Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu seitsemäs jaosto)

13 päivänä marraskuuta 2024*

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Saksan televisio- ja televiestintämarkkinat – Päätös, jolla yrityskeskittymä todetaan sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi – Sitoumukset – Liiketoimesta kilpailulle aiheutuvien horisontaalisten ja vertikaalisten vaikutusten arviointi – Yrityskeskittymän osapuolten välinen kilpailusuhde – Keskittymäkohtainen muutos – Ilmeinen arviointivirhe

Asiassa T-64/20,

Deutsche Telekom AG, kotipaikka Bonn (Saksa), edustajinaan asianajajat C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs ja S. Zinndorf,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte, J. Szczodrowski ja C. Urraca Caviedes,

vastaajana,

jota tukee

Vodafone Group plc, kotipaikka Newbury (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan solicitor V. Vollmann sekä asianajajat C. Jeffs, A. Chadd ja D. Seeliger,

väliintulijana,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. van der Woude sekä tuomarit R. da Silva Passos (esittelevä tuomari), I. Reine, L. Truchot ja M. Sampol Pucurull,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Jund,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa esitetyn,

ottaen huomioon 21.9.2023 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

1 Kantajana oleva Deutsche Telekom AG vaatii SEUT 263 artiklaan perustuvalla kanteellaan kumoamaan yrityskeskittymän, jossa Vodafone Group plc hankkisi erinäisiä Liberty Global plc:n omaisuuseriä, julistamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 18.7.2019 annetun komission päätöksen C(2019) 5187 final (asia COMP/M.8864 – Vodafone / Certain Liberty Global Assets) (jäljempänä riidanalainen päätös).

I Asian tausta

A Kyseessä olevat yritykset

2 Vodafone Group plc (jäljempänä väliintulija tai Vodafone), joka on sijoittautunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, toimii pääasiassa matkaviestinverkkotoiminnan ja matkaviestinpalvelujen, kuten puhelinliikenteen, sanomanvälityksen ja datapalvelujen, tarjoamisen alalla. Jotkin siihen kuuluvat operatiiviset yritykset tarjoavat myös kaapelitelevisiopalveluja, kiinteän verkon puhelinpalveluja, laajakaistayhteyksiä tai IPTV-palveluja (Internet Protocol television). Vodafone toimii Euroopan unionissa kahdessatoista jäsenvaltiossa, kuten Tšekissä, Saksassa, Unkarissa ja Romaniassa. Saksassa Vodafone omistaa koaksiaalikaapeliverkon, joka kattaa 13 Saksan 16 osavaltiosta (Baijeri, Berliini, Brandenbourg, Bremen, Hampuri, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saar, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein ja Thüringen) ja jonka kautta se tarjoaa televisiopalveluja ja laajakaistayhteyksiä. Vodafone myy Saksassa vähittäistason matkaviestinpalveluja maanlaajuisesti ja tarjoaa kiinteän verkon telepalveluja maanlaajuisesti tukkutason käyttöoikeuksilla, jotka sillä on kantajan kiinteään verkkoon.

3 Liberty Global plc, joka niin ikään on sijoittautunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, tarjoaa televisiopalveluja, laajakaistayhteyksiä, kiinteän verkon puhelinpalveluja ja mobiilipalveluja unionin eri jäsenvaltioissa. Liberty Global omistaa kaapeliverkkoja, joiden kautta tarjotaan televisiopalveluja, laajakaistayhteyksiä ja puhelinpalveluja Tšekissä, Saksassa, Unkarissa ja Romaniassa. Liberty Global toimii Saksassa Unitymedia GmbH:n kautta ja Tšekissä, Unkarissa ja Romaniassa UPC:n kautta. Saksassa Unitymedia omistaa koaksiaalikaapeliverkon, joka kattaa ne kolme osavaltiota, jotka eivät ole Vodafonen kaapeliverkon peittoalueella, eli Nordrhein-Westfalenin, Hessenin ja Baden-Württembergin, ja jonka kautta se tarjoaa televisiopalveluja ja laajakaistayhteyksiä. Lisäksi Liberty Global toimii virtuaalisen matkaviestinverkon operaattorina Saksassa ja Unkarissa.

4 Kantaja, joka on sijoittautunut Saksaan, tarjoaa erityisesti IPTV-palveluja, laajakaistayhteyksiä ja kiinteän verkon puhelinpalveluja pääasiassa kupari- ja valokuituverkkojensa avulla sekä mobiilipalveluja unionin eri jäsenvaltioissa.

B Hallinnollinen menettely

5 Euroopan komissio sai 19.10.2018 yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL 2004, L 24, s. 1) 4 artiklan 1 kohdan mukaisen ilmoituksen keskittymähankkeesta, jossa Vodafone hankkisi yksinomaisen määräysvallan Liberty Globalin televiestintäliiketoimintaan Tšekissä, Saksassa, Unkarissa ja Romaniassa. Liiketoimi muodostui osto- ja myyntisopimuksesta, jonka mukaisesti Vodafone ostaisi 100 prosenttia Liberty Globalin

televiestintäliiketoiminnasta vastaavien yhtiöiden osakkeista (jäljempänä liiketoimi tai yrityskeskittymä). Saksassa liiketoimi muodostui siitä, että ostettaisiin 100 prosenttia Unitymedian osakkeista.

6 Komissio esitti kyseisen ilmoituksen alustavan tarkastelun ja markkinatutkimuksen ensimmäisen vaiheen perusteella vakavia epäilyjä liiketoimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille ja teki 11.12.2018 asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisen päätöksen menettelyn aloittamisesta.

7 Komissio toimitti 25.3.2019 väitetiedoksiannon Vodafonelle (jäljempänä väitetiedoksianto).

8 Vodafone esitti 8.4.2019 kirjallisen vastauksensa väitetiedoksiantoon.

9 Vodafone ehdotti 6.5.2019 asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti sitoumuksia komission havaitsemien kilpailuongelmien ratkaisemiseksi. Komissio käynnisti 7.5.2019 kyseisiä sitoumuksia koskevan markkinatestauksen.

10 Tiettyjen muutosten jälkeen Vodafone esitti 11.6.2019 useita lopullisia sitoumuksia (jäljempänä lopulliset sitoumukset).

11 Komissio teki 18.7.2019 riidanalaisen päätöksen asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

C Riidanalainen päätös

12 Riidanalaisessa päätöksessä komissio arvioi aluksi yrityskeskittymän vaikutuksia erityisesti Saksassa. Tämän jälkeen komissio selvitti, voitiinko yrityskeskittymästä ilmoittaneen osapuolen ehdottamilla sitoumuksilla saattaa keskittymä sisämarkkinoille ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen toimintaan soveltuvaksi.

1. Yrityskeskittymän kilpailuvaikutuksista Saksassa tehty arviointi

13 Saksan osalta komissio arvioi aluksi yrityskeskittymän horisontaaliset vaikutukset eli vaikutukset, jotka aiheutuvat siitä, että keskittymän osapuolet ovat todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita merkityksellisillä markkinoilla. Tämän jälkeen komissio tutki yrityskeskittymän vertikaaliset vaikutukset eli vaikutukset, jotka aiheutuvat siitä, että keskittymän osapuolet toimivat toimitusketjun eri tasoilla. Lopuksi komissio arvioi yrityskeskittymän monialakeskittymälle tunnusomaiset vaikutukset eli vaikutukset, jotka aiheutuvat siitä, että keskittymän osapuolilla ei ole horisontaalista eikä vertikaalista suhdetta, vaan ne toimivat läheisesti toisiinsa liittyvillä markkinoilla ja erityisesti tarjoavat toisiaan täydentäviä tuotteita ja palveluja.

a) Horisontaaliset vaikutukset

14 Komissio tutki koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset erityisesti seuraavilla markkinoilla: kiinteän internetverkon yhteyspalvelujen vähittäismarkkinat Saksassa (jäljempänä kiinteiden internetyhteyksien markkinat), vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinat, vähittäistasolla tarjottavien multiple play -palvelukokokonaisuuksien markkinat, vähittäistasolla

tarjottavien televisiopalvelujen markkinat, tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinat ja tukkutasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinat Saksassa (jäljempänä TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinat).

1) Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset kiinteiden internetyhteyksien markkinoihin

15 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla televiestintäoperaattorit (tarjoajat) tarjoavat liittymiä, joiden avulla loppukäyttäjät (kysyjät) voivat käyttää internetiä kiinteän tietoliikenneyhteyden kautta. Käsiteltävässä asiassa komissio katsoi, että päätöksen tekemisen kannalta merkitykselliset markkinat olivat yksityisasiakkaille ja pienille yrityksille tarjottavien kiinteiden internetyhteyksien maailmanlaajuiset vähittäismarkkinat (joihin sisältyivät kaikki palvelutyypit, jakelumuodot ja nopeudet/kaistanleveydet), lukuun ottamatta kiinteiden internetyhteyksien tarjoamista matkaviestinverkon infrastruktuurien avulla. Markkinoiden maantieteellisestä laajuudesta komissio totesi, että markkinat olivat maanlaajuiset.

