuda seisukohale, et koondumise poolte kaabelvõrgu ulatus on eespool punktis 195 mainitud kohtupraktika tähenduses MDU turul selliseks konkurentsiolukorda määravaks teguriks, mille muutumine tekitab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse. Seetõttu ei too pelgalt koondumisel tekkiva üksuse kaabelvõrgu

geograafiline laienemine – olenemata sellest, kas see on koondumisele omane või mitte – tingimata kaasa MDU turul valitseva konkurentsiolukorra määrava teguri muutumist ega seega ka tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.

198 Teisena tuleneb eespool punktidest 163–166 esiteks, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses ilmset hindamisviga tegemata, et miski ei viidanud sellele, et koondumise pooled oleksid enne koondumist olnud MDU turul omavahelisest vaikivast kokkuleppest tulenevalt kollektiivses turgu valitsevas seisundis, ning teiseks, et argumendid, mille hageja sellega seoses esitas, ei võimaldanud kinnitada vastupidist.

199 Kolmandana ei saa nõustuda hageja argumendiga, et komisjon rikkus õigusnormi, leides, et konkurentsisurve, mis koondumise tõttu kaob, peab olema piisavalt „oluline“, et selle kadumine tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

200 Nimelt ilmneb käesoleva väite teise osa analüüsist, et siinsel juhul pooled teineteisele enne koondumist MDU turul konkurentsisurvet ei avaldanud. Seega, isegi kui komisjon oleks pidanud asuma seisukohale, et üksnes „olulise“ konkurentsisurve kadumise korral võib tegemist olla tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega, ei oleks see mõjutanud vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

201 Eeltoodust tulenevalt ei ole hageja tõendanud, et komisjon rikkus õigusnormi või määruse nr 139/2004 artikli 2 lõikeid 2 ja 3, mistõttu tuleb esimese väite esimene osa tagasi lükata.

202 Kõigest eeltoodust järeldub, et esimene väide tuleb tagasi lükata.

C. Teine väide, mis puudutab ilmset hindamisviga koondumise poolte vahelise konkurentsisuhte hindamisel SDU turul

203 Teist väidet põhjendades leiab hageja, et vaidlustatud otsuses sisalduv komisjoni analüüs, mis puudutab koondumise horisontaalset kooskõlastamata mõju SDU turul, kätkeb endas õigusnormi rikkumist ja ilmseid hindamisvigu.

1. Sissejuhatavad märkused

204 Vaidlustatud otsuse jaotises VIII.C.2.5 analüüsis komisjon koondumise horisontaalset kooskõlastamata mõju SDU turul. Nagu eespool punktis 19 märgitud, leidis komisjon, et selle turu geograafilise piiritlemise küsimuse võib lahtiseks jätta.

205 Olles vaidlustatud otsuse põhjendustes 843–848 kõigepealt esile toonud mõned SDU turu eripärad, analüüsis komisjon kõnealuse otsuse põhjendustes 849–859 koondumise poolte turuosasid nii üleriigilisel tasandil kui vastavalt kummagi kaabelkatteala tasandil ja koondumise taset SDU turul ning järeldas seejärel selle otsuse põhjendustes 860–862, et kuigi see turg oli väga koondunud, ei tooks koondumine kaasa mingisugust koondumisele omast muutust (*merger-specific change*), kuna pooled konkureerisid sel turul vaid vähe ning nende tegevus märkimisväärselt ei kattunud.

206 Seejärel analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 863–885 poolte avaldatavat konkurentsisurvet, mis koondumise tulemusel kaob, ning selle tõenäolist arengut koondumise toimumata jäämise korral.

207 Vodafone'i puhul osutas komisjon sellele, et ta leidis MDU klientidele televisioonisignaali edastamise jaeteenuste osutamisega seoses, et toimikus olevad tõendid ei kinnita kolmandate isikute väiteid, mis puudutavad Vodafone'i-poolse potentsiaalse konkurentsi kadumist. Komisjon rõhutas, et toimikus olevad tõendid viitavad sellele, Vodafone'i IPTV või OTT toodetel oli SDU turul väga nõrk positsioon. Ta järeldas sellest, et Vodafone ei olnud Unitymedia kaabelkattealal märkimisväärne turuosaline ning tema pakutav IPTV ega tema uus OTT-platvorm ei avaldanud viimasele konkurentsisurvet (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 865–880).

208 Unitymedia puhul rõhutas komisjon, et ükskõik, kuidas turgu piiritleda, tulenes tema turuosa üksnes tema kohalolust oma kaabelkattealal. Lisaks osutas komisjon sellele, et MDU klientidele televisioonisignaali edastamise jaeteenuste osutamisega seoses leidis ta, et toimikus olevad tõendid ei kinnita kolmandate isikute väiteid Unitymedia-poolse potentsiaalse konkurentsi kadumise kohta (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 881–885).

209 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 886–896 analüüsis komisjon poolte poolt teineteisele avaldatavat konkurentsisurvet ning leidis, et viimased ei olnud ei otsesed tegelikud konkurendid (vt põhjendused 887–891) ega kaudsed tegelikud konkurendid (vt põhjendused 892–896).

210 Otsese konkurentsiga seoses märkis komisjon, et SDU klientidele osutas kumbki koondumise pool televisioonisignaalide edastamise jaeteenuseid peaaegu eranditult iseenda kaabelkattealal, mis omavahel ei kattunud. Kuigi Unitymedia kaabelkattealal tuvastas komisjon väikese kattuvuse seoses Vodafone'i IPTV ja OTT toodetega, leidis ta siiski, et koondumine ei tooks kaasa koondumise poolte vahelise märkimisväärse otsese konkurentsi kadumist. Komisjon jõudis sellele seisukohale, võttes arvesse esiteks Vodafone'i väikest turuosa selles piirkonnas, teiseks seda, et kõnealused pooled ei olnud lähedased konkurendid, kuna nad kasutasid erinevaid edastamise tehnoloogiaid, ning kolmandaks seda, et Vodafone'i IPTV ja OTT toodetes ei olnud midagi unikaalset, mistõttu oli neid lihtsasti võimalik muude toodetega asendada.

211 Kaudse konkurentsiga seoses selgitas komisjon, et need sisedokumendid, mille ta tuvastas seoses interneti püsiühenduse turuga ja millest jäi mulje, et pooled end teineteisega võrdlesid, puudutasid teataval määral ka SDU turgu. Pärast pooltelt selgituste saamist asus komisjon siiski seisukohale, et need dokumendid ei kinnita sellise võrdlusanalüüsi (*benchmarking*) tegemist, mis oleks midagi enamat kui lihtne äriline võrdlusanalüüs eesmärgiga jälgida ja võimalusel jäljendada majandusharu parimaid tavasid. Seejärel rõhutas komisjon, et jaehindade analüüs ei näidanud, et Vodafone ja Unitymedia oleksid kaudselt survestanud teineteist läbi jadapõhimõttel toimiva hinnakujundusmehhanismi, kus ühe ettevõtja hinnamuutus kandub üleriigilisel tasandil tegutsevate konkurentide poolse hinna korrigeerimise järel üle teise ettevõtja kaabelkattealale.

212 Viimaks analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 897–903 konkurentsisurvet, mida avaldasid SDU turule alles jäänud konkurendid ja konkreetsemalt hageja, Tele Columbus, linnades tegutsevad operaatorid (*city carriers*), nagu NetCologne, ja satelliitteenuste osutajad, ning leidis, et koondumise järel jääks see suur hulk konkurente turul edasi tegutsema. Samuti tõdes komisjon, et toimikus olevad tõendid kinnitavad, et turul tegutsevatele konkurentidele avaldasid üha suuremat konkurentsisurvet uued operaatorid ning arvukad OTT-televisiooni teenuste pakkujad, ning leidis, et nende konkurentide avaldatavat konkurentsisurvet ei oleks koondumine vähendanud.

213 Seetõttu asus komisjon seisukohale, et SDU turul ei tooks koondumine horisontaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna kaasa mingisugust tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 907).

214 Käesoleva väite põhjendamiseks esitatud hageja argumentatsiooni, mis puudutab vaidlustatud otsuses sisalduvat komisjoni analüüsi koondumise kooskõlastamata mõju kohta SDU turul, saab jagada kolmeks osaks, millest esimene puudutab õigusnormi rikkumist ja ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei asunud seisukohale, et koondumise korral tekiks turgu valitsev seisund, mis tekitab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse, teine ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud vaidlustatud otsuses, et koondumine kõrvaldaks tegeliku ja potentsiaalse konkurentsi koondumise poolte vahel, ning kolmas ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud, et koondumine nõrgestaks allesjäävaid konkurente.

2. Esimene osa, mis puudutab õigusnormi rikkumist ja ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud, et koondumise korral tekiks turgu valitsev seisund, mis tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse

215 Hageja väidab, et kui asjaomast turgu mõista selliselt, et see hõlmab üksnes kaabeltelevisiooni ja IPTV-d, siis tekiksid koondumise tulemusel nii üleriigilisel tasandil kui ka Unitymedia kaabelkattealal väga suured kumuleeruvad turuosad, mis näitab turgu valitseva seisundi esinemist. Koondumisel tekkiva üksuse väga tugevat positsiooni silmas pidades võib väikesegi kattuvuse kõrvaldamine tekitada tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.

216 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

217 Sellega seoses tuleb meenutada, et koondumine, mis tekitab turgu valitseva seisundi või tugevdab seda, ei too automaatselt kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, nagu tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetest 2 ja 3.

218 Esiteks ei ole hageja käesoleval juhul näidanud, kuidas koondumine – juhul kui see toob üleriigilise ulatusega SDU turul kaasa turgu valitseva seisundi tekkimise või Unitymedia kaabelkattealaga piirduval SDU turul turgu valitseva seisundi tugevnemise – tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistab.

219 Teiseks viitab hageja üksnes „väga suurtele kumuleeruvatele turuosadele“ ja järeldab sellest, et „need liituvad turuosad näitavad iseenesest koondumisel tekkiva üksuse turgu valitsevat seisundit“ SDU turul. Vastupidi sellisele väitele ei ole need turuosad aga piisavad, et näidata, et koondumisel tekkiv üksus oleks koondumise järel turgu valitsevas seisundis.

220 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 850 esitatud tabelist nr 20 – mille sisu ei ole kaebaja vaidlustanud – ilmneb, et üleriigilise ulatusega SDU turul, mis hõlmab kaabelvõrku, IPTV-d ja maapealset televisiooni levivõrku (DVB-T), oli kummalgi poolel enne koondumist [10–20]protsendiline turuosa ja pärast koondumist oleks neil kokku [20–30]protsendiline liidetud turuosa, ning üleriigilise ulatusega SDU turul, mis piirdub kaabelvõrgu ja IPTV-ga, oli kummalgi neist pooltest enne koondumist [20–30]protsendiline turuosa ning pärast seda oleks nende liidetud turuosa suuruseks [40–50]%. Sellised turuosad ei tähenda aga iseenesest seda, et koondumine tekitab turgu valitseva seisundi või tugevdab seda.

221 Teiseks tuleb ka märkida, et komisjon tuvastas, et koondumisel tekkivale üksusele pakuksid olulist konkurentsi eelkõige hageja ja Tele Columbus, kuna viimastel on märkimisväärsed turuosad SDU turul ükskõik, kas tegemist on üleriigilise ulatusega või Unitymedia kaabelkattealaga piirduva turuga, millele hageja ei ole vastu vaielnud ja mille tõttu puuduks nimetatud üksusel võimalus

käituda sel turul sõltumatult, nagu see on iseloomulik turgu valitsevale seisundile, kuna vastasel juhul pöörduksid tema SDU kliendid nende kahe konkurendi, linnades tegutsevate operaatorite või ka satelliitteenuste osutajate poole.

222 Kuna komisjon ei teinud mis tahes viga seoses sellega, et koondumise järel SDU turul turgu valitsevat seisundit ei tekiks, siis on eeldus, millest lähtudes soovib hageja tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist tõendada (vt eespool punkt 215), ekslik.

223 Eeltoodust tuleneb, et teise väite esimene osa on piisavalt arusaadav ja seetõttu on see vastuvõetav, vastupidi sellele, mida leiab komisjon, ent hageja ei ole tõendanud, et komisjon rikkus õigusnormi või tegi ilmse hindamisvea, kui ei leidnud, et koondumine tooks kaasa turgu valitseva seisundi, mis tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse SDU turul, mistõttu ei ole see osa põhjendatud.

3. Teine osa, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei asunud seisukohale, et koondumine kõrvaldaks tegeliku ja potentsiaalse konkurentsi koondumise poolte vahel

224 Hageja väidab, et MDU turu osas esile toodud põhjustel kätkeb komisjoni arvamus, et koondumine ei oleks kaasa toonud SDU turul koondumise poolte vahelise (otsese ja kaudse) tegeliku või potentsiaalse konkurentsi vähenemist, endas õigusnormide rikkumist ja ilmseid hindamisvigu.

225 Esimesena vaidleb hageja täpsemalt vastu komisjoni väitele, et koondumise poolte vahelised võrdlusanalüüsid ei tõenda kaudse konkurentsisuhte olemasolu ega ole enamat kui „lihtsad ärilised võrdlusanalüüsid, mille eesmärk on jälgida ja võimalusel jäljendada majandusharu parimaid tavasid“. Hageja hinnangul jättis komisjon hindamata, miks ei ole „lihtsad ärilised võrdlusanalüüsid“ piisavad, näitamaks, et koondumise poolte vahel oli enne koondumist tegelik konkurents, eelkõige kui võtta arvesse, et SDU turul oli nende vahel (vähemalt piiratud) otsene konkurents.

226 Teisena väidab hageja, et komisjon ei ole selgitanud, miks nõuab koondumise poolte vaheline kaudne konkurentsisurve, mis tuleneb hinnamuutuste ülekandumisest üleriigilise tasandi turuosaliste, nagu Tele Columbuse või hageja kaudu, „jadapõhimõttel toimivat hinnakujundusmehhanismi“ või miks selline mehhanism nõuab seda, et „Vodafone või Unitymedia oleksid süstemaatiliselt hindu muutnud piisavalt väikese ajavahega ja samas järjestuses“. Ainuüksi asjaolu, et Tele Columbus ja hageja rakendavad hindade osas ühetaolist üleriigilist strateegiat ning et nad konkureerivad koondumise pooltega neist kummagi kaabelkattealal, on hageja arvates piisav, et koondumise poolte vahel tekiks kaudne konkurents.

227 Kolmandana vaidleb hageja vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 890 esitatud komisjoni väitele, et Vodafone ja Unitymedia ei ole lähedased konkurendid, kuna nad kasutavad erinevaid tehnoloogiaid. See väide on hageja hinnangul vastuolus hinnanguga, mille komisjon andis Vodafone’i positsioonile interneti püsiühenduse turul ja mille põhjal tuvastas ta tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tingituna eelkõige pooltevahelise tugeva konkurentsisurve kõrvaldamisest, hoolimata sellest, et nad kasutasid neidsamu erinevaid tehnoloogiaid, milleks oli Unitymedia puhul kaabel ja Vodafone’i puhul DSLi tehnoloogia. Hageja lisab, et Vodafone’il oli Unitymedia kaabelkattealal 800 000 lairiba DSLi klienti ning kõiki neid DSLi abonente oleks saanud lühikese aja jooksul ja ilma suuri investeeringuid tegemata hakata tee-

nindama Vodafone'i pakutavate IPTV teenuste kaudu. Hageja järeldab sellest, et Vodafone'il oli vähemalt võimalus suurendada kiiresti ja märkimisväärselt oma IPTV klientide hulka Unitymedia kaabelkattealal.

228 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

229 Sellega seoses tuleb meenutada, et õigusnormi rikkumist ja ilmseid hindamisvigu puudutavad argumendid, mille hageja esitas MDU turuga seotud esimeses väites, on tagasi lükatud (vt otsese konkurentsiga seoses eespool punktid 72–90, kaudse konkurentsiga seoses eespool punktid 91–116 ja potentsiaalse konkurentsiga seoses eespool punktid 117–156). Seega ei saa hageja teise väite teise osa põhjendamisel tulemuslikult neile argumentidele tugineda.

230 Mis puudutab spetsiifilisi argumente, mille hageja on esitanud käesoleva väite teises osas, siis neid tuleb hinnata järgnevalt.

231 Mis puudutab esimesena asjaolu, et koondumise pooled jälgisid teineteise tegevust ja võrdlesid oma toodete pakkumisi, siis tuleb märkida, et komisjon selgitas, et need võrdlusanalüüsid ei olnud midagi enamat kui „lihtsad ärilised analüüsid, mille eesmärk oli jälgida ja võimalusel jäljendada majandusharu parimaid tavasid", ning et sellises vormis võrdlus, mis seisneb turu toimimise või majandusharu parimate tavade analüüsimises, sealhulgas teises liikmesriikides või kolmandates riikides, ei saanud iseenesest tekitada kahe ettevõtja vahel vähimatki konkurentsisurvet, mille kadumine koondumise tõttu tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse. Nagu komisjon õigesti märgib, siis see, kui Euroopa kaablioperaator jälgib või lausa jäljendab mõne olulist edu saavutanud Ameerika Ühendriikide kaablioperaatori parimaid tavasid, ei tähenda, et nende kahe operaatori vahel oleks kas või kaudne tegelik konkurents.

232 Lisaks on komisjon märkinud vastuseks Üldkohtu esitatud küsimusele, et miski ei tõendanud käesoleval juhul seda, et need võrdlusanalüüsid oleksid olnud mõeldud selleks, et suunata need teinud poole äriotsuseid reaktsioonina teise poole äritegevusele, või et need oleksid tegelikult kaasa toonud ühe või teise poole mis tahes reaktsiooni äristrateegilises plaanis. Veel tuleneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 894, mille sisu ei ole hageja vaidlustanud, et kõnealused dokumendid pärinevad meeskondadelt, kelle tegevusalaks on avalikud suhted (*public relations*), kommunikatsioon ja suhted investoritega ning kellel ei ole mõju poolte äristrateegiale.

233 Käesoleva väite teise osa põhjendusena esitatud hageja esimene etteheide tuleb seega tagasi lükata.

234 Mis puudutab teisena hageja argumente seoses jadapõhimõttel toimiva hinnakujundusmehhanismiga, siis ei saa komisjonile ette heita seda, et ta uuris, kas koondumise pooled määrasid käesoleval juhul oma hinnad sellisel viisil, et sellest oleks võinud ilmneda nende vahel kaudse konkurentsi olemasolu.

235 Nagu ilmneb käesoleva väite esimese osa analüüsist, siis ei olnud komisjonil nimelt piisavaid tõendeid, mis kinnitaksid, et koondumise pooled jälgisid ja võrdlesid teineteise pakkumisi sel määral, et selline võrdlemine oleks mõjutanud nende äristrateegiat. Neil asjaoludel võimaldas hindade jadapõhimõttel toimiva hinnakujundusmehhanismi uurimine kontrollida, kas kõigest hoolimata olid poolte hinnakujundusega seotud tegevused omavahel seotud ning poolte vahel esines seega kaudne konkurentsisurve.

236 Sellega seoses ei ole tõendatud hageja väide, et koondumise poolte vaheline kaudne konkurentsisurve tulenes juba asjaolust, et Tele Columbus ja hageja rakendasid hindadega seoses ühetaolist üleriigilist strateegiat ja konkureerisid mõlema koondumise poolega nende kaabelkattealal. Pealegi, kui see oleks nii olnud, siis oleks koondumise ühe poole poolt oma hindade muutmine vallandanud selle muutusega silmitsi seisva Tele Columbuse või hageja reaktsiooni kaudu ka teise poole hindade muutmise. Ent just seda komisjon hindade jadapõhimõttel toimiva hinnakujundusmehhanismi olemasolu uurides otsiski, kuid ei leidnud, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 896.

237 Seega tuleb käesoleva väite teise osa põhjendamiseks esitatud hageja teine etteheide tagasi lükata.

238 Mis puudutab kolmandana vaidlustatud otsuse põhjenduses 890 sisalduvat komisjoni väidet, millele hageja vastu vaidleb ja mille kohaselt ei olnud Vodafone ja Unitymedia lähedased konkurendid, kuna nad kasutasid erinevaid tehnoloogiaid, siis ei saa kõigepealt nõustuda sellega, et see väide on vastuolus hinnanguga, mille komisjon andis Vodafone'i positsioonile interneti püsiühenduse turul.

239 Võrreldes vaidlustatud otsuse põhjendusi, mis puudutavad interneti püsiühenduse turgu, selle otsuse põhjendustega, mis puudutavad SDU turgu, nähtub, et Vodafone'i olukord neil turgudel oli erinev.

240 Vaidlustatud otsuse põhjendusest 413 ilmneb, et interneti püsiühenduse turul oli Vodafone'il Unitymedia kaabelkattealal sugugi mitte väike ehk [5–10]% suurune turuosa. Lisaks ilmneb kõnealuse otsuse põhjendusest 417, et komisjon tuvastas, et Vodafone'i klientide hulk selles piirkonnas kasvas. Viimaks, mis puudutab Unitymedia kaabelkattealal DSLi tehnoloogia abil interneti püsiühenduse pakkumist, siis on komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 454 märkinud, et oma erilisest olukorrast ning konkreetsemalt spetsiifilise vara omamisest tingituna oli Vodafone võimeline tegutsema konkurentsivõimelisemalt kui teised interneti pakkujad, kes tegutsesid hulgitasandi juurdepääsu alusel. Sellest järeldub, et komisjonil oli mitu tõendit, mis kinnitasid, et Vodafone'il oli oluline positsioon interneti püsiühenduse turul Unitymedia kaabelkattealal.

241 Võrdlusena ilmneb vaidlustatud otsuse põhjenduses 853 esitatud tabelist nr 21, et SDU turul oli Vodafone'i ja Unitymedia tegevuste kattumine viimase kaabelkattealal ebaoluline, kuna seal oli Vodafone'i turuosa peaaegu olematu (ükskõik, kas piiritleda see turg kaabli ja IPTVga või hõlmata ka satelliit ja maapealne levivõrk), nagu komisjon Üldkohtu menetluse käigus täpsustas. Lisaks ilmneb vaidlustatud otsuse põhjenduse 873 esimesest lausest, mille komisjon avaldas vastavalt 30. märtsi 2023. aasta kohtumäärusele, et komisjon märkas, et koondumisele eelneva kahe aasta jooksul Vodafone'i IPTV abonentide arv Unitymedia kaabelkattealal vähenes.

242 Sellest tuleneb, et Vodafone'il oli neil kahel turul erinev positsioon, mistõttu võis komisjon endale vastu rääkimata anda SDU turu ja interneti püsiühenduse turu osas erineva hinnangu ning asuda seisukohale, et viimati nimetatud turul on tegemist tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamisega tingituna eelkõige sellest, et kõrvaldatakse pooltevaheline tugev konkurentsisurve, mis oli olemas hoolimata nendesamade erinevate tehnoloogiate kasutamisest.

243 Mis puudutab viimaks hageja väidet, et Vodafone oleks saanud muuta Unitymedia kaabelkattealal oma lairiba DSLi kliendid IPTV klientideks, siis ilmneb vaidlustatud otsuse põhjenduse 874 esimesest lausest, mille komisjon avaldas vastavalt 30. märtsi 2023. aasta kohtumäärusele, et Vodafone lõpetas DSLi tehnoloogial põhineva IPTV toote müümise uutele klientidele 2019. aasta

märtsis, millele hageja vastu ei vaidle. Seega ei teinud komisjon ilmset hindamisviga, kui jättis Unitymedia kaabelkattealal Vodafone'i poolt SDU turul pakutavat potentsiaalset konkurentsi analüüsides arvesse võtmata hageja osutatud võimaluse, et Vodafone muudab oma DSLi kliendid SDU klientideks.

244 Seega tuleb käesoleva väite teise osa põhjendamiseks esitatud hageja kolmas etteheide tagasi lükata.

245 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ei asunud seisukohale, et koondumine kõrvaldaks koondumise poolte vahelise tegeliku ja potentsiaalse konkurentsi SDU turul, mistõttu tuleb teise väite teine osa tagasi lükata.

4. Kolmas osa, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud, et koondumine nõrgestaks alles jäävaid konkurente

246 Viidates oma esimesele, kolmandale ja neljandale väitele, heidab hageja komisjonile ette arvestamata jätmist asjaoluga, et koondumisel tekkiva üksuse tohutu turujõud suhetes ringhäälinguettevõtjatega televisiooni hulgiturgudel vähendaks ka alles jäävate konkurentide avaldatavat konkurentsisurvet, millest oleks hageja hinnangul pidanud piisama selleks, et tuvastada tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine SDU turul.

247 Hageja hinnangul mõjutanuks konkurentsitingimuste halvendamine veelgi rohkem turuosalisi kui MDU turul, kuna SDU turul tegutses rohkem konkurente, kes kõik oleksid seisnud vastamisi uue üksusega, kellel on võimekus ja soov sõlmida sisu pakkuvate telekanalitega (täielikke või osalisi) ainuõigust andvaid lepinguid ning takistada uute konkurentide pääsu eelnevatele televisiooni hulgiturgudele.

248 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

249 Põhjendamaks alles jäävate konkurentide avaldatava konkurentsisurve vähenemist SDU turul, tugineb hageja samale argumendile, mille ta esitas samal eesmärgil oma esimeses väites, mis puudutas MDU turgu ning millele ta viitab ka käesoleva väite kolmandat osa põhjendades. See argument on aga eespool punktides 174–184 esitatud põhjustel tagasi lükatud eelkõige seetõttu, et nagu ka hageja möönab, ei olnud väiksemad konkurendid juba enne koondumist suutelised avaldama koondumise pooltele konkurentsisurvet, mistõttu ei ole see kolmas osa põhjendatud.

250 Igal juhul tuleb tõdeda, et hageja ei sea kahtluse alla komisjoni poolt vaidlustatud otsuse põhjendustes 897–901 sedastatut, et paljud konkurendid, nagu hageja, Tele Columbus ja mitmed linnades tegutsevad operaatorid (*city carriers*) või ka satelliitteenuste operaatorid, jätkaksid pärast koondumist SDU turul tegutsemist, ega vaidlusta ka uute operaatorite ning paljude OTT-televisiooni teenuse osutajate poolset kasvavat konkurentsisurvet sellel turul (vt põhjendus 903), mis lubas komisjonil asuda seisukohale, et koondumine ei vähendaks SDU turul alles jäävate konkurentide avaldatavat konkurentsisurvet.

251 Seega ei ole hageja tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui leidis, et koondumine ei tooks SDU turul kaasa koondumise poolte konkurentide poolt avaldatava konkurentsisurve vähenemist, mistõttu tuleb teise väite kolmas osa tagasi lükata.

252 Kõigest eeltoodust tuleneb, et teine väide tuleb tagasi lükata.

D. Kolmas väide, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses koondumise vertikaalse mõjuga televisioonisignaalide edastamise vahendusteenustele

253 Kolmandat väidet põhjendades leiab hageja, et komisjon on teinud ilmseid hindamisvigu, analüüsides vaidlustatud otsuses koondumise vertikaalset mõju televisioonisignaalide edastamise vahendusteenusele.

1. Sissejuhatavad märkused

254 Nagu eespool punktis 35 märgitud, pakuvad 3. tasandi võrgu operaatorid, nagu Vodafone ja Unitymedia, vahendusturul hulgitasandi juurdepääsu kaudu televisioonisignaale 4. tasandi võrgu operaatoritele, nagu Tele Columbus, et viimased saaksid osutada televisioonisignaalide edastamise jaeteenuseid eelkõige MDU klientidele.

255 Vaidlustatud otsuses analüüsis komisjon koondumise vertikaalset mõju ja käsitles vastusena sellega seoses saadud kaebustele eelkõige tõenäosust, et koondumisel tekkiv üksus tõrjub need operaatorid turult välja seeläbi, et halvendab Unitymedia kaabelkattealal nende tingimusi eelneval vahendusturul (vt põhjendused 1476–1506).

256 Kõigepealt märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1476, et koondumine ei loo eelneva vahendusturu ja järgneva MDU turu vahel ühtki uut vertikaalset seost, võttes arvesse, et nii Vodafone kui Unitymedia juba tegutsesid neil mõlemal turul vastavalt oma kaabelkattealal. Seega leidis komisjon, et koondumine ei põhjustanud mingisugust selget muutust asjaomaste turgude struktuuris ükskõik kas eelneval või järgneval turul. Samuti selgitas komisjon, et võttes arvesse, et Tele Columbus oli ainus oluline konkurent, kes koondumise pooltelt vahendusturul teenuseid soetas, keskendus komisjon oma analüüsis sellele, kuidas mõjutaks Tele Columbuse äritingimuste halvenemine tõenäoliselt selle operaatori avaldatavat konkurentsisurvet (vt põhjendused 1478–1480).

257 Esiteks, seoses koondumisel tekkiva üksuse võimega Tele Columbus välja tõrjuda kontrollis komisjon seejärel, kas sellel üksusel oleks tehniline võime lõpetada Tele Columbusele juurdepääsu pakkumine hulgitasandil või halvendada viimase jaoks vahendusturule pääsemise tingimusi (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1483–1491).

258 Sellega seoses märkis komisjon, et Unitymedia ja Tele Columbuse vahel oli raamleping, milles oli sätestatud, et viimati nimetatud operaatoril on keskpikas perspektiivis lepingust tulenev kaitse seoses ühe osaga klientidest, keda ta teenindas tänu Unitymedia vahendatavatele signaalidele. Komisjon järeldas sellest, et koondumisel tekkival üksusel oleks võime Tele Columbuse suhtes televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuste osutamisel kohaldatavaid äritingimusi halvendada ainult seoses ühe osaga tema MDU klientidest Unitymedia kaabelkattealal.

259 Seejärel lisas komisjon, et selleks, et koondumisel tekkiv üksus saaks tehnilise võime Tele Columbus MDU turult välja tõrjuda, peaks ta saama märkimisväärse turujõu eelneval vahendusturul. Võttes arvesse usaldusväärsete alternatiivide vähesust sellel turul, leidis komisjon, et koondumise järel oleks see nii, ent lisas, et see oli nii ka juba enne koondumist, kuna oma kaabelkattealal oli Unitymedial suhetes Tele Columbusega juba selline turujõud. Komisjon järeldas sellest, et koondumine ei muudaks selles osas midagi, mistõttu ei oleks koondumisel mingisugust mõju koondumisel tekkiva üksuse võimele tõrjuda koondumise kummagi poole kaabelkattealal turult välja 4. tasandi kaabelvõrgu operaatoreid.

260 Mis puudutab teiseks koondumisel tekkiva üksuse stiimulit Tele Columbuse välja tõrjumiseks, siis kontrollis komisjon, kas sellel üksusel võiks koondumise järel olla stiimul kohaldada oma 3. tasandi võrgule juurdepääsutingimusi, mida Tele Columbus peaks vähem soodsateks kui neid, mida kohaldas oma kaabelkattealal Unitymedia (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1492–1496).

261 Sellega seoses leidis komisjon, et isegi kui Vodafone'i juurdepääsutingimusi tuleks käsitada ebasoodsamatena ja isegi kui koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul kohaldada neid tingimusi koondumise järel ka Unitymedia kaabelkattealal, ei tuleneks selline muudatus selle üksuse äristrateegias mitte kuidagi koondumisest tingitud turu struktuuri muutumisest. Teisisõnu, vaidlustatud otsuses esitatud komisjoni seisukoha kohaselt tuleneks see, kui koondumisel tekkiv üksus halvendab oma 3. tasandi võrgule juurdepääsu tingimusi, mida ta pakub 4. tasandi võrgu operaatoritele, lihtsalt selle üksuse ärilise lähenemisviisi muutumisest, mis võiks väga hästi aset leida koondumisest sõltumata ning mis ei ole seega koondumisele omane.

262 Komisjon järeldas sellest, et koondumisel tekkival üksusel ei oleks ühtki koondumisele omast stiimulit Tele Columbuse MDU turult välja tõrjumiseks.