16 Analyysinsa päätteeksi komissio totesi, että yrityskeskittymä estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla erityisesti sen vuoksi, että sillä poistettaisiin merkittävä kilpailupaine, jota osapuolet tuottivat toisilleen ennen yrityskeskittymän muodostamista etenkin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, ja luotaisiin toimija, jonka osuus tilaajista olisi yli 30 prosenttia (Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella yli 40 prosenttia ja tietyissä osavaltioissa ja piirikunnissa vielä suurempi).

2) Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinoilla

17 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinoilla infrastruktuurinhaltijat (tarjoajat) välittävät TV-signaalia asiakkaille (kysyjät) pääasiallisesti kaapeli-, satelliitti-, DVB-T- (Digital Video Broadcasting – Terrestrial) ja IPTV-verkkojen välityksellä.

18 Tuotemarkkinoiden rajauksesta komissio totesi, että Saksan TV-signaalien siirron markkinoille on ominaista asunnonvuokraustoiminnan ja asunto-osakeyhtiöiden tärkeys. Asunto-osakeyhtiöt neuvottelevat ja tekevät perustelevisiopalveluja koskevia sopimuksia vuokralaistensa lukuun ja siirtävät näiden palvelujen kustannukset kuukausivuokriin; kyseessä on ns. Nebenkostenprivileg (vuokranlisien veloitusoikeus), joka on Saksan oikeuden erityispiirre. Komissio selitti, että Saksassa useimmat vähittäistason televisiopalveluja vastaanottavat kotitaloudet sijaitsevat monen asunnon kiinteistöissä (multi-dwelling units, MDU). Nämä kiinteistöt kuuluvat asunto-osakeyhtiöille tai yksityisomistajille (jäljempänä MDU-asiakkaat). Yhden asunnon tai kotitalouden kiinteistöjen (single-dwelling units, SDU) tapauksessa loppukäyttäjät (jäljempänä SDU-asiakkaat) valitsevat yleensä itse oman televisiopalvelujen jakelijansa ja maksavat liittymästä suoraan sille.

19 Riidanalaisessa päätöksessä komissio otti huomioon markkinatutkimuksen tulokset ja monen asunnon kiinteistöissä asuville asiakkaille vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinoiden (jäljempänä MDU-markkinat) erityispiirteet Saksassa ja totesi, että MDU-markkinat ja SDU-asiakkaille vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinat (jäljempänä SDU-markkinat) oli erotettava toisistaan. Lisäksi komissio katsoi, että MDU- ja SDU-markkinoiden maantieteellinen rajaus voitiin jättää avoimeksi.

20 Analyysinsa päätteeksi komissio katsoi, ettei yrityskeskittymä todennäköisesti estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua MDU- ja SDU-markkinoilla koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten vuoksi.

3) Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset mahdollisiin vähittäistasolla tarjottavien multiple play -palvelukokokonaisuuksien markkinoihin

21 Komissio täsmensi, että käsitteellä ”multiple play” tarkoitetaan kahdesta tai useammasta palvelusta muodostuvia palvelukokonaisuuksia, joita sama palveluntarjoaja tarjoaa kuluttajille vähittäistasolla yhden tai useamman sopimuksen perusteella ja jotka sisältävät matkaviestinpalveluja, kiinteän verkon puhelinpalveluja, kiinteän internetverkon yhteyspalveluja ja televisiopalveluja. Kahta, kolmea tai neljää edellä mainittua palvelua sisältäviä palvelukokonaisuuksia kutsutaan vastaavasti double play- (tai 2P-), triple play- (tai 3P-) ja quadruple play- (tai 4P-) palveluiksi. Multiple play -palveluja, joihin sisältyy yksi tai useampi kiinteän verkon palvelu yhdistettynä matkaviestinpalveluun, nimitetään kiinteän verkon ja matkaviestinverkon multiple play -yhdistelmäpaketeiksi (fixed-mobile multiple play) tai kiinteän verkon ja matkaviestinverkon yhdentymiseen perustuviksi palvelukokonaisuuksiksi (fixed-mobile convergence, FMC). Komissio katsoi, että sen päätöksen tekemisen kannalta kysymys siitä, oliko olemassa yksi tai useampia näiden palvelujen taustalla olevista yksittäisistä telepalvelumarkkinoista erillisiä multiple play -palvelukokonaisuuksien markkinoita, voitiin jättää avoimeksi.

22 Analyysinsa päätteeksi komissio katsoi, että liiketoimi estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua kiinteän verkon puhelinpalveluja ja kiinteän internetverkon yhteyspalveluja sisältävien double play -palvelukokonaisuuksien vähittäismarkkinoilla Saksassa koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten vuoksi. Sitä vastoin komissio päätteli, että liiketoimi ei estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua ensinnäkään mahdollisilla vähittäistasolla tarjottavien, kiinteän verkon puhelinpalveluja, kiinteän internetverkon yhteyspalveluja ja matkaviestinpalveluja sisältävien triple play -palvelukokonaisuuksien markkinoilla Saksassa, toiseksi mahdollisilla vähittäistasolla tarjottavien, kiinteän verkon puhelinpalveluja, kiinteän internetverkon yhteyspalveluja ja televisiopalveluja sisältävien triple play -palvelukokonaisuuksien markkinoilla Saksassa ja kolmanneksi mahdollisilla vähittäistasolla tarjottavien quadruple play -palvelukokonaisuuksien markkinoilla Saksassa koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten vuoksi. Komissio korosti, ettei tämä vaikuttanut keskittymän monialakeskittymälle tunnusomaisten vaikutusten arviointiin siltä osin kuin oli kyse palvelukokonaisuuksien eri osien tarjoamisesta.

4) Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoilla

23 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoiden tarjoajat ovat lineaaristen televisiopalvelujen eli televisiokanavan määrittämän lähetysaikataulun mukaisesti tarjottavien ohjelmavirtojen ja ei-lineaaristen televisiopalvelujen eli loppukäyttäjän tilauksesta tarjottavien ohjelmavirtojen tarjoajia. Nämä tarjoajat palvelevat tällaisista palveluista kiinnostuneita loppukäyttäjiä (kysyjät). Televisiokanavien jakelijoiden loppukäyttäjille tarjoamat televisiopalvelut muodostuvat lineaaristen ilmais- tai maksutelevisiokanavien paketeista sekä ei-lineaarisissa palveluissa koostetuista sisällöistä, kuten tilausvideopalvelusta (video on demand, VOD). Televisiosisältöä voidaan toimittaa loppukäyttäjille tietyillä teknisillä keinoilla, kuten kaapeli-, satelliitti-, DVB-T- ja IPTV-verkon

avulla. OTT-televisiopalvelujen (over the top TV) tarjoajat toimittavat kanavia ja sisältöjä sekä lineaarisesti että ei-lineaarisesti internetin välityksellä. Käsiteltävässä asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen tekemistä varten, että markkinat olivat maanlaajuiset ja että markkinoiden täsmällinen rajaus voitiin jättää aineelliselta kannalta avoimeksi.

24 Analyysinsa päätteeksi komissio katsoi, ettei liiketoimi todennäköisesti estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoilla Saksassa koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten vuoksi.

5) Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla

25 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla televisioyhtiöt (tarjoajat) tarjoavat (ilmaisia tai maksullisia) lineaarisia kanavia, joita televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat (kysyjät) hankkivat audiovisuaalisten palvelujen tarjoamiseksi loppukäyttäjille. Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi, että kyseiset markkinat rajoittuivat Saksaan ja että ne oli jaettava ilmaisten televisiokanavien ja maksullisten televisiokanavien markkinoihin.

26 TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat (tarjoajat) käyttävät omaa infrastruktuuriaan tarjotakseen televisioyhtiöille (kysyjät) TV-signaalien siirtoa niiden kanaville. Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi, että merkitykselliset markkinat oli määritettävä tukkutasolla tapahtuvan kaapeli-TV-signaalien siirron markkinoiksi, joiden maantieteellinen laajuus vastaa kunkin kaapeliverkon peittoaluetta, ja täsmensi, että sen huomioon ottamat tuotemarkkinat sisältäisivät IPTV-palvelut. Komissio lisäsi, että se arvioisi liiketoimen vaikutukset maanlaajuisesti.

27 Riidanalaisessa päätöksessä komissio totesi, että tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinat ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinat liittyivät läheisesti toisiinsa, koska televisioyhtiöiden ja televisiolähetysverkkojen (televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat) väliset neuvottelut kattoivat tavallisesti molemmat osa-alueet (signaalien siirto ja kanavien hankinta). Näin ollen komissio ilmoitti, että se arvioisi yrityskeskittymän vaikutukset näillä kaksilla markkinoilla samassa riidanalaisen päätöksen osiossa.

28 Analyysinsa päätteeksi komissio katsoi, ettei liiketoimi estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan markkinoilla Saksassa.

29 TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla komissio tutki, voisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö sen vuoksi, että sen markkinavoima televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajana lisääntyy, ensinnäkin kyetä neuvottelemaan televisioyhtiöiden kanssa ehtoja, jotka vaikuttaisivat lopulta haitallisesti kilpailevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien mahdollisuuksiin saada pääsy televisiosisältöihin, toiseksi vaikuttaa haitallisesti Saksassa tarjottavan ohjelmiston valikoimaan ja laatuun, kolmanneksi estää innovatiivisten televisiopalvelujen ilmaantumisen ja neljänneksi haitata kohdennetun tai segmentoidun mainonnan (adressable TV, ATV) sovellusten kehittämistä.

30 Aluksi komissio selitti, että vaikka liiketoimi voisi johtaa yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman lisääntymiseen TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, tästä ei voitu päätellä, että tämän markkinavoiman lisääntymisen seurauksena kyseinen yksikkö voisi

saada televisioyhtiöiltä ja televisiointioikeuksien haltijoilta yksinoikeussopimusten muodossa ehdot, jotka vaikuttaisivat haitallisesti kilpailevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien mahdollisuuteen saada pääsy kanaviin tai sisältöihin.

31 Tämän jälkeen komissio katsoi, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi lisääntyneen markkinavoimansa takia kyky ja kannustin ottaa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla käyttöön strategia, joka voisi aiheuttaa haittaa kuluttajille toimitusketjun loppupään markkinoilla sen vuoksi, että katselukokemuksen laatu heikkenisi, valinnanmahdollisuudet pienenisivät ja televisioyhtiöt investoisivat sisältöihin aiempaa vähemmän. Yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman lisääntymisen vuoksi liiketoimi voisi johtaa erityisesti ilmais- tai maksukanavien osittaiseen markkinoilta sulkemiseen muun muassa sen vuoksi, että kyseisen yksikön televisioyhtiöille asettamat sopimus- ja rahoitusehdot huononisivat, ja siten myös saksalaisille televisionkatselijoille suunnatun televisiotarjonnan laadun heikkenemiseen.

32 Lisäksi komissio katsoi, että lisääntyneen markkinavoimansa takia yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky ja kannustin ottaa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla käyttöön strategia, jolla pyrittäisiin estämään innovatiivisten televisiopalvelujen, kuten HBBTV-palvelujen (Hybrid Broadcast Broadband TV) ilmaantuminen ja kehittäminen sekä OTT-televisiopalvelujen tarjonta. Tällainen estyminen voisi aiheuttaa haittaa toimitusketjun loppupään kuluttajille katselukokemuksen laadun heikkenemisen ja valinnanmahdollisuuksien vähenemisen vuoksi.

33 Komissio totesi lopuksi, ettei liiketoimi estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua siltä osin kuin oli kyse yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yrityksen mahdollisuudesta estää tai haitata ATV-sovellusten ilmaantumista ja kehittämistä.

b) Vertikaaliset vaikutukset

34 Keskittymän vertikaalisten vaikutusten osalta komissio tutki erityisesti, miten todennäköisesti vähittäistasolla tapahtuvaa TV-signaalien siirtoa MDU-asiakkaille harjoittavat toimijat syrjäytettäisiin markkinoilta.

35 TV-signaalien välityksen välitason markkinoilla (jäljempänä välitason markkinat) verkkotason 3 eli jakeluverkon kaapelipääasemalta tontin rajalle ulottuvan verkon operaattorit (tarjoajat) tarjoavat TV-signaalia verkkotason 4 eli tontin sisäpuolisen verkon operaattoreille (kysyjät). Käsiteltävässä asiassa komissio totesi päätöksensä tekemistä varten, että kaapeliyhteydet ja kuitu kotiin- (fibre to the home, FTTH) ja kuitu kiinteistöön- (fibre to the building, FTTB) yhteydet kuuluivat samoille merkityksellisille markkinoille ja että maantieteelliset markkinat olivat alueelliset eli ne rajautuivat verkkotason 3 operaattorin kaapeliverkon peittoalueeseen.

36 Analyysinsa päätteeksi komissio totesi, ettei liiketoimi estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua maanlaajuisilla MDU-markkinoilla eikä Unitymedian kaapeliverkon peittoaluetta vastaavilla potentiaalisilla alueellisilla markkinoilla koordinoimattomien vertikaalisten vaikutusten vuoksi.

c) Monialakeskittymälle tunnusomaiset vaikutukset

37 Koska ei voitu todeta – kuten komissio oli jo aiemmin selittänyt –, että Saksassa oli vain yhdet multiple play -palvelukokonaisuuksien markkinat, komissio tutki myös, aiheuttaisiko keskittymä monialakeskittymälle tunnusomaisia vaikutuksia sulkemalla kilpailijat vähittäistasolla tarjottavien matkaviestinpalvelujen markkinoilta, vähittäistasolla tarjottavien kiinteän verkon puhelinpalvelujen markkinoilta, kiinteiden internetyhteyksien markkinoilta ja vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoilta.

38 Analyysinsa päätteeksi komissio totesi, ettei yrityskeskittymä estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua Saksassa monialakeskittymälle tunnusomaisten vaikutusten vuoksi.

d) Päätelmä keskittymän vaikutuksista Saksassa

39 Näin ollen komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että tehokas kilpailu estyisi olennaisesti kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla.

2. Riidanalaisella päätöksellä sitoviksi määrätyt sitoumukset

40 Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi, että Vodafonen ehdottamat sitoumukset riittäisivät saattamaan yrityskeskittymän sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi. Tästä komissio päätteli, että yrityskeskittymä, sellaisena kuin se olisi muutettuna Vodafonen ehdottamien sitoumusten mukaisesti, ei estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua niillä markkinoilla, joilla kilpailuongelmia oli havaittu.

41 Vodafonen antamat sitoumukset olivat seuraavanlaiset:

– nk. fix-it-first-sitoumus tarjota uudelle kaapeliverkon operaattorille eli Telefónicalle käyttöoikeudet yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kaapeliverkkoon, jotta uusi kaapeliverkon operaattori voi tarjota vähittäistasolla kiinteän internetverkon yhteyspalveluja (ja halutessaan kiinteän verkon puhelinpalveluja) sekä sen omia tai kolmansien osapuolten OTT-televisiopalveluja (Wholesale Cable Broadband Access -sitoumus);

– OTT-televisiota koskeva sitoumus (jäljempänä OTT-sitoumus), joka jakautuu kahteen osaan, joista ensimmäinen on sitoumus olla rajoittamatta sopimusehdoilla suoraan tai välittömästi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa välitettävien televisioyhtiöiden mahdollisuutta jaella sisältöään OTT-palvelun avulla ja toinen sitoumus ylläpitää riittävää suoraa yhteenliittämiskapasiteettia sen Saksan kattavan internetverkon ja internetin yhteenliittämispalveluja (kauttakulkupalveluja) tarjoavien kolmansien osapuolten välillä;

– sitoumus olla korottamatta ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden syöttömaksuja (jäljempänä syöttömaksuja koskeva sitoumus);

– sitoumus välittää ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden HBBTV-signaalia (jäljempänä HBBTV-sitoumus).

42 Näin ollen liiketoimi todettiin riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan ja ETA-sopimuksen 57 artiklan mukaisesti. Riidanalaisen päätöksen 2 ja 3 artiklassa asetettiin vastaavasti tiettyjä ehtoja ja velvoitteita sen varmistamiseksi, että Vodafone täyttää komissiolle antamansa sitoumukset.

II Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

43 Unionin yleinen tuomioistuin määräsi 30.6.2022 antamallaan määräyksellä komission esittämään tiettyjä asiakirjoja.

44 Unionin yleinen tuomioistuin määräsi komission työjärjestyksensä 103 artiklan 3 kohdan mukaisesti 30.3.2023 antamallaan määräyksellä yhtäältä esittämään riidanalaisesta päätöksestä ja joistakin sen liitteistä uuden ei-luottamuksellisen version, joka toimitettaisiin kantajalle ja joka sisältäisi useita siihen asti peitettyjä kohtia, ja toisaalta esittämään riidanalaisesta päätöksestä ja yhdestä sen liitteestä uuden luottamuksellisen version, joka toimitettaisiin ainoastaan luottamuksellisuussitoumuksen allekirjoittaneille kantajan edustajille ja joka sisältäisi muita siihen asti peitettyjä kohtia.