263 Kolmandaks analüüsis komisjon seda, milline mõju oleks olnud stsenaariumil, mille kohaselt olnuks Vodafone'il võimekus ja stiimul hakata koondumise järel kohaldama vahendusturul enda väidetavalt ebasoodsamaid tingimusi ka Unitymedia kaabelkattealal, ning leidis järgmistel põhjustel, et selline mõju oleks olnud vähene (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1497–1505).

264 Kõigepealt jõudis komisjon sellele järeldusele, kuna ta tuvastas, et Tele Columbuse nõrgestamine Unitymedia kaabelkattealal ei mõjutaks selle operaatori põhitegevust ehk MDU turul televisioonisignaalide edastamise jaeteenuste osutamist enda 3. tasandi võrgu kaudu, mis asub suures osas Vodafone'i kaabelkattealal (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 1501).

265 Järgmisena leidis komisjon, et Unitymedia kaabelkattealal ei avaldanud Tele Columbus MDU turul olulist konkurentsisurvet. Komisjon tuvastas nimelt, et Tele Columbus ei saanud osaleda MDU klientide poolt välja kuulutatud 3. tasandi võrgu uuendamise hankemenetlustes, et Tele Columbuse asjasse puutuv turuosa oli ainult [0–5]% ning et Tele Columbus ei osalenud Unitymedia kaabelkattealal märkimisväärses hulgas hankemenetlustes. Komisjon järeldas sellest, et Tele Columbuse väljatõrjumine saaks mõjutada üksnes väga väheseid olemasolevaid või uusi võimalusi. Igal juhul märkis komisjon, et isegi kui Tele Columbusele ei oleks sisendid Unitymedia kaabelkattealal kättesaadavad, siis puudutaks selline turu sulgemine üksnes viimase tegevust toote edasimüüjana, mis ei tekita olulist konkurentsisurvet (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1502 ja 1503).

266 Viimaks selgitas komisjon, et vaidlustatud otsuse tegemisele eelnenud aastatel oli Tele Columbus oma 3. tasandi võrku laiendanud üksnes väga vähesel määral ning miski ei tõenda, et see operaator oleks koondumise toimumata jäämise korral kasutanud Unitymedia signaali oma taristu ehitamiseks (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 1504).

267 Igal juhul märkis komisjon, et Vodafone oli Tele Columbusele teinud kaks tagasivõetamatut pakkumist, tagades talle, et tema televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuste tingimused Unitymedia kaabelkattealal koondumise järel ei muutu (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 1505).

268 Komisjon järeldas sellest, et vertikaalsest kooskõlastamata mõjust tingituna ei takista koondamine märkimisväärselt tõhusat konkurentsi MDU turul (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 1506).

269 Käesoleva väite põhjendamiseks esitatud hageja argumentatsiooni saab jagada kaheks osaks. Esimeses osas väidab hageja, et komisjon leidis ekslikult, et koondumisele omaseks muutuseks ei ole see, et koondumise järel hakkab Vodafone tõenäoliselt Unitymedia kaabelkattealal televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuste suhtes kohaldama 4. tasandi võrgu operaatorite jaoks ebasoodsamaid kaubandustingimusi. Esimese osa põhjendamisel vaidlustab hageja arutluskäigu, mida komisjon järgis vaidlustatud otsuse põhjendustes 1494–1496. Teises osas vaidlustab hageja komisjoni järelduse, mis puudutab seda, kuidas mõjutaks Tele Columbuse jaoks vahendusturu tingimuste halvenemine Unitymedia kaabelkattealal konkurentsi järgneval MDU turul.

270 Üldkohus peab otstarbekaks alustada teise osa analüüsimisest.

2. Teine osa, mis puudutab komisjoni ilmseid hindamisvigu hinnangu andmisel väljatõrjumise strateegia potentsiaalsele mõjule konkurentsile järgneval turul

271 Esimesena väidab hageja, et analüüsides vahendusturul kohaldatavate tingimuste halvenemise potentsiaalset mõju konkurentsile järgneval turul, ei võtnud komisjon arvesse olemasolevaid tõendeid ehk Tele Columbuse avaldusi, mille kohaselt kasutas viimane enne koondumist Unitymedia pakutavaid televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuseid üksnes ajutiselt kuni oma 3. tasandi võrgu laiendamiseni. Lisaks alahindas komisjon ka asjaolu, et teised 4. tasandi operaatorid oleksid enne oma 3. tasandi võrgu laiendamist saanud samuti MDU klientide saamiseks ajutiselt kasutada koondumise poolte 3. tasandi võrku.

272 Teisena väidab hageja, et komisjon leidis ekslikult, et Tele Columbuse välja tõrjumine ei oleks vähendanud konkurentsisurvet, mida viimane MDU turul avaldas, kuna selline väljatõrjumine oleks mõjutanud üksnes tema tegevust Unitymedia toote edasimüügil. Hageja hinnangul aga avaldas Tele Columbus Unitymediale konkurentsisurvet, kuna ta sai vabalt otsustada selle toote edasimüügi hinna ja tingimused.

273 Kolmandana leiab hageja, et koondumise vertikaalset mõju analüüsides ei oleks komisjon pidanud arvesse võtma Vodafone'i tagasivõetamatut pakkumist mitte halvendada Tele Columbuse suhtes Unitymedia kaabelkattealal kohaldatavaid lepingutingimusi. Selline pakkumus ei vastanud ilmselgelt komisjoni teatises määruste nr 139/2004 ja nr 802/2004 seisukohalt vastuvõetavate parandusmeetmete kohta (ELT 2008, C 267, lk 1, edaspidi „parandusmeetmeid käsitlev teatis") sätestatud nõuetele ega saanud seetõttu olla piisav alus vertikaalsest kooskõlastamata mõjust tingitud tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise välistamiseks.

274 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb kaebaja argumentidele vastu.

275 Sellega seoses tuleb tõdeda, et mittehorisontaalsete ühinemiste hindamise suuniste vastavalt nõukogu määrusele kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2008, C 265, lk 6, edaspidi „mittehorisontaalseid ühinemisi käsitlevad suunised") lõikest 31 tuleneb, et tootmissisendituru sulgemisega on tegu juhul, kui uus üksus saab pärast ühinemist piirata juurdepääsu toodetele või teenustele, mida ta ilma ühinemiseta oleks tarninud, eelkõige kui see üksus saab suurendada oma kaubaturu järgmise tasandi konkurentide kulusid, raskendades viimastel tootmissisendite hankimist samasuguste hindadega ja samasugustel tingimustel nagu need, mis kehtiksid siis, kui seda ühinemist ei toimuks.

276 Mittehorisontaalseid ühinemisi käsitlevate suuniste lõikes 32 on märgitud, et hinnates konkurentsivastase sisendituru sulgemise stsenaariumi tõenäosust, uurib komisjon esiteks, kas ühinemisel tekkinud üksus oleks pärast ühinemist võimeline sulgema oluliselt juurdepääsu tootmissisenditele, teiseks, kas tal oleks ajendit seda teha, ning kolmandaks, kas sulgemine avaldaks konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel märkimisväärset kahjulikku mõju.

277 Tuleb märkida, et need kolm tingimust on kumulatiivsed, mistõttu selleks, et välistada sisendite konkurentsivastase sulgemise oht, piisab sellest, kui üks neist ei ole täidetud (23. mai 2019. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-370/17, EU:T:2019:354, punktid 118 ja 119, ning 27. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-691/18, ei avaldata, EU:T:2021:43, punktid 111 ja 112). Lisaks, mis puudutab täpsemalt kolmandat tingimust, siis tuleb märkida, et selleks, et niisugune tingimus oleks täidetud, tuleb tõendada märkimisväärne kahjulik mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel, nagu nähtub mittehorisontaalsete ühinemiste suuniste lõikest 32.

278 Tuleb tõdeda, et vaatamata sellele, et koondumise tagajärjel ei tekiks uut vertikaalset seost eelneva vahendusturu ja järgneva MDU turu vahel, analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1476–1506 neid kolme tingimust, ilma et hageja oleks seda lähenemisviisi iseenesest kritiseerinud.

279 Käesoleva väite teise osa põhjendamiseks on hageja osutanud mitmele asjaolule, tõendamaks, et komisjon tegi vaidlustatud otsuses ilmselgelt eksliku järelduse, et kolmas tingimus ei olnud täidetud.

280 Sellega seoses tuleb märkida, et hageja ei sea kahtluse alla mitmeid olulisi asjaolusid, millele on komisjon tuginenud tõendamaks, et koondumisel tekkiva üksuse kasutatav väljatõrjumise strateegia, mis seisneks Unitymedia kaabelkattealal Tele Columbuse (ja teiste 4. tasandi võrgu operaatorite) suhtes kohaldatavate televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuste tingimuste halvendamises, mõjutaks konkurentsi vähe.

281 Näiteks ei vaidle hageja vastu sellele, et selline strateegia ei mõjutaks Tele Columbuse põhitegevust, kuna see tegevus toimub väljaspool Unitymedia kaabelkatteala. Lisaks ei sea hageja kahtluse alla mitmeid asjaolusid, mille pinnalt järeldas komisjon, et võimalikul turu sulgemise strateegial ei oleks ühelgi juhul märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile järgneval turul, ehk asjaolusid, et Tele Columbus ei saanud osaleda hankemenetlustes, mis nõudsid 3. tasandi võrgu uuendamist, et Tele Columbuse turuosa oli väike ehk [5–10]% ning et Tele Columbus osales Unitymedia kaabelkattealal vähestes hankemenetlustes.

282 Lisaks tuleb käsitleda teisi hageja esitatud argumente.

283 Mis puudutab esimesena hageja väidet, et Unitymedia osutatavaid televisioonisignaalide edastamise vahendusteenuseid oleks Tele Columbus kasutanud üksnes ajutiselt kuni oma 3. tasandi võrgu laiendamiseni, siis tuleb märkida, et põhiliselt väidab hageja, et komisjon tugines oma hinnangutes Vodafone'i poolt vastuväiteteatisele antud vastusele, ning ta leiab, et komisjon ei ole selgitanud, mille poolest on see vastus usaldusväärsem kui Tele Columbuse enda avaldused.

284 Vaidlustatud otsuse põhjendusest 798 ja joonisest 20, millele on komisjon viidanud kõnealuse otsuse põhjenduses 1504, ilmneb aga, et komisjon tugines nende hinnangute andmisel ühtaegu nii vastuväiteteatisele esitatud vastusele kui ka Tele Columbuse enda esitatud arvandmetele. Vaidlustatud otsuse põhjenduse 744 punktis a ja põhjendustes 797–799 kajastatud tõendid kinnitavad, et vaidlustatud otsuse tegemisele eelnenud aastate jooksul ei olnud Tele Columbus

tõsiseltvõetavalt asunud mõne teise operaatori kaabelvõrku dubleerima, millele hageja seejuures vastu ei vaidle. Eelkõige näitab vaidlustatud otsuse põhjenduses 798 sisalduv joonis 20, et aastatel 2012–2018 Tele Columbuse võrguga ühendatud majapidamiste arv märgatavalt ei suurenenud, välja arvatud teiste äriühingute olemasoleva vara omandamise tõttu. Hageja ei ole aga esitanud ühtki tõendit, mis lükkaks ümber järelduse, et Tele Columbus „on nende viimaste aastate jooksul oma 3. tasandi taristut edasi arendanud vaid vähesel määral“.

285 Veel väidab hageja, et 3. tasandi taristusse investeerimine ei oleks automaatselt kaasa toonud tegelikult ühendatud majapidamiste arvu suurenemist (vastupidi vaidlustatud otsuse põhjendusest 799 nähtuvale). Lisaks ei ole ühendatud majapidamiste arvu samaks jäämine hageja hinnangul piisav tõend Tele Columbuse tähtsuse kohta konkurendina, kuna uute klientide saamist tänu võrgu laiendamisele võinuks kompenseerida teiste klientide ajutine kaotamine.

286 Sellega seoses tuleb rõhutada, et see, et Tele Columbuse tegelikult ühendatud majapidamiste arv ei suurenenud, on tõsine märk sellest, et võrgu laiendamisse ei ole märkimisväärselt investeeritud, või vähemalt sellest, et võrgu võimalik laiendamine ei oleks edukas või kasumlik. Lisaks ei ole hageja võrgu laiendamise konkurentsimõju mõõtmiseks välja pakkunud ühtki muud meetodit peale ühendatud majapidamiste hulga suurenemise.

287 Viimaks leiab hageja, et teised konkurendid, nagu ta ise, oleksid (ajutiselt) saanud kasutada koondumise poolte 3. tasandi taristut selleks, et nad saaksid hakata konkureerima MDU turul enne oma 3. tasandi (kiudoptilise) võrgu pidevat laiendamist.

288 Nagu komisjon aga vaidlustatud otsuse põhjenduses 1479 sisuliselt märkis, oli 4. tasandi sõltumatutel operaatoritel konkurentsisuhetes üksnes väga tagasihoidlik roll. Pealegi, nagu komisjon väidab, ilma et hageja sellele vastu vaidleks, ei olnud hageja vaidlustatud otsuse tegemise ajaks kasutanud koondumise poolte 3. tasandi taristut selleks, et ta saaks hakata konkureerima MDU turul enne, kui ta hakkab pidevalt omaenda kiudoptilist võrku välja ehitama. Viimaks ei ole hageja esitanud ühtki tõendit, mis kinnitaks, et ta kavatseb lähitulevikus hakata kasutama koondumise poolte 3. tasandi taristut selleks, et ta saaks hakata konkureerima MDU turul enne, kui ta hakkab pidevalt oma kiudoptilist võrku välja ehitama.

289 Mis puudutab teisena hageja väidet, et Tele Columbus avaldaks Unitymediale konkurentsisurvet hoolimata sellest, et ta müüs viimase kaabelkattealal üksnes edasi viimase toodet, siis tuleb tõdeda, et selle väite juures ei ole esile toodud asjaolusid, mis saaksid kahtluse alla seada vaidlustatud otsuse põhjendustes 1501 ja 1503 esitatud selgitused, mida on kajastatud eespool punktides 264 ja 265.

290 Sellest järeldub, et hageja esitatud argumendid ei kinnita, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, asudes seisukohale, et talle teada olevate asjaolude pinnalt nähtus, et Unitymedia kaabelkattealal Tele Columbuse positsiooni halvenemisel oleks MDU turul valitsevale konkurentsile vähene mõju.

291 Mis puudutab kolmandana Tele Columbusele tehtud Vodafone'i tagasivõetamatuid pakkumusi ja hageja väidet, et komisjon ei võinud neid arvesse võtta, siis ilmneb neist kahest pakkumusest, et Vodafone avaldas selgelt oma tahet Tele Columbuse tingimusi Unitymedia kaabelkattealal mitte halvendada, mida oli komisjonil õigus mõju analüüsimisel arvesse võtta. Ükski määruse nr 139/2004 säte ei keela nimelt komisjonil võtta seda faktilist asjaolu arvesse toetamaks oma

järeldust, et vertikaalse kooskõlastamata mõju tõttu ei takistaks koondumine märkimisväärselt tõhusat konkurentsi MDU turul ega Unitymedia kaabelkattealale vastaval potentsiaalsel piirkondlikul turul.

292 Nagu ilmneb vaidlustatud otsusest, võttis komisjon Vodafone'i tagasivõetamatuid pakkumusi arvesse ühe tema järeldust toetava täiendava asjaoluna. Komisjon ei käsitlenud neid pakkumusi kohustusena määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 tähenduses.

293 Seega tuleb asuda seisukohale, et komisjon ei teinud ilmset hindamisviga, leides, et võimalikul turu sulgemise strateegial ei oleks olnud märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile järgneval turul.

294 Lisaks on võime sulgeda oluliselt juurdepääs tootmissisenditele, ajend seda teha ning sulgemise märkimisväärne mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel kolm kumulatiivset tingimust, mistõttu selleks, et välistada sisendite konkurentsivastase sulgemise oht, piisab sellest, kui üks neist ei ole täidetud (vt eespool punkt 277 ja seal viidatud kohtupraktika).