45 Unionin yleinen tuomioistuin esitti 16.5.2023 päivätyllä asiakirjalla kantajalle, komissiolle ja väliintulijalle useita kirjallisia kysymyksiä, joihin pyydettiin vastaamaan kirjallisesti ja istunnossa.

46 Kantaja esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 2.6.2023 jättämällään kirjelmällä huomautuksensa asiakirjoista, jotka komissio oli toimittanut 30.3.2023 annetun määräyksen mukaisesti.

47 Asianosaisten suulliset lausumat ja niiden unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin antamat vastaukset kuultiin 21.9.2023 pidetyssä istunnossa.

48 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

49 Komissio ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

III Oikeudellinen arviointi

50 Kanteensa tueksi kantaja esittää viisi kanneperustetta, joista ensimmäinen perustuu asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomiseen ja ilmeisiin arviointivirheisiin siltä osin kuin on kyse MDU-markkinoista, toinen ilmeiseen arviointivirheeseen siltä osin kuin on kyse yrityskeskittymän osapuolten välisestä kilpailusuhteesta SDU-markkinoilla, kolmas ilmeiseen arviointivirheeseen siltä osin kuin on kyse vertikaalisista vaikutuksista TV-signaalien välityksen välitason markkinoilla, neljäs ilmeisiin arviointivirheisiin siltä osin kuin on kyse

yrityskeskittymän vaikutuksista tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien hankinnan markkinoilla ja TV-signaalien siirron markkinoilla ja viides ilmeiseen arviointivirheeseen siltä osin kuin komissio katsoi, että OTT-televisiota ja syöttömaksuja koskevat sitoumukset riittivät saattamaan yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi.

A Oikeuskäytännössä vahvistetut periaatteet

1. Tuomioistuinvalvonnan intensiteetti

51 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 139/2004 aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa annetaan komissiolle tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa, ja näin ollen harkintavallan käytön tuomioistuinvalvonnassa, jolla on olennainen merkitys keskittymiä koskevien säännösten määrittämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka on taustalla keskittymiä koskevan järjestelmän taloudellisluonteisissa oikeussäännöissä (tuomio 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 53 kohta ja tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 85 kohta).

52 Unionin tuomioistuinten valvoessa asetuksella N:o 139/2004 komissiolle annetun harkintavallan käyttöä monitahoisessa taloudellisessa kysymyksenasettelussa tämä valvonta kohdistuu välttämättä ainoastaan siihen, että menettelyä ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (tuomio 13.7.2023, komissio v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, 84 kohta ja tuomio 9.7.2007, Sun Chemical Group ym. v. komissio, T-282/06, EU:T:2007:203, 60 kohta).

53 Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei etenkään ole korvata omalla taloudellisia seikkoja koskevalla arvioinnillaan komission arviointia (tuomio 7.6.2013, Spar Österreichische Warenhandels v. komissio, T-405/08, ei julkaistu, EU:T:2013:306, 51 kohta ja tuomio 23.5.2019, KPN v. komissio, T-370/17, EU:T:2019:354, 107 kohta).

54 Vaikka unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei ole korvata komission taloudellista arviointia omalla arvioinnillaan, kun se soveltaa asetuksen N:o 139/2004 aineellisia sääntöjä, tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että unionin tuomioistuinten on pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisluonteisia seikkoja. Unionin tuomioistuinten on paitsi muun muassa tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 145 kohta ja tuomio 23.5.2019, KPN v. komissio, T-370/17, EU:T:2019:354, 60 kohta).

2. Todistelua koskevat säännöt

55 Sellaiset ennusteet, joita tarvitaan keskittymien valvonnassa, on tehtävä erittäin huolellisesti, sillä kyse ei ole menneiden tapahtumien tutkimisesta, joiden osalta on usein käytettävissä monia seikkoja, joiden perusteella tapahtumien syyt voidaan ymmärtää, eikä liioin nykyisten tapahtumien tutkimisesta, vaan kyse on niiden tapahtumien ennustamisesta, jotka sattuvat

tulevaisuudessa suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä, jos ei tehdä päätöstä, jolla suunniteltu keskittymä kielletään tai sen ehtoja täsmennetään (tuomio 15.2.2005, Komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 42 kohta).

56 Taloudellisen analyysin, joka komission on suoritettava, tulevaisuuteen suuntautuva luonne on kuitenkin esteenä sille, että komission olisi noudatettava erityisen korkeaa näyttökynnystä osoittaakseen, että keskittymästä seuraa tehokkaan kilpailun olennainen estyminen tai että siitä ei päinvastoin seuraa sen olennaista estymistä. Tässä tilanteessa on katsottava – kun otetaan huomioon erityisesti asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan symmetrinen rakenne ja komission yrityskeskittymien valvonnan alalla tekemien taloudellisten analyysien tulevaisuuteen suuntautuva luonne –, että keskittymän toteamiseksi sisämarkkinoille soveltumattomaksi tai soveltuvaksi on riittävää, että komissio osoittaa riittävän merkityksellisten ja yhtäpitävien seikkojen avulla, että on enemmänkin todennäköistä kuin epätodennäköistä, että kyseessä olevasta keskittymästä seuraa tehokkaan kilpailun olennainen estyminen sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla tai että sillä ei ole tällaista seurausta (tuomio 13.7.2023, komissio v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, 86 ja 87 kohta).

57 Näyttövaatimusten osalta 10.7.2008 annetun tuomion Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) 50–53 kohdasta ilmenee, että komissiolla on lähtökohtaisesti velvollisuus ottaa kantaa joko siten, että se sallii sen käsiteltäväksi saatetun keskittymän, tai siten, että se kieltää kyseisen keskittymän, sen mukaan, minkä se arvioi asianomaisesta keskittymästä aiheutuvan taloudellisen kehityksen todennäköisimmin olevan. Kuten komissio väittää, kyseessä on siis todennäköisyyksien arviointi eikä sillä oleva velvollisuus osoittaa ilman perusteltua epäilyä, ettei keskittymä aiheuta kilpailuongelmia (ks. vastaavasti tuomio 11.12.2013, Cisco Systems ja Messagenet v. komissio, T-79/12, EU:T:2013:635, 47 kohta).

58 Tässä tilanteessa komission tehtävä on arvioida kokonaisvaltaisesti tulosta, johon on päädytty kilpailutilanteen arviointiin käytettyjen todisteiden perusteella. Tässä yhteydessä on mahdollista, että jotkin seikat asetetaan etusijalle ja toiset sivuutetaan. Tämä tutkinta perusteluineen kuuluu sen laillisuusvalvonnan piiriin, jota unionin yleinen tuomioistuin harjoittaa komission yrityskeskittymäasioissa tekemien päätösten suhteen (ks. vastaavasti tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 136 kohta).

59 Lopuksi on todettava, ettei mikään unionin oikeusperiaate estä sitä, että kun komissio katsoo rikkomisen tapahtuneen, se perustaa kantansa yhteen ainoaan asiakirjaan, kunhan asiakirjan todistusarvo ei ole kyseenalainen (ks. vastaavasti tuomio 5.10.2020, HeidelbergCement ja Schwenk Zement v. komissio, T-380/17, EU:T:2020:471, 460 kohta (ei julkaistu)).

60 Edellä 50 kohdassa mainitut kanteen tueksi esitetyt kanneperusteet on tutkittava näiden seikkojen valossa.

B Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomista ja MDU-markkinoiden osalta tehtyjä ilmeisiä arviointivirheitä

61 Ensimmäisen kanneperusteensa tueksi kantaja väittää, että analyysissa, jonka komissio esitti riidanalaisessa päätöksessä yrityskeskittymän koordinoimattomista horisontaalisista vaikutuksista MDU-markkinoilla, on oikeudellinen virhe ja ilmeisiä arviointivirheitä.

1. Alustavat huomautukset

62 Riidanalaisen päätöksen VIII osan C jakson 2.4 kohdassa komissio tutki yrityskeskittymän koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset MDU-markkinoilla. Kuten edellä 19 kohdassa mainittiin, komissio katsoi, että kyseisten markkinoiden maantieteellinen rajaus voitiin jättää avoimeksi.

63 Kuvattuaan riidanalaisen päätöksen 683–701 perustelukappaleissa joitakin MDU-markkinoiden ominaispiirteitä komissio tutki sen 702–712 perustelukappaleissa yrityskeskittymän osapuolten markkinaosuudet sekä maanlaajuisella tasolla että kunkin kaapeliverkon peittoalueen tasolla sekä MDU-markkinoiden keskittyneisyyden, minkä jälkeen se totesi kyseisen päätöksen 718–720 perustelukappaleessa, että vaikka markkinat olivat erittäin keskittyneet ja vaikka kullakin yrityskeskittymän osapuolella oli oman kaapeliverkkonsa peittoalueella erittäin vahva markkina-asema, liiketoimi ei aiheuttaisi mitään keskittymäkohtaista muutosta (merger-specific change), koska osapuolet eivät kilpailleet keskenään kyseisillä markkinoilla, kun otettiin huomioon, ettei niiden toiminnassa ollut merkittävää päällekkäisyyttä.

64 Tämän jälkeen komissio tutki riidanalaisen päätöksen 721–764 perustelukappaleessa yrityskeskittymän osapuolten luoman kilpailupaineen. Tämän analyysin yhteydessä komissio katsoi, että Vodafone (ks. riidanalaisen päätöksen 723–746 perustelukappale) ja Unitymedia (ks. riidanalaisen päätöksen 747–764 perustelukappale) eivät kumpikaan luoneet kilpailupainetta toistensa kaapeliverkkojen peittoalueilla, että mikään ei viitannut siihen, että näin olisi, jos liiketoimea ei toteutettaisi, ja etteivät ne näin ollen olleet toistensa potentiaalisia kilpailijoita.

65 Riidanalaisen päätöksen 765–785 perustelukappaleessa komissio analysoi yrityskeskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman kilpailupaineen ja totesi, etteivät ne ole suoraan (ks. riidanalaisen päätöksen 766–772 perustelukappale) eivätkä epäsuorasti (ks. riidanalaisen päätöksen 773–785 perustelukappale) toistensa todellisia kilpailijoita.

66 Lopuksi komissio tutki ja vertaili riidanalaisen päätöksen 786–831 perustelukappaleessa kilpailijoiden ja erityisesti Tele Columbusin, kantajan ja muiden pienempien markkinatoimijoiden ennen yrityskeskittymän muodostamista (ks. riidanalaisen päätöksen 787–820 perustelukappale) ja yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen (ks. riidanalaisen päätöksen 821–831 perustelukappale) luomaa kilpailupainetta, ennen kuin se päätteli, että todennäköisesti tämä kilpailupaine säilyisi ennallaan.

67 Koska mitään keskittymäkohtaisia muutoksia ei tapahtuisi ja koska yrityskeskittymä ei poistaisi suoraa, epäsuoraa tai potentiaalista kilpailua osapuolten väliltä eikä heikentäisi kilpailijoiden luomaa kilpailupainetta, komissio päätteli, ettei kyseinen liiketoimi aiheuttaisi kilpailunvastaisia koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia eikä siten myöskään estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua kyseisillä markkinoilla (ks. riidanalaisen päätöksen 832–835 perustelukappale).

68 Käsiteltävässä asiassa kantajan tämän kanneperusteen tueksi esittämät argumentit, jotka koskevat komission riidanalaisessa päätöksessä esittämää arviointia yrityskeskittymän koordinoimattomista horisontaalisista vaikutuksista MDU-markkinoilla, voidaan jakaa kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee oikeudellista virhettä ja asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomista sen vuoksi, että komissio ei katsonut, että yrityskeskittymä luo määräävän markkina-aseman tai vahvistaa määräävää markkina-asemaa, ja toinen ilmeisiä arviointivirheitä.

69 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi tutkia ensin ensimmäisen kanneperusteen toisen osan.

2. Toinen osa, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä

70 Kantaja väittää lähinnä, että komissio teki riidanalaisessa päätöksessä ilmeisiä arviointivirheitä siltä osin kuin on kyse ensinnäkin yrityskeskittymän osapuolten välisestä kilpailusuhteesta ja toiseksi yrityskeskittymän kilpailuvaikutuksista MDU-markkinoilla.

a) Ilmeiset arviointivirheet, jotka koskevat yrityskeskittymän osapuolten välistä kilpailusuhdetta

71 Kantaja väittää, että komissio teki ilmeisiä arviointivirheitä, kun se katsoi riidanalaisessa päätöksessä, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet (suoraan tai epäsuorasti) toistensa todellisia eivätkä potentiaalisia kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista. Kantaja väittää myös, ettei komissio tutkinut riittävästi, oliko osapuolten välillä hiljainen kolluusio ennen yrityskeskittymän muodostamista.

1) Suora kilpailu

72 Kantaja väittää, että yrityskeskittymän osapuolet olivat toistensa suoria kilpailijoita ennen liiketoimea.

73 Aluksi on muistutettava, että komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet toistensa suoria kilpailijoita, todettuaan, että ne toimivat lähes yksinomaan omien kaapeliverkkojensa peittoalueilla, ettei niiden toiminta ollut päällekkäistä ja etteivät MDU-markkinoiden asiakkaat näin ollen voisi vaihtaa (switch) palveluntarjoajaa yrityskeskittymän osapuolten välillä (ks. riidanalaisen päätöksen 766 perustelukappale).

74 Yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella tekemistä sopimuksista komissio totesi, että osapuolet olivat selittäneet, etteivät nämä sopimukset olleet syntyneet aktiivisen kilpailun tuloksena, vaan niitä oli tehty vain poikkeustapauksissa, sillä kyse oli joko vanhoista erityissopimuksista tai sellaisten maanlaajuisesti toimivien asunto-osakeyhtiöiden kanssa tehdyistä sopimuksista, jotka jo olivat kyseisen osapuolen asiakkaita ja jotka halusivat jatkaa yhteistyötä sen kanssa kaikkien kiinteistöjensä osalta (ks. riidanalaisen päätöksen 768 perustelukappale).

75 Komissio lisäsi, että kilpailijoiden ja asunto-osakeyhtiöiden markkinatutkimuksen yhteydessä antamat vastaukset ja yrityskeskittymän osapuolten osallistumisestaan MDU-markkinoilla järjestettyihin tarjouskilpailuihin toimittamat tiedot vahvistivat, ettei osapuolten välillä ollut suoraa kilpailua (ks. riidanalaisen päätöksen 769–771 perustelukappale).

76 Käsiteltävässä asiassa kantaja väittää ensinnäkin, että jos on katsottava, että MDU-markkinat ennen yrityskeskittymän muodostamista olivat maanlaajuiset, kyseiset kaksi osapuolta olivat väistämättä toistensa todellisia kilpailijoita. Sillä, kilpailivatko nämä osapuolet ”aktiivisesti” kyseisillä markkinoilla tai rajoittuiko niiden toiminta ainoastaan tietyille kyseisten markkinoiden (maantieteellisille) segmenteille eli niiden omien kaapeliverkkojen peittoalueille, ei ole tältä osin

merkitystä. Asetuksessa N:o 139/2004 ja unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä ei nimittäin kummassakaan edellytetä, että tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseksi osoitetaan, että kahden yrityksen välinen aktiivinen kilpailu on lakannut.

77 Toiseksi kantaja väittää, että vaikka merkitykselliset maantieteelliset markkinat rajautuivat yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojen peittoalueisiin, riidanalaiseen päätökseen sisältyy tietoja, joiden mukaan osapuolten välillä oli ainakin jonkinlaista suoraa kilpailua ennen yrityskeskittymän muodostamista. Riidanalaisen päätöksen taulukoista 16 (ks. riidanalaisen päätöksen 710 perustelukappale) ja 17 (ks. riidanalaisen päätöksen 714 perustelukappale) nimittäin ilmenee selvästi, että yrityskeskittymän osapuolten toiminnassa oli vähäistä mutta ei suinkaan merkityksetöntä päällekkäisyyttä ainakin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 767 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa viitataan yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella yksittäistapauksissa tekemiin ”vanhoihin sopimuksiin” tai ”osiin jaettuihin sopimuksiin”.

78 Tästä seuraa, että komission päätelmä, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolet eivät olleet toistensa suoria kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista, on kantajan mukaan ilmeisen virheellinen.

79 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

80 Tältä osin on täsmennettävä, että yritysten välillä on suoraa kilpailua silloin, kun ne kilpailevat samoista asiakkaista.

81 Käsiteltävässä asiassa on riidatonta, ettei yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkoissa ole päällekkäisyyttä ja että tosiasiassa silloin, kun MDU-asiakas haluaa tehdä sopimuksen TV-signaalien siirtoa harjoittavan verkko-operaattorin kanssa, asiakkaan on lähtökohtaisesti mahdollista valita ainoastaan joko yrityskeskittymän osapuolista se, jonka kaapeliverkon peittoalueella verkkoon liitettävä kiinteistö sijaitsee, tai jokin tämän kilpailijoista, kuten kantaja. Tältä kannalta on merkityksetöntä, ovatko MDU-markkinat olleet ennen yrityskeskittymän muodostamista maanlaajuiset vai ovat ne rajautuneet yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojen peittoalueisiin, sillä edellinen toteamus pätee kummassakin tilanteessa.