295 Kuivõrd hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, hinnates väljatõrjumise strateegia potentsiaalset mõju konkurentsile järgneval turul (ehk kas eelviidatud kolmas tingimus on täietud), tuleb kolmanda väite teine osa tagasi lükata. Seetõttu ei ole vajalik analüüsida, kas põhjendatud on esimene osa, mis puudutab seda, et väidetavalt on ekslik arutluskäik, mida komisjon järgis vaidlustatud otsuse põhjendustes 1494–1496 ning mille tulemusena asus komisjon seisukohale, et koondumisel tekkival üksusel ei oleks mingisugust koondumisele omast stiimulit Tele Columbuse MDU turult välja tõrjumiseks (ehk kas eelviidatud teine tingimus on täidetud).

296 Eeltoodut arvesse võttes tuleb kolmanda väite teine osa ning kolmas väide tervikuna tagasi lükata, ilma et oleks vaja käsitleda komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet.

E. Neljas väide, mis puudutab komisjoni tehtud ilmseid hindamisvigu, mis puudutavad koondumise mõju telekanalite ostmise hulgiturul ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul

297 Neljanda väite põhjendamiseks väidab hageja, et vaidlustatud otsuses sisalduv komisjoni analüüs, mis puudutab koondumise mõju telekanalite ostmise hulgiturul ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul, kätkeb endas ilmseid hindamisvigu.

1. Sissejuhatavad märkused

298 Nagu eespool punktides 25 ja 26 märgitud, siis telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul pakuvad ringhäälinguettevõtjad (pakkumine) telekanaleid, mida televisiooni jaeteenuste osutajad (nõudlus), nagu Vodafone, Unitymedia või hageja, ostavad selleks, et osutada audiovisuaalteenuseid lõppkasutajatele. Televisioonisignaalide edastamise hulgiturul kasutavad needsamad televisiooni jaeteenuste osutajad (pakkumine) oma taristut selleks, et pakkuda neilesamadele ringhäälinguettevõtjatele (nõudlus) edastustasu eest viimaste kanalite jaoks signaalide edastamise teenust. Teisisõnu olid televisioonisignaalide edastamise hulgiturul ning telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul samad turuosalised, ent sellised televisiooniteenuste osutajad nagu koondumise pooled olid esimesena nimetatud turul pakkumise poolel, teisena nimetatud turul aga nõudluse poolel. Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et need kaks

hulgiturgu olid tihedalt seotud, kuna ringhäälinguettevõtjate ja televisiooni jaeteenuste osutajate vahelised läbirääkimised hõlmasid tavaliselt mõlemat aspekti (ühelt poolt signaalide edastamist ja teiselt poolt kanalite ostmist).

299 Nende turgude analüüsi tulemusel asus komisjon seisukohale, et telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul koondumine tõhusat konkurentsi märkimisväärselt ei takistaks.

300 Televisioonisignaalide edastamise hulgituru osas asus komisjon seisukohale, et tõhusat konkurentsi takistab märkimisväärselt koondumisel tekkiva üksuse võime ja stiimul esiteks karmistada lepingu- ja finantstingimusi, mille täitmist see üksus ringhäälinguettevõtjatelt nõuab, ning teiseks takistada uuenduslike televisiooniteenuste, nagu OTT ja HbbTV ilmumist ja arendamist, ning leidis, et sellel oleks kahjulik mõju Saksamaa televaatajatele (vt esiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 1205–1265 ja teiseks vaidlustatud otsuse põhjendused 1266–1292).

301 Seevastu ei pidanud komisjon võimalikuks asuda seisukohale, et koondumisel tekkiva üksuse turujõu kasvu järel sellel turul saaks see üksus tõenäoliselt ringhäälinguettevõtjatelt ja teleõiguste omajatelt sellised tingimused, mis väljenduksid ainuõigusi andvates lepingutes, mis pärsiks telekanalite ja televisiooni sisu kättesaadavust konkureerivate televisiooni jaeteenuse osutajate jaoks.

302 Sellega seoses märkis komisjon kõigepealt vaidlustatud otsuse põhjenduses 1164, et sellised ainuõigusi andvad lepingud ühelt poolt ringhäälinguettevõtjate ja teleõiguste omajate ning teiselt poolt televisiooni jaeteenuse osutajate vahel ei ole Saksamaal sellele turule iseloomulikud.

303 Seejärel uuris komisjon, kas oma turujõu suurenemise tõttu televisioonisignaalide jaepakkujana oleks koondumisel tekkival üksusel võimalus sundida ringhäälinguettevõtjaid ja teleõiguste omajaid sõlmima temaga telekanaleid või telesisu puudutavaid ainuõigust andvaid lepinguid. Komisjon märkis seejuures, et keskendus oma analüüsis eelkõige Saksamaa jalgpalliliigale (*Bundesliga*) ehk Saksamaa kõige olulisemale spordisündmusele, täpsustades siiski, et samad kaalutlused kehtivad ka teiste spordiürituste või muu populaarse televisioonisisu suhtes, mille kohta ta toimikus tõendeid ei leidnud (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 1165).

304 Esiteks uuris komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1173–1176, kas Sky, kellele kuulub enamik Bundesliga levitamise ainuõigusi, võiks nõustuda ainuõigust andvate lepingute sõlmimisega koondumisel tekkiva üksusega. Komisjon leidis, et see oleks vähetõenäoline, võttes arvesse, et kuigi on tõsi, et Sky sõltuks oma sisu levitamisel koondumisel tekkivast üksusest, sõltuks see samamoodi teistest edastamisvahenditest, eelkõige satelliittelevisiooni operaatorist Astra, mille tõttu kaotaks Sky olulise osa oma tulust, kui ta sõlmiks koondumisel tekkiva üksusega ainuõigust andva lepingu. Samuti võttis komisjon arvesse seda, et Skyl, kes tegutseb rahvusvaheliselt ja on peamine tasuliste teleteenuste osutaja Saksamaal, on kindel kompenseeriv ostujõud.

305 Teiseks kontrollis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1177–1183, kas koondumisel tekkiv üksus võiks mõistlikult järgida eelkõige suhetes Skyst väiksema kompenseeriva ostujõuga ringhäälinguettevõtjate või teleõiguste omajatega strateegiat, mille eesmärk on see, et muud tekekanalid või telesisu oleks kättesaadav ainult temale. Tuginedes koondumise poolte sisedokumentidele ja vastuväiteteatisele esitatud vastusele leidis komisjon, et isegi kui

koondumisel tekkival üksusel oleks võime sellise strateegia elluviimiseks, on kaheldav, kas tal oleks stiimul seda teha, võttes arvesse, et sellise strateegia elluviimise kulud oleksid suured, ent tulemused kasumi poolest ebakindlad.

306 Kolmandaks analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1184–1197 põhjalikumalt koondumisel tekkiva üksuse stiimulit tõrjuda konkurendid välja seeläbi, et ta omandab teatavale telesisule ainuõigused, ning uuris selleks sellise strateegiaga seotud poolte sisedokumente. Komisjoni hinnangul ilmneb neist dokumenditest, et kumbki koondumise pool oli juba mõelnud spordikanalite või -sisu ainuõiguste omandamise võimalusele, ent oli lõpuks sellistest kavadest loobunud, ning sama selgitasid seda kinnitavatele tõenditele tuginedes vastuväiteteatisele vastates ka need pooled. Komisjon järeldas sellest, et ei saa asuda seisukohale, et koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul kasutada oma suuremat kliendibaasi selleks, et konkureerivate televisiooni jaeteenuste osutajate välja tõrjumise eesmärgil rääkida ringhäälinguettevõtjatega läbi teatavale *premium*-sisule ainuõigusi andvate lepingute sõlmimine.

307 Viimaks uuris komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 1198–1203 täielikkuse huvides seda, kas koondumisel tekkiva üksuse ainuõigustel põhineval strateegial võiks olla märkimisväärne konkurentsivastane mõju, mis eelkõige tooks kaasa konkureerivate televisiooni jaeteenuse osutajate välja tõrjumise nii, et sellel oleksid kahjulikud tagajärjed tarbijatele.

308 Tuginedes andmetele, mis kinnitavad, et enamus Saksamaa televaatajatest ei vahetaks televisiooni jaeteenuse osutajat selleks, et saaks näha ainuõiguste esemeks olevat spordisisu, leidis komisjon, et isegi kui koondumisel tekkiv üksus viiks ellu ainuõigustel põhinevat strateegiat, ei võtaks see konkureerivatelt teenusepakkujatelt ära olulist kliendibaasi. Samuti võttis komisjon arvesse seda, et sellisel juhul konkureeriks koondumisel tekkiv üksus Skyga, kes järgis strateegiat, mis põhineb oma telesisu levitamisel erinevatel platvormidel ilma selleks ainuõigusi andmata ning mis võimaldaks igal juhul konkureerivatele teenuse osutajatele tema *premium*-sisu kättesaadavuse. Komisjon pidas sellest tulenevalt ebatõenäoliseks, et koondumisel tekkiva üksuse poolt ainuõigustel põhineva strateegia kasutamisel saaks olla märkimisväärne konkurentsivastane mõju.

309 Kõigil eeltoodud põhjustel leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1204, et isegi kui koondumisel tekkiv üksus saaks koondumise järel suurema turujõu, ei ole võimalik järeldada, et ta oleks saanud ringhäälinguettevõtjatelt ja teleõiguste omajatelt tõenäoliselt sellised tingimused, mille näol oleks tegemist ainuõiguslepingutega, mis mõjutaks negatiivselt telekanalite ja -sisu kättesaadavust konkureerivate televisiooni jaeteenuse osutajate jaoks.

310 Käesoleval juhul jaguneb selle väite põhjendamiseks esitatud hageja argumentatsioon kaheks osaks. Esimeses osas väidab hageja, et komisjoni järeldus, et ringhäälinguettevõtjad ja teleõiguste omajad ei oleks nõustunud sõlmima ainuõiguslepinguid koondumisel tekkiva üksusega viimase turujõu suurenemisest hoolimata, on ebatäpne ning tugineb puudulikule ja ilmselgelt väärale hinnangule, mis puudutab koondumise tagajärgi konkurentsile televisioonisignaalide edastamise hulgiturul. Teist osa põhjendades heidab hageja komisjonile ette, et viimane uuris üksnes seda, kas koondumisel tekkival üksusel oleks võime ja stiimul takistada OTT-televisiooni ja HbbTV ilmumist ja arendamist, ent ei võtnud arvesse koondumise mõju teistele samuti uuenduslikele televisiooniteenustele, nagu IPTV.

2. Esimene osa, mis puudutab ilmseid hindamisvigu seoses turu sulgemisega (täielikku või osalist) ainuõigust andvate lepingute sõlmimise teel

311 Käesoleva väite esimest osa põhjendades väidab hageja esimesena, et vaidlustatud otsuses sisalduv hinnang koondumisel tekkiva üksuse stiimulile täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimiseks on väär ja puudulik.

312 Teisena leiab hageja, et vaidlustatud otsuses on puudulikult hinnatud koondumisel tekkiva üksuse stiimulit osalistel ainuõigustel põhineva strateegia elluviimiseks.

313 Kolmandana vaidleb hageja vastu komisjoni järeldusele, et hüpoteetilisel sisu täielikul või osalisel sulgemisel ei saa olla märkimisväärset konkurentsivastast mõju.

a) Komisjoni sellise analüüsi väidetav puudulikkus ja ekslikkus, mis käsitleb täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel

314 Esiteks ei ole komisjon hageja hinnangul arvesse võtnud seda, et täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimisega kaasnevad kulud vähenevad vastavalt platvormi lõppklientide arvu suurenemisele, ning on seetõttu vääralt leidnud, et koondumisel tekkival üksusel ei oleks stiimulit selliste lepingute sõlmimiseks. Hageja lisab, et varem on Unitymedia omandanud teatavad õigused Bundesligale, mis näitab, et selline strateegia on juba olemas olnud. Võttes aga arvesse koondumisega kaasnevat klientide arvu suurenemist, oleksid ainuõigused koondumisel tekkiva ettevõtja jaoks palju huvipakkuvamad.

315 Teiseks väidab hageja, et komisjoni analüüs ei ole täielik, võttes arvesse, et see puudutas üksnes Bundesliga ainuõiguste omandamist, ning on ekslik, kuna komisjon leidis vääralt, et Bundesliga õigustega seoses esitatud kaalutlused kehtivad ka teiste spordiürituste ja muu populaarse sisu kohta, ent sellise sisu sulgemise strateegia potentsiaalsed eelised on hageja hinnangul teistsugused.

316 Kolmandaks heidab hageja komisjonile ette, et viimane ei võtnud arvesse seda, et ainuõigustel põhineva strateegia eelised koondumisel tekkiva üksuse jaoks (ja ringhäälinguettevõtjate kalduvus ainuõigusi andvate lepingutega nõustuda) võivad tulevikus muutuda, tingituna sellest, et koondumisel tekkival üksusel oleks rohkem võimalusi pakkuda pakett-teenuseid väga suurele hulgale klientidele kogu Saksamaal, ning sellest, et ainuõiguse esemeks olev sisu võib koondumisel tekkival üksusel aidata suurendada oma CFMi teenuste müüki klientidele, kes saaksid seda sisu vaadata oma mobiiltelefonis.

317 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

318 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et hageja ei sea kahtluse alla vaidlustatud otsuse põhjendustes 1173–1176 (vt eespool punkt 304) kajastatud komisjoni hinnanguid, mis lubasid viimasel pidada vähetõenäoliseks, et koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul sõlmida täielikku ainuõigust andev leping Skyga, ning mis tuginesid eelkõige asjaolule, et oma sisu levitamisel sõltuks Sky teistest operaatoritest samamoodi või lausa enamgi kui koondumisel tekkivast üksusest. Lisaks kinnitas hageja kohtuistungil, et ta ei vaidle vastu sellele, et Sky stiimul täielikku ainuõigust andva lepingu sõlmiseks koondumisel tekkiva üksusega oleks väike.

319 Lisaks, mis puudutab vaidlustatud otsuse punktides 1177–1183 kajastatud komisjoni hinnanguid, mille pinnalt sai viimane pidada kaheldavaks, et koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimiseks teiste pakkujatega peale Sky (vt eespool

punkt 305), siis väidab hageja üldiselt, et täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimisega kaasnevad kulud vähenevad vastavalt sellele, kuidas suureneb platvormi lõppklientide arv, või et ainuõigusel põhinev strateegia on pärast koondumist palju huvipakkuvam, kui see oli varem, ent hageja ei ole esile toonud konkreetseid asjaolusid, mis komisjoni selgitused kahtluse alla seaksid.

320 Täpsemalt ei ole hageja tõendanud, et Saksamaal oleks olnud omavahel piisavalt tugevalt seotud teatava operaatori televisiooniplatvormil atraktiivsete kanalite ja sisu olemasolu ning selle operaatori võime uusi televaatajaid ligi meelitada, mis oleks võimaldanud piisavalt tõenäoliselt katta ainuõigust andvate lepingute suuri kulusid. Lisaks ei ole hageja esitanud ühtki tõendit, mis tõendaks piisavalt, et koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul valida tulevikus täielikel ainuõigustel põhinev strateegia, ning mis võimaldaks seega komisjoni sellekohased hinnangud kahtluse alla seada.

321 Teiseks, mis puudutab hageja väidet, et komisjoni analüüs koondumisel tekkiva üksuse stiimuli kohta sõlmida täielikku ainuõigust andvaid lepinguid on puudulik, kuna see piirdub Bundesligaga, ning ekslik, siis tuleb tõdeda, et sisendituru sulgemine võib tekitada konkurentsiprobleeme ainult juhul, kui see mõjutab tootmisahela järgmise etapi toote jaoks „olulist sisendit“, nagu on märgitud mittehorisontaalseid koondumisi käsitlevate suuniste punktis 34.

322 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kui kõige ligitõmbavamat sisu (nagu Bundesliga) puudutav täieliku sulgemise strateegia ei tooks kaasa piisavalt teenuse osutaja vahetusi selleks, et see kasumlik oleks, siis on tõenäoline, et muud liiki „vähem olulise“ sisu puhul oleks see veelgi vähem saavutatav, mistõttu oleks koondumisel tekkival ettevõtjal oluliselt väiksem stiimul püüda sellise sisu täielikku sulgemist puudutavat strateegiat ellu viia. Seega ei saa komisjonile ette heita, et ta analüüsis üksnes Bundesliga ainuõiguste omandamisega seotud hüpoteetilist olukorda ja leidis, et tema kaalutlused kehtivad ka vähem populaarse sisu suhtes.

323 Pealegi on hageja üksnes osutanud vähem ligitõmbava sisu sulgemise strateegia väiksemale kulukusele, ent ei ole esile toonud ei põhjusi, miks oleks koondumisel tekkiva üksuse jaoks kasumlikum rakendada Bundesligast vähem ligitõmbava sisu suhtes ainuõiguste omandamise strateegiat, ega ka põhjusi, miks oleks selline sisu horisontaalseid koondumisi käsitlevate suuniste punkti 34 tähenduses piisavalt „oluline“ selleks, et selle sisendi sulgemine võiks tekitada konkurentsiprobleeme.

324 Igal juhul ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 1184–1197 (vt eespool punkt 306) vastupidi hageja väidetule, et komisjon käsitles küsimust, kas koondumisel tekkival üksusel oleks stiimul omandada ainuõigusi teistele spordiüritustele või populaarsele sisule peale Bundesliga, võttes eelkõige arvesse asjaolu, et nagu hageja väitis, oli Unitymedia teatavad õigused Bundesligale omandanud 2005. aastal.

325 Kolmandaks, mis puudutab hageja väidet, et komisjon ei võtnud arvesse koondumisel tekkiva üksuse suuremaid võimalusi pakkuda pakett-teenuseid väga suurele hulgale klientidele kogu Saksamaal ega asjaolu, et ainuõiguste esemeks olev sisu võiks aidata suurendada tema CFMi teenuste müüki, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduse 149 punkti b alapunktides iv–vi tuvastas komisjon, et CFMi teenuseid on Saksamaa turule tulnud vähe, mida kinnitasid turu-uuringu käigus ka koondumise poolte konkurendid. Kolmandate isikute aruannete kohaselt ostsid 2017. aastal CFMi toodet nimelt üksnes 8,4% majapidamistest või 10,8% lairiba püsivõrgu klientidest ehk 3,5 miljonit majapidamist. Samuti sedastas komisjon, et konsultatsioonibüroo WIK-Consult uuringus, mille esitas haldusmenetluses üks kolmas isik,

järeldati, et püsivõrgu- ja mobiilsidetooteid hõlmavate pakettide müügi tõttu ei toimu lähitulevikus Saksamaal konkurentsi dünaamikas märkimisväärseid muutusi, võttes arvesse, et Saksamaa tarbijad jätkavad neid kahte liiki toodete eraldi ostmist, millele hageja vastu ei vaidle.

326 Seega ei saa komisjonile ette heita, et ta ei uurinud, kas ainuõigustel põhineva strateegia eelised (ja ringhäälinguettevõtjate kalduvus ainuõigusi andvate lepingutega nõustuda) võivad tulevikus muutuda tingituna koondumisel tekkiva üksuse suurematest võimalustest pakkuda pakett-teenuseid ja eelkõige CFMi teenuseid väga suurele hulgale klientidele kogu Saksamaal.

327 Eeltoodust tuleneb, et hageja etteheide, mis puudutab komisjoni sellise analüüsi puudulikkust ja ekslikkust, mis käsitleb täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel, tuleb tagasi lükata.

b) Komisjoni sellise analüüsi väidetav puudulikkus, mis käsitleb osalist ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel

328 Hageja heidab komisjonile ette, et viimane ei arvestanud koondumisel tekkiva üksuse võimalusega järgnevate MDU ja SDU turgude osaliseks sulgemiseks konkreetselt ühe või mitme konkurendi – nagu hageja – ees selliselt, et ringhäälinguettevõtjatel on takistatud eelnimetatutele oma kanalite või sisu levitamine, või selliselt, et nende konkurentide jaoks muutuvad kättesaamatuks televisiooni teatavad uuenduslikud funktsioonid, näiteks VOD ning saadete pausile panemine ja järelvaatamine.

329 Hageja hinnangul on selline osalise sulgemise strateegia seda enam tõenäoline, et see on koondumisel tekkiva üksuse jaoks vähem kulukas ning ringhäälinguettevõtjatel on sellega lihtsam nõustuda, ent sellega kaasnevad siiski kahjulikud tagajärjed asjaomastele konkurentidele.

330 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

331 Sellega seoses tuleb märkida, et asjaolud, mille komisjon tuvastas, kui ta analüüsis võimalikku stiimulit täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimiseks Skyga (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1173–1176 ja eespool punkt 304), olid piisavad, et välistada koondumisel tekkiva üksuse strateegia, mis põhineb osalist ainuõigust andvatel lepingutel selle operaatoriga. Nagu komisjon väidab, siis kuna ta tuvastas, et Skyl ei olnud mingisugust stiimulit täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimiseks, pidades silmas viimase sõltuvust teistest operaatoritest peale koondumisel tekkiva üksuse, sealhulgas satelliittelevisiooni operaatoritest – millele hageja vastu ei vaidle –, on vähetõenäoline, et Sky annaks sellele üksusele ainuõiguse, mis jätaks mõne konkreetse MDU ja SDU turgudel tegutseva operaatori kõrvale, kuivõrd tema pakkumine oleks jätkuvalt kättesaadav teistel platvormidel, või et ta oleks nõus jätma viimased ilma teatavatest uuenduslikest funktsioonidest. Seega ei saa komisjonile ette heita, et ta ei arvestanud koondumisel tekkiva üksuse võimalusega sõlmida Skyga selliseid kokkuleppeid eesmärgiga jätta teatavad konkurendid ilma sisust või uuenduslikest funktsioonidest.

332 Mis puudutab veel teisi ringhäälinguettevõtjaid peale Sky, siis tuleb tõdeda, et hageja ei ole esitanud ühtki tõendit, millest nähtuks, et sellel, et konkurent ei paku nende ringhäälinguettevõtjate pakutavat teatavat sisu või teatavaid uuenduslikke funktsioone, oleks märkimisväärne mõju teenuse osutajate vahetamisele, ning seega, et potentsiaalselt oluline osa elamuühingutest MDU turu puhul või Saksamaa televaatajatest SDU turu puhul oleks valmis üle minema koondumisel tekkiva üksuse pakutavale teenusele üksnes sel põhjusel, et senine teenuse

osutaja neid kanaleid või funktsioone ei paku. Seega ei ole hageja tõendanud märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel mittehorisontaalseid koondumisi käsitlevate suuniste punkti 32 tähenduses.

333 See, kui turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja sõlmib teenuse osutajaga ainuõigusi andvad lepingud eesmärgiga üks või mitu konkreetset konkurenti järgnevalt kaubaturult välja tõrjuda, võib igal juhul kujutada endast konkurentsiõigusega vastuolus olevat tegevust (vt selle kohta 22. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Altstoff Recycling Austria *vs.* komisjon, T-419/03, EU:T:2011:102, punkt 51). Hageja, kellelt kohtuistungil selle kohta küsiti, kinnitas pealegi, et kui koondumisel tekkiv üksus sõlmiks mõne ringhäälinguettevõtjaga täielikku või osalist ainuõigust andva lepingu, siis oleks potentsiaalselt tegemist ELTL artikli 101 või 102 rikkumisega.

334 Seetõttu tuleb pidada vähetõenäoliseks, et koondumisel tekkival üksusel, aga samamoodi ka ringhäälinguettevõtjatel, oleks pärast koondumist stiimul selliste lepingute sõlmimiseks. Kohtupraktikast tuleneb, et kuigi on asjakohane arvestada konkurentsivastast käitumist soodustavaid stiimuleid, tuleb arvesse võtta ka seda, et neid stiimuleid võivad vähendada või need lausa kõrvaldada kõnealuse käitumise õigusvastasus, selle avastamise tõenäosus, asjakohase menetluse algatamine pädevate ametiasutuste poolt nii liidu kui ka riigisisesel tasandil ja kaasnevad võimalikud rahalised sanktsioonid (vt selle kohta 25. oktoobri 2002. aasta kohtuotsus Tetra Laval *vs.* komisjon, T-5/02, EU:T:2002:264, punkt 159, ja 14. detsembri 2005. aasta kohtuotsus General Electric *vs.* komisjon, T-210/01, EU:T:2005:456, punktid 303–311). Seega ei saa komisjonile ette heita, et ta ei arvestanud potentsiaalselt õigusvastast laadi silmas pidades ebatõenäolise võimalusega, et koondumisel tekkiv üksus sõlmib mõne ringhäälinguettevõtjaga ainuõigust andva lepingu, millega muudetakse järgneval kaubaturul ühele või mitmele konkreetsele konkurendile teatav sisu või teatavad uuenduslikud funktsioonid kättesaamatuks.

335 Eeltoodust tuleneb, et hageja etteheide, mis puudutab komisjoni sellise analüüsi puudulikkust, mis käsitleb osalist ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel, tuleb tagasi lükata.

336 Lisaks on võime sulgeda oluliselt juurdepääs tootmissisenditele, ajend seda teha ning sulgemise märkimisväärne mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel kolm kumulatiivset tingimust, mistõttu selleks, et välistada sisendite konkurentsivastase sulgemise oht, piisab sellest, kui üks neist ei ole täidetud (vt eespool punkt 277 ja seal viidatud kohtupraktika).

337 Seega, kuna hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea seoses koondumisel tekkiva üksuse väidetava stiimuliga rakendada konkureerivate televisiooni jaeteenuse osutajate väljatõrjumise strateegiat (ehk seoses sellega, kas eelviidatud teine tingimus on täidetud), siis tuleb neljanda väite esimene osa tagasi lükata, ilma et oleks vaja analüüsida, kas põhjendatud on kolmas etteheide, mille kohaselt on komisjon vääralt hinnanud sisu täieliku või osalise sulgemise mõju konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel (ehk seda, kas eelviidatud kolmas tingimus on täidetud).

3. Teine osa, mis puudutab seda, et puudulikult on hinnatud kahju, mille koondumine põhjustab konkurentsile tulenevalt uuenduslike televisiooniteenuste piiramisest

338 Kõigepealt selgitab hageja, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses õigesti, et koondumise järel oleks koondumisel tekkival üksusel vajalik võime ja stiimul takistada selliste uuenduslike televisiooniteenuste nagu HbbTV ja OTT ilmumist, mis oleks kahjulik tarbijatele, kuna see

vähendaks vaatamiskogemuse kvaliteeti ja nende valikuvõimalusi. Hageja heidab komisjonile ette, et viimane ei arvestanud sellega, et samamoodi saaks koondumisel tekkiv üksus kahjustada teisi uuenduslikke televisiooniteenuseid, nagu IPTV.

339 Sellist väidet põhjendades leiab hageja, et OTT teenused ei paku samasugust kvaliteeti nagu IPTV, need nõuavad erilisi seadmeid ja need ei ole nii kasumlikud kui IPTV. Ta järeldab sellest, et kõik OTT-d puudutavad lõpptarbijatele pakutava kvaliteedi ja vaatamiskogemuse halvenemisega seotud probleemid puudutavad ka IPTV-d.

340 Samuti väidab hageja, et koondumisel tekkiva üksuse võime ja stiimul piirata sisu levitamist ei oleks tema konkurentide IPTV teenuste puhul väiksem, kui see oleks ringhäälinguettevõtjate pakutavate OTT ja HbbTV puhul. Komisjon ei ole kuidagi selgitanud, miks ei peaks probleeme tekitama IPTV kaudu toimuva sisu edastamise piiramine ning miks muud teenused peale ringhäälinguettevõtjate pakutavate OTT ja HbbTV on vähem asjasse puutuvad või väärivad vähem kaitset. Hageja lisab, et esiteks ei põhine ühelgi tõendil komisjoni väide, et OTT võiks keskpikas perspektiivis olukorda turul muuta, ning isegi kui see nii oleks, ei oleks sellega põhjendatav see, et eiratakse koondumise kahjulikku mõju IPTV-le, mille vastu on turul juba märkimisväärne huvi. Teiseks peab koondumisel tekkival üksusel olema hageja hinnangul IPTV kahjustamiseks veelgi suurem stiimul kui OTT puhul, kuna IPTV tõepoolest asendab kaabeltelevisiooni ning on ainus turul leviv alternatiivne tehnoloogia, samas kui OTT-d kasutatakse üksnes kaabeltelevisiooni teenuse kõrval, mitte aga selle asemel.

341 Sellega seoses tuleb märkida, nagu selgitas ka komisjon, keda toetas menetlusse astuja, et kuigi IPTV on süsteem, mis võimaldab internetiprotokolli kasutades televisiooniteenuseid osutada, on see osa eesmärgipärasest ja korraldatud võrgust, mida kontrollib televisiooniteenuste osutaja, samas kui OTT tehnoloogia võimaldab ringhäälinguettevõtjatel edastada telekanaleid interneti kaudu otse, ilma et võrgu operaator sisu või selle levitamist kontrolliks. Erinevalt IPTV-st võimaldab OTT tehnoloogia seega vahetumat suhtlust ringhäälinguettevõtjate (telekanalite) ja lõplike televaatajate vahel.

342 Lisaks on komisjon vaidlustatud otsuses esile toonud mitut asjaolu, mis kinnitavad, et OTT näol on tegemist hiljutise ja jõudsalt leviva tehnoloogiaga.

343 Nimelt on komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 948 ja 950–954, kus ta analüüsis koondumise võimalikku horisontaalset mõju televisiooniteenuste jaeturule, üksikasjalikult kirjeldanud hiljutist ja kasvavat OTT-televisiooni teenuste pakkumist.

344 Konkreetsemalt sedastas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 948, et traditsioonilise televisiooni jaeteenuse osutajad pakuvad järjest rohkem lineaarse televisiooni teenuseid OTT kaudu. Sellega seoses märkis ta, et Vodafone (Giga TV OTT), hageja (Magenta TV) ja Telefónica (O2 TV) pakuvad igaüks eraldiseisvat OTT-televisiooni teenust. Samuti sedastas komisjon, et teised turuosalised, sealhulgas Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) ja M-Net (M-Net TV Plus App), pakuvad OTT-televisiooni toodet lisavalikuna üksnes oma olemasolevatele televisiooniabonentidele.

345 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 950 rõhutas komisjon, et OTT teenuste osutajatel, nagu Amazon Prime ja Netflix, oli juba palju kliente, kuna kummalgi neist oli Saksamaal (vähemalt) kolm miljonit abonenti ning Netflix kavandas kõnealusel aastal selle arvu kasvu 20% võrra.

346 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 951 sedastas komisjon, et Saksamaal levisid üha enam ka spetsiaalsed OTT teenused, ning põhjenduses 952 märkis ta, et paljud ringhäälinguettevõtjad on samuti alustanud omaenda OTT teenuste pakkumist.

347 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 1127–1132, kus ta käsitles horisontaalset kooskõlastamata mõju telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul, esitas komisjon ka OTT teenuste arengu ning eelkõige selliste teenuste nõudluse suurenemisega seotud selgitused.

348 Seejuures osutas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1127 sellele, et asjaomast turgu piiritledes märkis ta, et OTT teenuste osutamine muutub Saksamaa televisioonisektoris üha enam asjasse puutuvaks, nagu see on ka paljudes teistes riikides.

349 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 1129 märkis komisjon küll, et enamus ringhäälinguettevõtjaid peab OTT tooteid jätkuvalt lineaarse televisiooni põhiteenust täiendavaks teenuseks, ent rõhutas samas seda toetavatele tõenditele viidates, et samad andmed kinnitavad OTT teenuste kiiresti kasvavat tähtsust Saksamaal, kuna 11,7% küsitletud isikutest avaldas, et nad suudavad ette kujutada, et kasutavad kodus televisiooni vastuvõtmise ainsa vahendina OTT-d. Lisaks osutas komisjon sellele, et teatavad OTT teenuste osutajad, nagu Netflix, Amazon ja DAZN, on juba väga populaarsed, ning märkis, et paljud turu-uuringus osalenud väitsid, et OTT teenused saavad traditsioonilisi televisiooniteenuseid teataval määral asendada.