82 Tästä seuraa, että yrityskeskittymän osapuolten myymät tuotteet eivät käytännössä kilpailleet keskenään eikä komissio näin ollen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä todetessaan, etteivät osapuolet olleet toistensa suoria kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista.

83 Kantajan esittämät perustelut eivät osoita päinvastaista.

84 Ensinnäkin on tuotava esiin, että komissio vahvisti unionin yleisen tuomioistuimen 16.5.2023 esittämään kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, että oli olemassa varteenotettavia viitteitä siitä, että MDU-markkinat rajautuivat ennen yrityskeskittymän muodostamista maantieteellisesti kummankin osapuolen kaapeliverkkojen peittoalueisiin, mutta koska olemassa oli maanlaajuisia verkko-operaattoreita ja asiakkaita ja koska mahdolliset maan sisäiset hinnanerot eivät liittyneet näihin peittoalueisiin, komissio oli pystynyt sulkemaan täysin pois sen mahdollisuuden, että MDU-markkinat olivat maanlaajuiset.

85 Se, että komissio oli ajatellut markkinoiden saattavan olla maanlaajuiset, ei merkitse sitä, että komissio olisi katsonut, että yrityskeskittymän osapuolten välillä käytiin suoraa kilpailua näillä hypoteettisilla markkinoilla. Komissio arvioi vasta myöhemmässä vaiheessa tutkiessaan

MDU-markkinoille kohdistuvia yrityskeskittymän vaikutuksia, johtaisiko yrityskeskittymä mahdollisilla maanlaajuisilla markkinoilla osapuolten liiketoiminta huomioon ottaen suoran kilpailun lakkaamiseen niiden väliltä. Siitä, että komissio oli ajatellut riidanalaisessa päätöksessä MDU-markkinoiden saattaneen olla maanlaajuiset jo ennen yrityskeskittymän muodostamista, ei siis voida päätellä, että yrityskeskittymän osapuolet olivat väistämättä toistensa todellisia kilpailijoita näillä markkinoilla, kuten kantaja väittää. On mahdollista, että kaksi yritystä toimii muiden yritysten kanssa samoilla maantieteellisillä markkinoilla, ilman että ne kuitenkaan tavoittelevat samoja asiakkaita erityisesti niiden kaapeliverkkojen maantieteellisten rajojen vuoksi.

86 On lisättävä, että komission riidanalaisen päätöksen 768 perustelukappaleessa esittämällä toteamuksella, jonka mukaan osapuolet eivät ”kilpailleet aktiivisesti” keskenään, pyrittiin ainoastaan selittämään sitä, että osapuolet olivat tehneet TV-signaalien siirtoa toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueella koskevia sopimuksia vain hyvin harvoin MDU-asiakkailta oma-aloitteisesti tulleiden pyyntöjen perusteella. Näihin pyyntöihin vastaamiseksi osapuolet olivat siis ostaneet TV-signaalien välityksen välitason palveluja muulta operaattorilta. Näin todetessaan komissio ei katsonut, että tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteaminen yrityskeskittymien valvonnan alalla edellyttäisi ”aktiivisen” kilpailun lakkaamista.

87 Toiseksi on todettava, että vaikka yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkoissa ei ollut lainkaan päällekkäisyyttä, mitä kantaja ei ole kyseenalaistanut, pitää paikkansa, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että niiden liiketoiminnassa oli kuitenkin jonkin verran päällekkäisyyttä, sillä ne ostivat tässä tapauksessa TV-signaalien välityksen välitason palveluja toiselta yrityskeskittymän osapuolelta tai kokonaan muulta verkkotason 3 operaattorilta tavoittaakseen asianomaiset MDU-asiakkaat.

88 On tuotava esiin, ettei kantaja kiistä sellaisenaan numerotietoja, jotka komissio on esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä ja jotka koskevat yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella tekemiä sopimuksia sekä asianomaisten asiakkaiden määrää, vaikka se kiistää niiden vähämerkityksisyyden. Tältä osin on todettava, että kyseiset numerotiedot osoittavat tällaisten sopimusten edustavan hyvin pientä määrää MDU-asiakkaista siirtoverkkoon liitettyjen kotitalouksien määrään ja markkinaosuuteen verrattuna, sillä niiden osuus on alle 1 prosentin, mikä on siis niin vähän, etteivät ne voi edustaa jäljellä olevaa kilpailua, jota olisi suojattava.

89 Yrityskeskittymän osapuolet tekivät sitä paitsi tällaisia sopimuksia kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella vain poikkeustapauksessa, minkä kantaja vahvisti markkinatutkimuksen yhteydessä, kuten riidanalaisen päätöksen 770 perustelukappaleesta ilmenee.

90 Kantaja ei näin ollen osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se totesi, etteivät osapuolet olleet toistensa suoria kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista.

2) Epäsuora kilpailu

91 Kantaja väittää, että yrityskeskittymän osapuolet olivat toistensa epäsuoria kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista.

92 Aluksi on muistutettava, että komissio tutki riidanalaisessa päätöksessä, oliko osapuolten välillä epäsuoraa kilpailupainetta ennen yrityskeskittymän muodostamista. Tässä yhteydessä komissio täsmensi, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen edellyttää, että epäsuora kilpailupaine,

joka lakkaisi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen, on erityisen voimakasta (ks. riidanalaisen päätöksen 776 perustelukappale). Tämän analyysin päätteeksi komissio totesi, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet toistensa epäsuoria kilpailijoita, ja perusteli tätä useilla syillä.

93 Ensinnäkin komissio otti huomioon sen, että ne muutamat markkinatutkimukseen vastanneet henkilöt, jotka väittivät, että yrityskeskittymän osapuolten välillä oli epäsuoraa kilpailua, totesivat itse, että MDU-markkinoilla hinnat määräytyvät paikallisten tekijöiden mukaan ja ettei kyseisten alueiden hintoja voida vertailla keskenään (ks. riidanalaisen päätöksen 774 perustelukappale).

94 Toiseksi komissio totesi, että markkinatutkimuksessa oli yksilöity kolme mahdollista välittymismekanismia, jotka voisivat aiheuttaa epäsuoraa kilpailua osapuolten välillä ja joista ensimmäiseen osallistuivat maanlaajuisesti toimivat kilpailijat, kuten kantaja, toiseen maanlaajuisesti toimivat asiakkaat ja kolmanteen erikoistuneet välitason toimijat, kuten asianajotoimistot tai konsulttiyritykset (ks. riidanalaisen päätöksen 775 perustelukappale). Tämän jälkeen komissio selitti, ettei se ollut löytänyt mitään näyttöä siitä, että nämä välittymismekanismit voisivat saada aikaan epäsuoraa kilpailua osapuolten välillä tai että tällaista epäsuoraa kilpailua olisi ollut (ks. riidanalaisen päätöksen 777 perustelukappale).

95 Suurin osa markkinatutkimukseen osallistuneista asunto-osakeyhtiöistä vastasi, etteivät ne käytä koskaan epäsuoraa vertailevaa arviointia (benchmarking) (kyseessä olivat paikalliset yhtiöt, jotka olisivat voineet vaikuttaa kolmanteen välittymismekanismiin) tai että ne käyttävät sitä vain harvoin (kyseessä olivat maanlaajuiset yhtiöt, jotka olisivat voineet vaikuttaa toiseen välittymismekanismiin). Kilpailevista operaattoreista ainoastaan kantaja ja Tele Columbus ilmoittivat käyttävänsä usein tällaista vertailevaa arviointia (ks. riidanalaisen päätöksen 778–780 perustelukappale). Kumpikaan niistä ei kuitenkaan kyennyt esittämään komissiolle konkreettisia esimerkkejä, jotka olisivat osoittaneet, että yrityskeskittymän osapuolilla oli epäsuora kilpailusuhde, kuten todisteita ehtojen yhtenäistämisestä MDU-markkinoilla koko Saksassa (ks. riidanalaisen päätöksen 781 perustelukappale).

96 Kolmanneksi komissio tutki yrityskeskittymän osapuolten sisäiset asiakirjat eikä löytänyt mitään näyttöä siitä, että Vodafone tai Unitymedia olisivat ottaneet huomioon toisen osapuolen ehdot käydessään neuvotteluja MDU-markkinoilla (ks. riidanalaisen päätöksen 782 perustelukappale). Komissio otti huomioon myös yrityskeskittymän osapuolten esittämät todisteet, jotka osoittivat, ettei MDU-markkinoilla tehtyihin sopimuksiin sovellettavia ehtoja ollut yhtenäistetty maanlaajuisesti (ks. riidanalaisen päätöksen 783 perustelukappale).