350 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 1130 selgitas komisjon mitmele vaidlustatud otsuse joonealuses märkuses osundatud dokumendile viidates, et nagu Saksamaa meediavaldkonna avalikud asutused teatasid, on OTT muutunud audiovisuaalse sisu vastuvõtmise peamise vahendina populaarsemaks, kasvades aastatel 2017–2018 6%. Lisaks kasvas üleriigiline vaatajaskond OTT teenuste osutajate puhul 7,3%-lt aastatel 2015–2016 12,8%-ni aastatel 2017–2018. Mis puudutab konkreetselt *premium*-televisiooni segmenti, siis suurenes OTT osakaal 16,8%-lt aastatel 2015–2016 23%-ni aastatel 2017–2018. Samasugune kasvumäär oli samadel aastatel abonentide hulga (25,3%-lt 33,4%-ni) ning tulu (10,6%-lt 19,1%-ni) lõikes. Samuti on komisjon märkinud, et võrdlusena vähenesid samal perioodil kaabeltelevisiooni turuosad.

351 Viimaks on komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1132 osutanud olukorra kiirele muutumisele. Sellega seoses rõhutas komisjon, et OTT teenuste areng võib suuta oluliselt vähendada traditsiooniliste televisiooniplatvormide turujõudu ja tasakaalustada uuesti erinevate turuosaliste läbirääkimispositsioonid, seda eelkõige kohaste turutingimuste olemasolul.

352 Seega tuleb tõdeda, et vastupidi sellele, mida leiab hageja, tugineb komisjoni väide, et OTT võiks olukorda turul keskpikas perspektiivis muuta, paljudele tõenditele.

353 Pealegi ei ole hageja esitanud ühtki tõendit, mis esiteks lubaks eelnevalt sedastatu kahtluse alla seada ning teiseks tõendaks, et IPTV kasvas sarnaselt OTT-le, et IPTV-l oli sarnane kasvupotentsiaal või et OTT ei pakkunud samasugust kvaliteeti nagu IPTV, vajas erilisi seadmeid või ei oleks sama kasumlik kui IPTV ning et seetõttu oleks pidanud kõik OTT-d puudutavad lõpptarbijatele pakutava kvaliteedi ja vaatamiskogemuse halvenemisega seotud probleemid tekkima ka IPTV puhul. Samuti tuleb märkida, et hageja ei vaidle vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 291 esitatud komisjoni selgitusele, et Saksamaal on IPTV teenuse tellinud üksnes 8% majapidamistest, mis näitab selle tehnoloogia väikest turuosa.

354 Mis puudutab koondumisel tekkiva üksuse stiimulit takistada uuenduslike televisiooniteenuste ilmumist, siis rõhutas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1275, et OTT ja HbbTV teenuste eesmärk on ringhäälinguettevõtja ja televaatajate vahel otseühenduse loomine, vähendades nii klassikaliste televisiooniplatvormide, nagu koondumise poolte platvormide vahendust. Komisjon järeldas sellest, et koondumisel tekkival üksusel võiks olla stiimul takistada selliste teenuste ilmumist, et säilitada ettevõtlusmudel, mis põhineb sellel, et kliendid on televisiooniplatvormi kontrolli all ning nende klientide ja ringhäälinguettevõtjate vaheline suhtlus puudub, ent sama probleemi ei teki IPTV puhul, mis sellist suhtlust ei paku.

355 Sellega seoses rõhutas komisjon, et turu-uuringus osalenute toodud näited ja koondumise poolte sisedokumendid näitasid, et viimastel juba oli stiimul OTT ja HbbTV teenuste arendamist piirata, ning selgitas, et koondumise järel see stiimul suureneks. Kõigepealt vähendaks koondumisel tekkiva üksuse suurem turujõud ringhäälinguettevõtjate võimalusi seista vastu Vodafone'i püüdele selliseid strateegiaid kujundada. Koondumisel tekkival üksusel ei oleks ka mis tahes stiimulit tuua turule uuenduslikke interaktiivseid teenuseid, et reageerida sarnastele pakkumistele, mida teeb peamine võrreldav konkurent ehk Unitymedia. Viimaks, võttes arvesse, et OTT teenustest lähtuva konkurentsi õnnestunud välja tõrjumisest jaemüügi tasandil saaksid kasu kõik olemasolevad televisiooni jaeteenuste osutajad, oleks viimastel stiimul oma jaeteenuste osutamise tasandi konkurentide poolsete turu sulgemise pingutuste tuules „tirri lasta" (*free-ride*). Vodafone'i ja Unitymedia ühinemise korral saaks koondumisel tekkiv üksus aga endale mõlema poole jaoks OTT teenuste edukast välja tõrjumisest tekkiva kasu. Komisjon järeldas sellest, et see suurendaks koondumisel tekkiva üksuse stiimulit sellise strateegia elluviimisele asumiseks (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 1280–1283).

356 Sellest tuleneb, et komisjonil oli tõendeid, mis lubasid asuda tal vaidlustatud otsuse põhjenduses 1284 seisukohale, et koondumise pooltel võiks olla stiimul takistada OTT ja HbbTV teenuste kasvu, et säilitada majandusmudel, kus suhet kliendiga kontrollib vahetult televisiooniplatvorm ja kus ringhäälinguettevõtjad ei saa kaabelvõrgu vahendusteenustest mööda minna.

357 Hageja ei ole aga tõendanud, et koondumisel tekkival üksusel oleks samasugune stiimul takistada sisu levitamist IPTV tehnoloogia kaudu.

358 Tuleb asuda seisukohale, et vastupidi sellele, mida leiab hageja, ilmneb otsuse erinevatest põhjendustest, mida on mainitud eespool punktides 342–351, et IPTV ei asenda tegelikult kaabeltelevisiooni ega ole ainus leviv alternatiivne tehnoloogia, samas kui OTT võiks tõepoolest muutuda teenuseks, mida kasutatakse kaabeltelevisiooni asemel.

359 Seega ei ole hageja tõendanud, et komisjon pidi käesoleval juhul hindama koondumisel tekkiva üksuse stiimulit takistada sisu levitamist IPTV tehnoloogia kaudu ja et selle analüüsimata jätmine oli komisjoni ilmne viga. Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades oli hageja liiati suuteline esiteks mõistma, mis põhjustel komisjon seda ei hinnanud, ning teiseks kaitsma oma õigusi, mis tähendab, et komisjon ei ole rikkunud selles osas oma põhjendamiskohustust.

360 Neljanda väite teine osa tuleb seega tagasi lükata, nagu ka neljas väide tervikuna.

F. Viies väide, mis puudutab ilmset hindamisviga, mille komisjon tegi, leides, et OTT ja edastustasudega seotud kohustused on piisavad, et muuta koondumine siseturuga kokkusobivaks

361 Viiendat väidet põhjendades leiab hageja, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui asus seisukohale, et OTT kohustus, edastustasudega seotud kohustus ja HbbTB kohustus (edaspidi koos „televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused“), mille koondumise pooled välja pakkusid, võimaldavad televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse kõrvaldada. Hageja hinnangul olid need kohustused, vastupidi, ilmselgelt sobimatud ja ebapiisavad.

1. Sissejuhatavad märkused

362 Nagu eespool punktides 31 ja 32 märgitud, asus komisjon vaidlustatud otsuses seisukohale, et tingituna koondumisel tekkiva üksuse suuremast turujõust televisioonisignaalide edastamise hulgiturul oleks koondumine võinud kaasa tuua esiteks tasuta või tasuliste kanalite teataval kujul osalise turult välja tõrjumise eelkõige nimetatud üksuse poolt ringhäälinguettevõtjatele peale surutavate lepingu- ja finantstingimuste ebasoodsamaks muutumise tõttu ning seeläbi Saksamaa televaatajatele pakutava televisiooni kvaliteedi halvenemise, ning teiseks selle üksuse poolt OTT ja HbbTV teenuste turule ilmumise ja arendamise takistamisele suunatud strateegia rakendamise, mis oleks televaataja kogemuse väiksemast kvaliteedist ja valikuvõimaluste vähenemisest tingituna võinud olla kahjulik tarbijatele (vt esiteks põhjendused 1205–1265 ja teiseks põhjendused 1266–1292).

363 Selleks, et selline televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistus kõrvaldada, kiitis komisjon heaks mitu Vodafone'i välja pakutud kohustust, milleks olid – nagu nähtub eespool punktidest 40 ja 41 – OTT kohustus, mis ei luba koondumisel tekkival üksusel piirata nende ringhäälinguettevõtjate, kelle sisu tema platvormil edastatakse, võimalusi levitada oma sisu mõne OTT teenuse vahendusel ning mis tagab neile selleks piisava otsese ülekandevõimsuse; HbbTV kohustus, mis sunnib koondumisel tekkivat üksust jätkama tasuta ringhäälinguettevõtjate HbbTV signaali edastamist, ning edastustasudega seotud kohustus, mis ei luba koondumisel tekkival üksusel tõsta tasuta ringhäälinguettevõtjate poolt makstavaid edastustasusid.

364 Käesoleva väite põhjendamiseks esitatud hageja argumentatsiooni saab jagada neljaks osaks, millest esimene puudutab vale õigusliku kriteeriumi kohaldamist televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustuste sobivuse hindamisel, teine kohustuste ebapiisavust, kuna need ei kõrvalda tuvastatud konkurentsiprobleeme, kolmas edastustasusid puudutava kohustuse hilinenult esitamist ning neljas seda, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust ei kõrvaldata mitte ühelgi asjaomasel turul.

365 Komisjon, keda toetab menetlusse astuja, leiab, et viies väide on tulemusetu, kuna hageja ei vaidlusta *Wholesale Cable Broadband Access*'i kohustusele antud hinnangut, samas kui viimati nimetatud kohustus aitab samuti televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud konkurentsiprobleeme kõrvaldada.

366 Üldkohus peab otstarbekaks alustada hageja käesoleva väite põhjendamiseks esitatud nelja osa põhjendatuse analüüsimisest.

2. Esimene osa, mis puudutab vale õigusliku kriteeriumi kohaldamist televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustuste sobivuse hindamisel

367 Esimesena leiab hageja, et komisjon oleks pidanud asuma seisukohale, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused on ilmselgelt ebapiisavad, kuna need puudutavad üksnes koondumisel tekkiva üksuse tegevust. Nimelt ei ole parandusmeetmeid käsitleva teatise kohaselt põhimõtteliselt lubatud heaks kiita käitumuslikke kohustusi selleks, et lahendada horisontaalse konkurentsi probleeme, nagu need, mis tuvastati televisioonisignaalide edastamise hulgiturul.

368 Teisena leiab hageja, et komisjon lähtus nende kohustuste sobivuse hindamisel valest ja liialt leebest õiguslikust kriteeriumist. Sellega seoses väidab hageja, et ebamäärane sõnastus, mida komisjon vaidlustatud otsuses kasutanud on, osutab võimalusele, aga mitte kindlusele, et need kohustused on televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud probleemide täielikuks kõrvaldamiseks piisavad ja tõhusad, mistõttu ei oleks neid meetmeid tohtinud heaks kiita.

369 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb neile argumentidele vastu.

370 Mis puudutab esimesena hageja väidet, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused on üksnes käitumuslikud kohustused ja seetõttu horisontaalset laadi konkurentsiprobleemide lahendamiseks ebapiisavad, siis on tõsi, nagu hageja tõdeb, et komisjon on parandusmeetmeid käsitleva teatise punktis 15 selgitanud, et määruses nr 139/2004 määratletud eesmärki silmas pidades on üldiselt eelistatavad struktuurilist laadi kohustused, nagu ettevõtte loovutamine, kuivõrd selliste kohustustega kõrvaldatakse püsivalt konkurentsiprobleemid, mida koondumine võib kaasa tuua, ja lisaks ei eelda need keskmise tähtajaga või pikaajaliste järelevalvemeetmete rakendamist. Pealegi, nagu hageja osutab, on komisjon kõnealuse teatise punktis 17 rõhutanud, et koondumisel tekkiva üksuse edaspidise käitumisega seotud kohustused on vastuvõetavad üksnes erandjuhul ja väga spetsiifilistel asjaoludel.

371 Edasi, komisjon võib heaks kiita üksnes sellised kohustused, mis võivad koondumise siseturuga kokkusobivaks muuta. Teisisõnu peavad asjaomaste ettevõtjate pakutud kohustused andma komisjonile võimaluse jõuda järeldusele, et kõnealune koondumine ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas, eelkõige tulenevalt turgu valitseva seisundi tekkimisest või tugevnemisest selle määruse artikli 2 lõike 2 tähenduses (vt 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 294 ja seal viidatud kohtupraktika).

372 II etapis võetud kohustuste eesmärk on eelkõige lahendada konkurentsiprobleemid, mille komisjon tuvastas I etapis ja mille tõttu komisjon avas II etapi. Seega, kui Üldkohus peab analüüsima, kas II etapis võetud kohustused võimaldavad oma tähenduse ja sisu poolest komisjonil teha otsuse koondumise heakskiitmise kohta, peab kohus kontrollima, kas komisjon võis ilmset hindamisviga tegemata jõuda järeldusele, et kõnealused kohustused kujutavad otsest ja piisavat vastust I etapis tuvastatud konkurentsiprobleemidele (vt selle kohta 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 298).

373 Viimaks ei ole käitumuslikud kohustused olemuselt ebapiisavad, et vältida tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist siseturul või selle olulises osas, eelkõige tulenevalt turgu valitseva seisundi tekkimisest või tugevnemisest, ja neid tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi samamoodi nagu struktuurilisi kohustusi (vt selle kohta 21. septembri 2005. aasta kohtuotsus EDP *vs.* komisjon, T-87/05, EU:T:2005:333, punkt 100 ja seal viidatud kohtupraktika).

374 Nii on komisjon parandusmeetmeid käsitlevate suuniste punktis 15 rõhutanud, et *a priori* ei saa välistada võimalust, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist saab vältida ka muud liiki kohustustega peale struktuuriliste kohustuste.

375 Eelnevast tuleneb, et parandusmeetmeid käsitlevates suunistes on komisjon tõepoolest väljendanud, et eelistab eelkõige nende rakendamise lihtsuse tõttu struktuurilisi kohustusi. Tuleb siiski tõdeda, et kohustuste heakskiitmisel tuleb põhiliselt juhinduda nende sobivusest ja piisavusest tuvastatud konkurentsiprobleemi lahendamiseks ning kindlusest, et kõnealuseid kohustusi on võimalik täita.

376 Seega ei ole põhjendatud hageja seisukoht, et komisjon oleks pidanud televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused kui ilmselgelt ebapiisavad tagasi lükkama üksnes põhjusel, et need puudutavad ainult koondumisel tekkiva üksuse tegevust, ning see lubab esimese etteheite tagasi lükata.

377 Mis puudutab teisena hageja väidet, et sõnastusest, mida komisjon vaidlustatud otsuses kasutanud on, ilmneb, et viimasel ei olnud mis tahes kindlust selles, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused on piisavad ja tõhusad televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise vältimiseks, siis tuleb märkida, et komisjon peab koondumise tunnistama kokkusobivaks, kui on piisavalt tõenäoline, et kõnealune koondumine, millesse on tehtud koondumise poolte pakutud kohustustega seotud muudatused, ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas (vt selle kohta 23. mai 2019. aasta kohtuotsus KPN *vs.* komisjon, T-370/17, EU:T:2019:354, punkt 110 ja seal viidatud kohtupraktika).

378 Pealegi võib asjaomasest koondumisest teatanud poole pakutud kohustusi pidada sellisteks, mis muudavad koondumise siseturuga kokkusobivaks, üksnes juhul, kui komisjon saab kindlalt järeldada, et neid oleks võimalik täita ning et neist tulenevad abimeetmed on piisavalt elujõulised ja kestvad selleks, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, mida kohustustega üritatakse ära hoida, ei saaks toimuda lähitulevikus (vt selle kohta 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 294 ja seal viidatud kohtupraktika).

379 Sellest tuleneb, et komisjon peab küll olema kindel, et pakutud kohustused on võimalik täita ning et need on piisavalt elujõulised ja kestvad, ent ta võib tunnistada koondumise kokkusobivaks, kui on piisavalt tõenäoline, et kõnealused kohustused on tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise kõrvaldamiseks piisavad ja tõhusad.

380 Lisaks ei ole põhjendatud hageja seisukoht, et komisjoni kasutatud sõnastus näitab, et viimane tugines pelgalt võimalusele, et kohustused kõrvaldavad täielikult kõik televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud koondumisest tulenevad kahjulikud tagajärjed.

381 On tõsi, et vaidlustatud otsuse osas, mis on pühendatud lõplike kohustuste hindamisele, sisalduvad mõned väljendid, mida võiks eraldi võetuna tõlgendada nii, et komisjon on väljendanud kahtlust. Neid väljendeid tuleb siiski lugeda, lähtudes kogu vaidlustatud otsuse sellest osast ja konkreetsemalt järeldustest, mille on komisjon sõnastanud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1965, 1972 ja 1973.

382 Sellega seoses tuleb tõdeda, et üldise järeldusena on komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 1973 märkinud, et „lõplikud kohustused tervikuna on sobivad ja piisavad selleks, et kõrvaldada esile toodud konkurentsiprobleemid, mille kohaselt oleks koondumine märkimisväärselt takistanud tõhusat konkurentsi“, ning „et määratletud kohustused saab täita tõhusalt ja lühikese aja jooksul“.

383 Eeltoodust tuleneb, et käesoleva väite esimene osa tuleb tagasi lükata.

3. Teine osa, mis puudutab televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustuste ebatõhusust, kuna need ei kõrvalda tuvastatud konkurentsiprobleeme

384 Käesoleva väite teist osa põhjendades väidab hageja, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused olid täiesti ebatõhusad ja sobimatud selleks, et saavutada komisjoni eesmärk kompenseerida koondumisel tekkiva üksuse suurem läbirääkimisjõud suhetes ringhäälinguettevõtjatega.

385 Esimesena leiab hageja, et OTT kohustus ei kaitse neid ringhäälinguettevõtjaid, kes levitavad koondumisel tekkiva üksuse platvormil lineaarseid kanaleid ilma järelvaatamise teenuseta, ega ka ringhäälinguettevõtjaid, kes pakuvad mittelineaarseid teenuseid (VOD teenuseid).

386 Teisena väidab hageja, et võttes arvesse seda, et OTT saaks traditsioonilise televisiooni platvormide turujõudu piirata üksnes keskpikas perspektiivis, nagu on komisjon ise märkinud vaidlustatud otsuse põhjenduses 1132, oli OTT kohustus ebatõhus, kuna see saaks tõhus olla üksnes hilinenult pärast seda, kui konkurentsitingimused turul on veelgi halvenenud, mis on vastuolus parandusmeetmeid käsitlevate suuniste punktis 9 sõnastatud nõuetega.

387 Kolmandana selgitab hageja, et OTT kohustuse teine aspekt ehk OTT teenuste jaoks vajalikku ühendatavust puudutav kohustus oli ebapiisav, võttes arvesse, et võimsuse probleemid võivad tekkida kogu kaabelkattealal ja konkreetsemalt kliendiliini tasandil, kus kõik kliendid peavad jagama koaksiaalkaabli võimsust, mis kinnitab, et piisava ülekande või *peering*-võimsuse kindlustamine ei taga OTT-televisiooni klientide jaoks piisavat edastuskvaliteeti ega paranda konkurentsitingimusi.

388 Neljandana väidab hageja, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused olid ebapiisavad, kuna need ei oleks vähendanud koondumisel tekkiva üksuse võimet ja stiimulit kahjustada kolmandate isikute uuenduslikke televisiooniteenuseid, nagu IPTV. Hageja hinnangul jääks koondumisel tekkivale üksusele vabadus piirata ringhäälinguettevõtjate võimalust kasutada kolmandate isikute IPTV teenuseid ning seeläbi kahjustada neid ringhäälinguettevõtjaid, konkureerivaid televisiooni jaeteenuse osutajaid ja nende kliente.

389 Viiendana väidab hageja, et kohustused ei takistaks koondumisel tekkivat üksust surumast ringhäälinguettevõtjatele peale muid ebasoodsaid tingimusi, mis võivad viia samasuguste või lausa halvemate tagajärgedeni kui need, mille kõrvaldamiseks need kohustused mõeldud olid. Nii võib negatiivne mõju avalduda muudes koondumisel tekkiva üksuse ja ringhäälinguettevõtjate

vahel toimuvatel mitut mõõdet hõlmavatel läbirääkimistel arutluse all olevates küsimustes. Seetõttu ei kaasne edastustasudega seotud kohustusega mingeid tagajärgi, kuna see ei hõlma muude lepingutingimuste halvendamist ringhäälinguettevõtjate jaoks ega takista koondumisel tekkival üksusel oma turujõu kuritarvitamist.

390 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

391 Mis puudutab esimesena hageja väidet, et OTT kohustus on ebatõhus, kuna see ei kaitse neid ringhäälinguettevõtjaid, kes levitavad koondumisel tekkiva üksuse platvormil lineaarseid kanaleid ilma järelvaatamise teenuseta, ega ringhäälinguettevõtjaid, kes pakuvad mittelineaarseid teenuseid, siis tuleb tõdeda, et see väide tugineb OTT kohustuse väärale tõlgendusele.

392 Kohustuste teksti jaotise B.II punktist 13 ilmneb nimelt, et OTT kohustusega kohustub Vodafone mitte sõlmima või mitte pikendama ringhäälinguettevõtjaga kokkulepet, mis puudutab selle ringhäälinguettevõtja lineaarsete kanalite levitamist ja nende lineaarsete kanalite sisuga seotud televisiooni järelvaatamise teenuse osutamist Vodafone'i televisiooniplatvormi kaudu ning mis sisaldab lepingutingimusi, mis piiravad otseselt või kaudselt selle ringhäälinguettevõtja võimet pakkuda Saksamaal OTT teenust või OTT teenuse kaudu oma lineaarseid kanaleid või oma sisu OTT teenuse raames kasutamiseks (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 1924).

393 Võttes aga arvesse, et mõiste „ringhäälinguettevõtja" on kohustustes määratletud kui „ühe või mitme lineaarse telekanali pakkuja", siis ei saa OTT kohustuse teksti tõlgendada hageja pakutud viisil nii, et see on kohaldatav üksnes nende ringhäälinguettevõtjate suhtes, kes pakuvad koondumisel tekkiva üksuse platvormi vahendusel ühtaegu nii lineaarseid kanaleid kui ka järelvaatamise teenust, ning seega nii, et OTT piirangutega seotud kohustus ei kaitse neid ringhäälinguettevõtjaid, kes pakuvad koondumisel tekkiva üksuse platvormi kaudu oma lineaarseid kanaleid ilma järelvaatamise teenuseta, ega neid ringhäälinguettevõtjaid, kes pakuvad ka mittelineaarseid teenuseid.

394 Sellega, et kohustuste tekstis on mainitud ringhäälinguettevõtjaga sõlmitavat kokkulepet, mis hõlmab Vodafone'i televisiooniplatvormi kaudu selle ringhäälinguettevõtja lineaarsete kanalite levitamist „ja" nende lineaarsete kanalite sisuga seotud järelvaatamise teenuseid, sooviti pigem hõlmata selle kohustuse kohaldamisalasse lisaks lineaarsete kanalite levitamist puudutavatele kokkulepetele ka kokkulepped, mis puudutavad ühtaegu nii lineaarsete kanalite levitamist kui ka lineaarsete kanalite levitamisega seotud teenuseid, milleks on nende lineaarsete kanalite sisuga seotud järelvaatamise teenused, mitte aga välistada kokkulepped selliste ringhäälinguettevõtjatega, kes koondumisel tekkiva üksuse platvormil levitavad lineaarseid kanaleid ilma järelvaatamise teenuseta, või selliste ringhäälinguettevõtjatega, kes pakuvad ka mittelineaarseid teenuseid.

395 Sellest tuleneb, et OTT kohustust tuleb pigem tõlgendada nii, et see puudutab ühelt poolt ringhäälinguettevõtjatega läbi räägitavaid lepinguid, mis on seotud ainult selle ringhäälinguettevõtja lineaarsete teenuste levitamisega, ning teiselt poolt ringhäälinguettevõtjatega läbi räägitavaid lepinguid, mis on seotud selle ringhäälinguettevõtja lineaarsete kanalite levitamise ja nende lineaarsete kanalite sisuga seotud järelvaatamise teenuste osutamisega Vodafone'i televisiooniplatvormi kaudu, mis võimaldab hageja esimese etteheite tagasi lükata.

396 Igal juhul tuleb märkida, et hageja ei ole esitanud ühtki viidet selle kohta, kuidas mõjutab OTT kohustuse tõhusust tema poolt nimetatud kohustusele antud tõlgendus, mille kohaselt ei kaitse see neid ringhäälinguettevõtjaid, kes levitavad koondumisel tekkiva üksuse platvormil lineaarseid kanaleid ilma järelvaatamise teenuseta, ega neid ringhäälinguettevõtjad, kes pakuvad ka mittelineaarseid teenuseid. Eelkõige ei ole hageja tõendanud, et OTT kohustus oli ebapiisav selleks, et lahendada televisioonisignaalide edastamise hulgiturul tuvastatud konkurentsiprobleem, millega põhjendati selle vastu võtmist, kuna see ei kohaldu nende ringhäälinguettevõtjate suhtes, kes levitavad koondumisel tekkiva üksuse platvormil lineaarseid kanaleid ilma televisiooni järelvaatamise teenuseta, ega ringhäälinguettevõtjate suhtes, kes pakuvad ka mittelineaarseid teenuseid. Sellega seoses ei ole hageja esitanud ühtki tõendit, mille alusel saaks hinnata, kui suur on nende ringhäälinguettevõtjate hulk, kellel sellisel juhul OTT kohustusest kasu ei oleks.

397 Mis puudutab teisena hageja väidet, et OTT kohustus ei olnud tõhus, kuna tõhus oleks see saanud olla üksnes hilinenult, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 1266 ilmneb, et tuvastatud konkurentsiprobleem, millele see abinõu pidi lahenduse tooma, seisnes koondumisel tekkiva üksuse suuremas võimaluses takistada teatavate uuenduslike, tuvastatult kasvava tähtsusega ning ringhäälinguettevõtja ja televaatajate vahelist enamat suhtlemist võimaldavate televisiooniteenuste, sealhulgas OTT ilmumist ja arendamist.

398 Seetõttu, sõltumata sellest, millise aja jooksul oleksid OTT teenused hakanud traditsioonilise televisiooni platvormide turujõudu oluliselt piirama, tuleb tõdeda, et OTT kohustus – mis lisaks sellele, et see takistab Vodafone'il pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmist sõlmida või pikendada mõne ringhäälinguettevõtjaga lepingut, mis sisaldab sellel ringhäälinguettevõtjal otseselt või kaudselt Saksamaal OTT teenuste pakkumise võimet piiravaid lepingutingimusi, keelab ka selliste juba kehtivate lepingutingimuste rakendamise ja kohustab olemasolevatest lepingutest sarnased piirangud eemaldama – saab kohe välistada selle, et Vodafone takistaks OTT teenuste turule ilmumist ja arendamist, ning seetõttu lahendada tuvastatud konkurentsiprobleemi, mille tõttu see vastu võeti. Sellest tuleneb, et OTT kohustust on võimalik täita tõhusalt ja lühikese aja jooksul kooskõlas parandusmeetmeid käsitlevate suuniste punktiga 9, mistõttu saab hageja teise etteheite tagasi lükata.

399 Mis puudutab kolmandana hageja väidet, et OTT teenuste jaoks vajaliku vastastikuste ühendustega seotud tingimus oli ebapiisav, võttes arvesse, et võimsuse probleemid võivad tekkida kogu kaabelkattealal, mistõttu ei taga piisav vastastikuste ühenduste või *peering*-võimsus OTT-televisiooni klientide jaoks piisavat edastuskvaliteeti, siis ilmneb kohustuste teksti jaotise B.II punktist 15, et selle leevendusmeetme eesmärk on säilitada Saksamaal vähemalt kolm ülekoormamata koondumisel tekkiva üksuse IP-võrku. Teisisõnu oli eesmärk tagada piisav ühendusvõimsus, et võimaldada koondumisel tekkiva üksuse lairibaklientidel kasutada kõiki OTT teenuseid Saksamaal, kas kohustuste teksti jaotise B.II punktis 16 kirjeldatud sidumispunktide kaudu või muul viisil.

400 Selleks nägi kohustuste teksti jaotise B.II punkt 16 muu hulgas ette järgmised kohustused. Esimesena tagab Vodafone, et igapäevane tippkasutus kõigis koondumisel tekkiva üksuse sidumispunktides iga rühmaga, kuhu kuulub vähemalt kolm tunnustatud ühenduse pakkujat, kes olid valmis müüma transiiditeenuseid, ei ületa 80%, mistõttu oleks kättesaadav võimsus vähemalt 20% üle päeva tippaja. Teisena tagab Vodafone, et päeva tippaega ületav kättesaadav võimsus on vähemalt 20 Gbit/s. See arv vaadatakse üle igal aastal vastavalt kohustuste tekstis kirjeldatud menetlusele. Hageja ei selgita aga konkreetselt, miks see oli ebapiisav.

401 Sellega seoses tuleb samuti märkida, et komisjon ja menetlusse astuja selgitasid sisuliselt, ilma et neile oleks vastu vaieldud, et koondumisel tekkival üksusel on tugev stiimul minimeerida ülekoormust kliendiliini tasandil, kuna sellise ülekoormusega kaasneks tema jaoks suur oht kaotada kliente teistele operaatoritele interneti püsiühenduse turul.

402 Lisaks tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 1929 märkis komisjon, et interneti neutraalsus, mis on tagatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (ELT 2015, L 310, lk 1), oleks pidanud takistama seda, et koondumisel tekkiv üksus võtab kohustustest kõrvale hoidmiseks ühepoolseid piiravaid meetmeid, nagu liikluse prioriteetide uuesti määratlemine või diskrimineerimine – millele hageja vastu ei vaidle.

403 Eeltoodut silmas pidades tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole tõendanud, et OTT teenuste jaoks vajaliku ühenduvusega seotud tingimus oleks olnud OTT-televisiooni klientidele piisava edastuskvaliteedi tagamiseks ebapiisav, mistõttu võib kolmanda etteheite tagasi lükata.

404 Mis puudutab neljandana hageja väidet, et televisioonisignaali edastamise hulgituruga seotud kohustused on ebapiisavad, kuna need ei pärsi koondumisel tekkiva üksuse võimet ja stiimulit kahjustada kolmandate isikute uuenduslikke televisiooniteenuseid, nagu IPTV, siis tuleb tähele panna, et nagu ilmneb ka neljanda väite teist osa puudutavast analüüsist, leidis komisjon vaidlustatud otsuses küll, et koondumisel tekkival üksusel oleks võime ja stiimul takistada selliste uuenduslike televisiooniteenuste nagu HbbTV ja OTT ilmumist ja arendamist ning et selle konkurentsiprobleemi lahendamiseks pakkus Vodafone välja OTT kohustuse ja HbbTV kohustuse, ent komisjon leidis, et IPTV puhul see nii ei olnud, võttes arvesse, et erinevalt OTT-st oli see toode oma väikese 8protsendilise turuosaga aeglustumise faasis (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 291), millele hageja vastu ei vaidle.

405 Lisaks ilmneb eespool punktidest 338–360, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, jättes hindamata selle, kas koondumisel tekkival üksusel oleks võime ja stiimul takistada teiste uuenduslike teenuste, nagu IPTV ilmumist ja arendamist, mistõttu ei olnud sellega seotud kohustuste panemine vajalik, ning seega ei saa neljanda etteheitega nõustuda.