97 Lopuksi komissio otti huomioon sen, etteivät tämäntyyppiset alueiden väliset vertailuanalyysit voineet missään tapauksessa muodostaa tehokasta vipukeinoa, koska osapuolten välillä ei ollut todellista kilpailua ja koska oli näin ollen mahdotonta, että asunto-osakeyhtiöt vaihtaisivat palveluntarjoajaa yrityskeskittymän osapuolten välillä (ks. riidanalaisen päätöksen 784 perustelukappale).

98 Käsiteltävässä asiassa kantaja väittää, että komissio sovelsi virheellisesti asetuksen N:o 139/2004 2 artiklaa, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 776 perustelukappaleessa, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen edellyttää sitä, että epäsuora kilpailupaine, joka lakkaisi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen, on erityisen voimakasta. Kantajan mukaan epäsuora kilpailu on olennainen todellisen kilpailun muoto, jota suojataan asetuksella N:o 139/2004, ja näin on riippumatta siitä, miten voimakasta kyseinen kilpailu on. Koska yrityskeskittymän kummallakin osapuolella oli määräävä markkina-asema oman kaapeliverkkonsa peittoalueella ennen liiketoimea, jo vähäinenkin (suoran tai epäsuoran)

kilpailupaineen lakkaamisesta aiheutuva markkinavoiman kasvu olisi johtanut tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, kuten komissio itse myönsi tarkastellessaan yrityskeskittymän osapuolten asemaa vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoilla.

99 Toiseksi kantaja väittää, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä joitakin epäsuoran kilpailun keskeisiä piirteitä, kuten sen, että yrityskeskittymän osapuolet seurasivat toistensa toimintaa ja vertailivat tuotetarjontaansa, että suuret asunto-osakeyhtiöt vertailivat yrityskeskittymän osapuolten tarjontaa ja että yrityskeskittymän osapuolten välillä oli kilpailua infrastruktuurista. Kantajan mukaan se, että yrityskeskittymän osapuolet ottavat huomioon toistensa tarjoamat ehdot päättäessään omasta kaupallisesta strategiastaan, on merkityksellistä epäsuoran kilpailupaineen osoittamisen kannalta.

100 Kantajan mukaan tästä seuraa, että komission päätelmä, jonka mukaan yrityskeskittymän muodostaminen ei johtaisi osapuolten välisen epäsuoran kilpailun vähenemiseen, on ilmeisen virheellinen.

101 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

102 Aluksi on täsmennettävä, että yritykset, jotka eivät kilpaile suoraan keskenään, voivat kuitenkin olla epäsuorassa kilpailusuhteessa erityisesti silloin, kun niihin kohdistuu samankaltaista kilpailupainetta sellaisten muiden yritysten taholta, joiden kanssa kukin näistä yrityksistä kilpailee suoraan, tai silloin, kun muut tekijät, kuten asiakkaiden asettamat vaatimukset, rajoittavat tähän verrattavalla tavalla niiden mahdollisuuksia vahvistaa hintansa ja kaupalliset ehtonsa.

103 Ensinnäkin siitä, että yrityskeskittymän osapuolet seurasivat toistensa toimintaa ja vertailivat tuotetarjontaansa, on todettava, että kantaja myöntää itse, että sen mainitsemat riidanalaisen päätöksen 460 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet ja 892 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet koskevat kiinteiden internetyhteyksien markkinoita ja SDU-markkinoita, mutta eivät MDU-markkinoita.

104 Lisäksi komissio selitti, että nämä vertailevat arvioinnit olivat ”pelkkää kaupallista vertailevaa arviointia, jolla pyrittiin seuraamaan ja mahdollisesti matkimaan alan parhaita käytäntöjä”. Kuten komissio perustellusti väittää, sellaista vertailun muotoa, jossa arvioidaan markkinoiden tuloksia tai alan parhaita käytäntöjä myös muissa jäsenvaltioissa tai kolmansissa valtioissa, ei voida luonnehtia edellä 102 kohdassa tarkoitetuksi epäsuoraksi kilpailupaineeksi.

105 Komissio nimittäin täsmensi unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kirjallisesti vastattavaan kysymykseen antamassaan vastauksessa, että jotta voitaisiin katsoa, että suoralla vertailevalla arvioinnilla on aiheutettu epäsuoraa kilpailupainetta, on komission mukaan oltava näyttöä siitä, että osapuoli, joka on tällä tavoin kerännyt tietoja toisesta osapuolesta, on tosiasiallisesti ottanut huomioon nämä tiedot tehdessään kaupallisia päätöksiä ja että näistä tiedoista on aiheutunut kyseiselle osapuolelle painetta, joka on saanut siinä aikaan kilpailureaktion. Käsiteltävässä asiassa komissio ei löytänyt mitään seikkaa, joka viittaisi siihen, että MDU-markkinoilla tilanne oli tämä siltä osin kuin oli kyse kantajan mainitsemista vertailevista arvioinneista, ja on todettava, ettei kantaja ole osoittanut päinvastaista eikä sitä, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen tehdessään tällaisen päätelmän.

106 Tästä seuraa, ettei ollut mitään epäsuoraa kilpailupainetta, jonka poistaminen olisi johtanut vähäiseenkin yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman kasvuun, mikä erottaa MDU-markkinat tukkutasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoista, joilla komissio totesi tehokkaan kilpailun estyvän olennaisesti yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman lisääntymisen vuoksi (ks. edellä 31 ja 32 kohta).

107 Lopuksi riidanalainen päätöksestä (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 697 perustelukappale) ilmenee, että useat MDU-asiakkaiden kanssa tehdyistä sopimuksista ovat syntyneet neuvottelujen, kilpailutuksen tai muodollisten tarjouspyyntömenettelyjen tuloksena, mitä kantaja ei kiistä. Näiden neuvottelujen tai menettelyn päätteeksi tehdyt sopimukset sisältävät monia erityisesti infrastruktuuriin, toimitettaviin palveluihin ja ylläpitoon liittyviä vaatimuksia. Komissio myös totesi, että markkinatutkimuksen perusteella oli päästy yhteisymmärrykseen siitä, etteivät hinnat vaihdelleet maantieteellisen alueen mukaan sinänsä vaan pikemminkin kilpailun asteen, infrastruktuurikustannusten (esim. kaapeli-infrastruktuurin rakentamisesta aiheutuvat kustannukset) ja palvelua ostavan kiinteistöryhmittymän mukaan. Kuten kolmannet osapuolet sitä paitsi myönsivät, ”monen asunnon kiinteistöjä koskevien sopimusten hinnat [määräytyivät] paikallisten tekijöiden mukaan, eikä niitä [voitu] vertailla alueittain”. MDU-asiakkaiden kanssa tehdyt sopimukset eivät siis olleet vakiosopimuksia, joihin olisi voitu kohdistaa vertailevaa arviointia pelkästään alan käytäntöjen havainnoinnin perusteella.

108 Toiseksi on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, kaikkiaan kuuden maanlaajuisen asunto-osakeyhtiön ja 230 000 muun asunto-osakeyhtiön, joista osalla oli toimintaa useassa eri osavaltiossa, joukosta ainoastaan Vonovia vastasi käyttävänsä usein vertailevaa arviointia, mutta ei kyennyt esittämään merkityksellisiä esimerkkejä yrityskeskittymän osapuolten välisestä epäsuorasta kilpailusta, kuten riidanalaisen päätöksen 779 perustelukappaleesta ja 781 perustelukappaleen c kohdasta ilmenee.

109 Vastauksessaan komissio täsmensi tältä osin, että se oli pyytänyt Vonovialta ja GdW:ltä (joista jälkimmäinen on alan katto- ja keskusjärjestö ja edustaa noin 3 000:ta asunto-osakeyhtiötä, jotka hallinnoivat yhteensä noin kuutta miljoonaa asuntoa Saksassa) lisätietoja sen jälkeen, kun ne olivat vastanneet markkinatutkimuksessa lähetettyihin kyselyihin, mutta että nämä eivät olleet kyenneet esittämään näyttöä tiettyjen asunto-osakeyhtiöiden väitetysti tekemästä epäsuorasta vertailevasta arvioinnista.

110 GdW:n hallinnollisessa menettelyssä esittämät huomautukset, jotka kantaja on toimittanut unionin yleiselle tuomioistuimelle, eivät kyseenalaista tätä arviota, koska myöskään niihin ei sisälly konkreettisia esimerkkejä vertailevasta arvioinnista eikä yleensäkään osapuolten välisestä epäsuorasta kilpailusta.