406 Mis puudutab viiendana hageja väidet, et televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustused ei takista koondumisel tekkival üksusel suruda ringhäälinguettevõtjatele peale muid ebasoodsaid tingimusi, mille tagajärjed võivad olla samasugused või lausa halvemad kui need, mille kõrvaldamiseks need kohustused mõeldud olid, siis hageja ja menetlusse astuja on ühel meelel selles, et ringhäälinguettevõtjate ja televisiooniplatvormide vahelised läbirääkimised ei piirdunud tuluvoogudega, mida televisiooniteenuse osutajad koondumisel tekkivale üksusele maksavad, st edastustasud, vaid hõlmasid ka makseid sisu ning tehnilise kvaliteedi või lisafunktsioonide ja -teenuste eest, mida koondumisel tekkiv üksus ringhäälinguettevõtjatele pakkus.

407 Siiski tuleb kõigepealt tõdeda, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 1221 märkis komisjon, et edastustasud olid otseselt seotud televisioonisignaalide edastamisega kaabellevi kaudu ja tunduvad seega olevat peamine maksevoo komponent, mida mõjutab koondumisel tekkiva üksuse suurem turujõud televisioonisignaalide edastamise turul. Lisaks selgitas komisjon selle otsuse põhjenduses 1959, et kuigi lisandväärtusega televisiooniteenuste hiljutine areng oleks

suurendanud tuluvoogu televisiooniplatvormidelt ringhäälinguettevõtjatele, on edastustasud endiselt tasuta kanaleid pakkuvate ringhäälinguettevõtjate ja kaabeltelevisiooni platvormide vahelises lepingulises suhtes äärmiselt oluline finantskomponent. Komisjon lisas, et teatud toimikumaterjalid viitavad sellele, et koondumise mõju koondumisel tekkiva üksuse tuluvoole ringhäälinguettevõtjatele võib olla piiratud (vt vaidlustatud otsuse jaotis VIII.C.2.11.3.9(ii)), kuigi toimikus ei olnud ühtegi tõendit, mis viitaks sellele, et sama kehtib edastustasude kohta (vt ka põhjendus 1261).

408 Sellest tuleneb, et komisjon võis ilmset viga tegemata võtta arvesse asjaolu, et kohustus mitte tõsta edastustasusid võis tasakaalustada ohtu, et jaeklientidele pakutava televisiooniteenuse pakkumise ulatus ja kvaliteet vähenevad seetõttu, et koondumisel tekkiva üksuse poolt tasuta televisiooniteenuse osutajatele kehtestatud lepingutingimused oluliselt halvenevad.

409 Järgmisena tuleb asuda seisukohale, et komisjon võttis põhjendatult arvesse seda, et edastustasusid puudutav kohustus ja OTT kohustus on teineteist täiendavat laadi, kuna esimene neist puudutab otseselt koondumisel tekkiva üksuse ja asjaomaste ringhäälinguettevõtjate vahelisi finantssuhteid seoses traditsiooniliste ja lineaarsete televisiooniteenustega ning teine mõjutab täiendavate teenuste osutamist.

410 Lisaks leidis komisjon Üldkohtu menetluse käigus, ilma et hageja sellele vastu oleks vaielnud, et kui koondumisel tekkiv üksus nõuaks peale edastustasude muid märkimisväärseid makseid, siis oleks tegemist lihtsasti tuvastatava kohustustest kõrvalehoidmisega.

411 Viimaks, eeldades, et kohustustest kõrvalehoidmist puudutav hageja viies etteheide käib ka tasulise televisiooni kohta, siis ei ole hageja esitanud ka tõendeid lükkamaks ümber komisjoni kinnitust, et tasuliste telekanalite puhul oleks mis tahes seda liiki tegevus, mida hageja kirjeldab, vastuolus OTT kohustusega.

412 Eeltoodust tuleneb, et viies etteheide on piisavalt mõistetav ning seega vastuvõetav, vastupidi sellele, mida leiab komisjon, ent see ei ole põhjendatud. Seetõttu tuleb see etteheide tagasi lükata ja samamoodi ka käesoleva väite teine osa.

4. Kolmas osa, mis puudutab edastustasudega seotud kohustuse hilinenult esitamist

413 Käesoleva väite kolmandat osa põhjendades leiab hageja, et edastustasudega seotud kohustus esitati pärast parandusmeetmete esitamise tähtaja möödumist, mistõttu ei saanud komisjon uuesti turuosalistega konsulteerida. Parandusmeetmeid käsitlevast teatisest tuleneb aga, et hilinenult võib heaks kiita üksnes sellised kohustused, mis kõrvaldavad tuvastatud konkurentsiprobleemid täielikult ja ühemõtteliselt, mis selle kohustuse puhul viienda väite kahes esimeses osas esitatud argumente silmas pidades nii ei ole. Seega oleks komisjon pidanud edastustasudega seotud kohustuse tagasi lükkama.

414 Komisjon, keda toetab Vodafone, vaidleb hageja argumentidele vastu.

415 Sellega seoses tuleb märkida, et määruse nr 802/2004 artikli 19 lõikest 2 tuleneb, et kohustused, mida asjaomased ettevõtjad pakuvad määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 kohaselt, esitatakse komisjonile hiljemalt 65 tööpäeva jooksul alates menetluse algatamise kuupäevast. Kui määruse nr 139/2004 artikli 8 lõike 2 kohase otsuse vastuvõtmise tähtaega pikendatakse, pikeneb 65 tööpäeva pikkune kohustuste esitamise tähtaeg automaatselt sama arvu tööpäevade võrra.

416 Lisaks tuleneb parandusmeetmeid käsitleva teatise punktist 94, et kui osalised teevad kavandatud kohustustes pärast 65-tööpäevase tähtaja möödumist ümberkujundusi, kiidab komisjon sellised ümberkujundatud kohustused heaks ainult siis, kui ta saab uurimise käigus juba esitatud teabe, sh eelnevate turu-uuringute alusel ja täiendavat turu-uuringut tegemata kindlaks teha, et kõnealuste kohustuste täitmisega kõrvaldatakse üheselt mõistetavalt täielikult tuvastatud konkurentsiprobleemid, ja kui komisjonile jääb nõuetekohaseks hindamiseks ja liikmesriikidega konsulteerimiseks piisavalt aega. Lisaks tuleneb selle teatise punktis 94 viidatud 107. joonealusest märkusest, et liikmesriikidega konsulteerimine eeldab tavaliselt seda, et komisjon peab vähemalt 10 päeva enne liikmesriikidega nõuandekomitees kohtumist saatma neile lõpliku otsuse kavandi, mis sisaldab hinnangut muudetud kohustustele.

417 Viimaseks tuleb märkida, et kohtupraktikas on leitud, et need kaks tingimust on kumulatiivsed ning neid on seal täpsustatud nii, et komisjon võib teatatud koondumise poolte poolt hilinenult esitatud kohustusi arvesse võtta, kui need kohustused lahendavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma et oleks vaja läbi viia täiendavat uurimist, ning kui on piisavalt aega liikmesriikidega nende kohustuste osas konsulteerimiseks (vt 6. juuli 2010. aasta kohtuotsus Ryanair *vs.* komisjon, T-342/07, EU:T:2010:280, punkt 455 ja seal viidatud kohtupraktika).

418 Käesoleval juhul tuleb sedastada, et need kaks tingimust on täidetud.

419 Mis puudutab esiteks esimest tingimust, siis ilmneb käesoleva väite esimest ja teist osa puudutavast analüüsist, et kohustuste ja eelkõige edastustasudega seotud kohustuse ebatõhusust ja ebapiisavust puudutavad hageja argumendid on tagasi lükatud. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon ei saanud uurimise käigus juba eelkõige eelnevate turu-uuringute alusel saadud teavet hinnates selgelt tuvastada, et edastustasudega seotud kohustuse täitmisega lahendatakse eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma et oleks vaja läbi viia täiendavat uurimist.

420 Teiseks, mis puudutab teist tingimust, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 25 ja 26 nähtub, et koondumisest teatanud pool esitas 11. juunil 2019 kohustuste muudetud projekti ning et nõuandekomitee arutas otsuse kavandit ja esitas 28. juunil pooldava arvamuse. Sellest tuleneb, et käesolevas asjas oli komisjonil võimalik saata liikmesriikidele lõpliku otsuse kavand, mis sisaldas hinnangut muudetud kohustustele, vähemalt 10 tööpäeva enne nõuandekomitee koosolekut, mida hageja ei vaidlusta, ning seega oli tal piisavalt aega, et konsulteerida liikmesriikidega edastustasudega seotud kohustuse üle.

421 Eeltoodust tuleneb, et hoolimata selle hilinenult esitamisest võis komisjon edastustasudega seotud kohustust arvesse võtta, mistõttu tuleb käesoleva väite kolmas osa tagasi lükata.

5. Neljas osa, mis puudutab seda, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust ei ole kõrvaldatud ühelgi asjaomasel turul

422 Hageja väidab, et võttes arvesse argumente, mille ta esitas esimeses, teises ja neljandas väites, on kohustused ebapiisavad, kuna need ei kõrvalda MDU ja SDU turgudel tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust ega koondumisel tekkiva üksuse poolt turu sulgemist konkurentide ees televisiooniteenuste hulgiturgudel ehk probleeme, mille komisjon jättis vaidlustatud otsuses tuvastamata.

423 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

424 Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et argumendid, millele hageja viitab ja mis on esitatud esimese, teise ja neljanda väite põhjendamiseks, on eespool neid väiteid analüüsides tagasi lükatud. Sellest tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon on teinud ilmse hindamisvea, leides, et koondumine ei takistanud märkimisväärselt tõhusat konkurentsi MDU ja SDU turgudel ega toonud kaasa mingisugust märkimisväärset kahjulikku mõju konkurentsile telekanalite ostmise ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul, mis tähendab, et käesoleva väite neljanda osaga ei saa nõustuda.

425 Eeltoodut arvesse võttes tuleb viies väide igal juhul põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

G. Hageja taotlus menetlust korraldavate meetmete võtmiseks

426 Hageja taotles 2. juuni 2023. aasta seisukohas, et Üldkohus kohustaks komisjoni esitama mõned seni veel avaldamata konfidentsiaalsed dokumendid, et kontrollida, kas need ikka toetavad komisjoni järeldust seoses koondumise poolte vahelise konkurentsisuhte puudumisega MDU turul.

427 Eelkõige eespool punktidest 71–167 tuleneb siiski, et selline menetlust korraldav meede ei ole hagi lahendamiseks vajalik.

428 Seetõttu ei saa seda hageja taotlust rahuldada.

429 Kõigest eeltoodust järeldub, et hagi tuleb rahuldamata jätta.

IV. Kohtukulud

430 Kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb vastavalt komisjoni ja Vodafone'i nõudele kohtukulud temalt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (seitsmes koda laiendatud kooseisus)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Deutsche Telekom AG-lt.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. novembril 2024 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

I. Vaidluse taust . . . 2

A. Asjaomased ettevõtjad . . . 2

B. Haldusmenetlus . . . 2

C. Vaidlustatud otsus . . . 3

1. Koondumise tulemusel Saksamaal konkurentsile avalduva mõju hindamine . . . 3

a) Horisontaalne mõju . . . 3

1) Horisontaalne kooskõlastamata mõju interneti püsiühenduse turul . . . 4

2) **Horisontaalne kooskõlastamata mõju televisioonisignaali edastamise teenuste jaeturul** . . . 4

3) **Horisontaalne kooskõlastamata mõju võimalikel pakett-teenuste jaeturgudel** . . . 5

4) **Horisontaalne kooskõlastamata mõju televisiooniteenuste jaeturul** . . . 5

5) **Horisontaalne kooskõlastamata mõju telekanalite pakkumise ja ostmise hulgiturul ning televisioonisignaalide edastamise hulgiturul** . . . 6

b) Vertikaalne mõju . . . 7

c) Konglomeraatmõju . . . 7

d) Järeldus koondumise mõju kohta Saksamaal . . . 7

2. Vaidlustatud otsusega siduvaks muudetud kohustused . . . 8

II. Menetlus ja poolte nõuded . . . 8

III. Õiguslik käsitlus . . . 9

A. Kohaldatavad kohtupraktikast tulenevad põhimõtted . . . 9

1. Kohtuliku kontrolli ulatus . . . 9

2. Tõendamisnormid . . . 10

B. Esimene väide, mis puudutab määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist ja ilmseid hindamisvigu seoses MDU turuga . . . 11

1. Sissejuhatavad märkused . . . 11

2. Teine osa, mis puudutab ilmseid hindamisvigu . . . 12

a) Ilmsed hindamisvead seoses koondumise poolte vahelise konkurentsisuhtega 12

1) **Otsene konkurents** 12

2) **Kaudne konkurents** 14

3) **Potentsiaalne konkurents** 18

4) **Koondumise poolte vahelise vaikiva kokkuleppe tulemusena tekkinud kollektiivne turgu valitsev seisund** 24

b) Ilmsed hindamisvead seoses koondumise mõjuga konkurentsile MDU turul 25

1) **Koondumisel tekkiva üksuse turujõu suurenemine ja pooltevahelise konkurentsisurve kõrvaldamine** 26

2) **Alles jäänud konkurentide avaldatava konkurentsisurve vähenemine** 26

3. Esimene osa, mis puudutab õigusnormi rikkumist ja määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 rikkumist 28

C. Teine väide, mis puudutab ilmset hindamisviga koondumise poolte vahelise konkurentsisuhte hindamisel SDU turul 30

1. Sissejuhatavad märkused 30

2. Esimene osa, mis puudutab õigusnormi rikkumist ja ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud, et koondumise korral tekiks turgu valitsev seisund, mis tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse 32

3. Teine osa, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei asunud seisukohale, et koondumine kõrvaldaks tegeliku ja potentsiaalse konkurentsi koondumise poolte vahel 33

4. Kolmas osa, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses sellega, et komisjon ei leidnud, et koondumine nõrgestaks alles jäävaid konkurente 36

D. Kolmas väide, mis puudutab ilmset hindamisviga seoses koondumise vertikaalse mõjuga televisioonisignaalide edastamise vahendusteenustele 37

1. Sissejuhatavad märkused 37

2. Teine osa, mis puudutab komisjoni ilmseid hindamisvigu hinnangu andmisel väljatõrjumise strateegia potentsiaalsele mõjule konkurentsile järgneval turul 39

E. Neljas väide, mis puudutab komisjoni tehtud ilmseid hindamisvigu, mis puudutavad koondumise mõju telekanalite ostmise hulgiturul ja televisioonisignaalide edastamise hulgiturul 42

1. Sissejuhatavad märkused 42

2. Esimene osa, mis puudutab ilmseid hindamisvigu seoses turu sulgemisega (täielikku või osalist) ainuõigust andvate lepingute sõlmimise teel 45

a) Komisjoni sellise analüüsi väidetav puudulikkus ja ekslikkus, mis käsitleb täielikku ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel 45

b) Komisjoni sellise analüüsi väidetav puudulikkus, mis käsitleb osalist ainuõigust andvate lepingute sõlmimise stiimuli olemasolu koondumisel tekkival üksusel 47

3. Teine osa, mis puudutab seda, et puudulikult on hinnatud kahju, mille koondumine põhjustab konkurentsile tulenevalt uuenduslike televisiooniteenuste piiramisest 48

F. Viies väide, mis puudutab ilmset hindamisviga, mille komisjon tegi, leides, et OTT ja edastustasudega seotud kohustused on piisavad, et muuta koondumine siseturuga kokkusobivaks 52

1. Sissejuhatavad märkused 52

2. Esimene osa, mis puudutab vale õigusliku kriteeriumi kohaldamist televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustuste sobivuse hindamisel . 53

3. Teine osa, mis puudutab televisioonisignaalide edastamise hulgituruga seotud kohustuste ebatõhusust, kuna need ei kõrvalda tuvastatud konkurentsiprobleeme 55

4. Kolmas osa, mis puudutab edastustasudega seotud kohustuse hilinenult esitamist 70 . . 59

5. Neljas osa, mis puudutab seda, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust ei ole kõrvaldatud ühelgi asjaomasel turul 60

G. Hageja taotlus menetlust korraldavate meetmete võtmiseks 61

IV. Kohtukulud 61