111 Näin ollen kantajan esittämät argumentit eivät aseta kyseenalaiseksi komission toteamusta, jonka mukaan maanlaajuiset tai paikalliset asunto-osakeyhtiöt eivät olleet käsiteltävässä tapauksessa osallistuneet epäsuoran kilpailupaineen luomiseen yrityskeskittymän osapuolten välille.

112 Kolmanneksi yrityskeskittymän osapuolten välisestä infrastruktuuriin liittyvästä kilpailusta on mainittava, että riidanalaisen päätöksen 441 perustelukappaleesta ja 453 perustelukappaleen b kohdasta ilmenee, että komissio totesi, ettei kummankaan yrityskeskittymän osapuolen toteuttamalla verkon investointi- ja innovointitoiminnalla ollut minkäänlaista suoraa kilpailuvaikutusta toisen osapuolen noudattamaan verkon innovointi- ja investointistrategiaan ja

että kummankin osapuolen tässä yhteydessä harjoittama toisen osapuolen toiminnan seuranta oli ”pelkkää kaupallista vertailevaa arviointia, jolla pyrittiin seuraamaan ja mahdollisesti matkimaan alan parhaita käytäntöjä”, mitä kantaja ei kiistä.

113 Kuten edellä 104 ja 105 kohdasta ilmenee, tämä vertailun muoto, jossa arvioidaan markkinoiden tuloksia tai alan parhaita käytäntöjä myös muissa jäsenvaltioissa tai kolmansissa valtioissa, on pelkkä vapaasti valittu vertailun muoto, mutta se ei vastaa mitään edellä 102 kohdassa tarkoitettua epäsuoran kilpailupaineen muotoa.

114 Neljänneksi on todettava, että komissio selitti riidanalaisessa päätöksessä yhtäältä, että yrityskeskittymän osapuolten sisäisten asiakirjojen tarkastelussa ei ollut ilmennyt mitään seikkaa, joka olisi viitannut siihen, että osapuolet ottaisivat huomioon toistensa ehdot neuvotellessaan MDU-sopimuksista, ja toisaalta, että yrityskeskittymän osapuolet olivat esittäneet vakuuttavia todisteita sen väitteen kiistämiseksi, että MDU-sopimukset olisi yhtenäistetty koko Saksan alueella. Toisin kuin kantaja väittää, tämän kiistäminen oli merkityksellistä arvioitaessa sitä, ottivatko yrityskeskittymän osapuolet huomioon toistensa tarjoamat ehdot päättäessään omasta kaupallisesta strategiastaan, ja näin ollen sitä, oliko niiden välillä epäsuoraa kilpailua MDU-markkinoilla ennen yrityskeskittymän muodostamista.

115 Edellä esitetystä seuraa, ettei kantaja osoita, että komissio totesi ilmeisen virheellisesti riidanalaisessa päätöksessä, että yrityskeskittymän osapuolten välillä ei ollut epäsuoraa kilpailua.

116 Koska komissio ei tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se totesi, ettei yrityskeskittymän osapuolten välillä ollut epäsuoraa kilpailua, ei ole enää tarpeen tutkia, ovatko siihen kysymykseen, onko tämäntyyppisen kilpailun oltava ”erityisen voimakasta”, jotta sen poistaminen johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä, liittyvät väitteet perusteltuja.

3) Potentiaalinen kilpailu

117 Kantaja väittää, että vaikka oletettaisiin, etteivät yrityskeskittymän osapuolet olleet toistensa todellisia kilpailijoita, ne olivat ainakin toistensa potentiaalisia kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista.

118 Aluksi on muistutettava, että komissio tutki riidanalaisessa päätöksessä ensinnäkin, oliko Vodafone Unitymedian potentiaalinen kilpailija. Tässä yhteydessä komissio muistutti, että Vodafone toimi pääasiallisesti oman kaapeliverkkonsa peittoalueella, ja totesi, että kyseinen operaattori oli ilmoittanut, ettei sillä ollut mitään aikomusta laajentaa kaapeliverkkoaan etenkään Unitymedian peittoalueelle, koska tähän vaadittavat investoinnit eivät olisi kannattavia (ks. riidanalaisen päätöksen 726 perustelukappale).

119 Koska lähes kaikki kilpailevat operaattorit vastasivat markkinatutkimuksen yhteydessä odottavansa Vodafonen laajentavan kaapeliverkkoaan Unitymedian peittoalueelle, komissio tutki tämän jälkeen, miten Vodafonen tuottama kilpailupaine todennäköisesti kehittyisi, jos liiketoimea ei toteutettaisi. Tältä osin komissio totesi, että Vodafonen teoreettinen kyky laajentua Unitymedian kaapeliverkon peittoalueelle ei ollut riittävä ja että sen osoittamiseksi, että yrityskeskittymän osapuolten välillä oli potentiaalista kilpailua, jonka poistaminen johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, tämän kilpailun lakkaamisen on oltava riittävän todennäköistä (ks. riidanalaisen päätöksen 730 perustelukappale).

120 Riidanalaisen päätöksen 731–746 perustelukappaleessa komissio selitti, ettei se ollut löytänyt yhtäpitäviä todisteita, jotka viittaisivat siihen, että Vodafonen laajeneminen Unitymedian kaapeliverkon peittoalueelle olisi todennäköistä tai kohtuudella ennakoitavaa, jos liiketoimea ei toteutettaisi, vaan se oli pikemminkin havainnut useita seikkoja, jotka osoittivat päinvastaista.

121 Komissio nimittäin totesi, että ensinnäkään Vodafone ei ollut milloinkaan aiemmin rakentanut Unitymedian kaapeliverkon kanssa päällekkäistä verkkoa ja että omankin kaapeliverkkonsa peittoalueella ja sen ympäristössä Vodafone oli kehittänyt kaapeliverkkoaan vain hyvin vähän, vaikka tämäntyyppinen kehittäminen on kannattavampaa kuin päällekkäisen kaapeliverkon rakentaminen. Toiseksi komission tekemä Vodafonen sisäisten asiakirjojen tarkastelu vahvisti, ettei kyseisellä operaattorilla ollut suunnitelmia rakentaa Unitymedian kaapeliverkon kanssa päällekkäistä verkkoa, koska tällaiset suunnitelmat eivät olisi täyttäneet sen investointiperusteita. Komissio tarkasteli Vodafonen laatimia ennusteita, joissa oli otettu huomioon myös kyseisen operaattorin jo olemassa olevat infrastruktuurit ja jotka vahvistivat tämän kannattamattomuuden. Kolmanneksi komissio totesi, ettei se ollut löytänyt mitään seikkaa, joka olisi osoittanut, että toisen operaattorin kaapeliverkon kanssa päällekkäisen verkon rakentaminen olisi kannattavampaa myöhemmin tulevaisuudessa.

122 Lisäksi komissio katsoi, että muiden operaattoreiden, kuten Tele Columbusin, paikallisten operaattoreiden tai kantajan päällekkäisten verkkojen rakentamiseksi toteuttamilla töillä oli aivan erityiset kaupalliset perusteet, jotka olivat toiset kuin ne, joilla perusteltaisiin kilpailevan operaattorin verkon kanssa päällekkäisen kaapeliverkon rakentamista. Tele Columbusista komissio huomautti, että kyseinen operaattori ei ollut tehnyt verkkotason 3 verkkonsa laajentamiseksi mitään merkittäviä investointeja (ks. riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappale). Lopuksi komissio täsmensi, ettei sillä ole todisteita, joiden perusteella voitaisiin pitää todennäköisenä, että Vodafonella olisi aikomus tunkeutua Unitymedian peittoalueelle teknisillä tai kaupallisilla keinoilla, jotka poikkeaisivat sen omaa kaapeliverkkoaan laajentaessaan käyttämistä keinoista (ks. riidanalaisen päätöksen 742 perustelukappale).

123 Tämän jälkeen komissio tutki, oliko Unitymedia Vodafonen potentiaalinen kilpailija. Tässä yhteydessä komissio muistutti, että Unitymedia toimi pääasiallisesti oman kaapeliverkkonsa peittoalueella, ja korosti, että kyseinen operaattori oli ilmoittanut, ettei sillä ollut mitään suunnitelmia laajentaa kaapeliverkkoaan etenkään Vodafonen peittoalueelle, koska tähän vaadittavat investoinnit eivät olisi kannattavia (ks. riidanalaisen päätöksen 726 perustelukappale).

124 Koska lähes kaikki kilpailevat operaattorit ilmoittivat markkinatutkimukseen antamissaan vastauksissa odottavansa Unitymedian laajentavan verkkoaan Vodafonen kaapeliverkon peittoalueelle, mutta myönsivät kuitenkin, että Unitymedialla on tähän vähäisempi kannustin kuin Vodafonella, komissio teki tutkimuksia, joissa selvitettiin Unitymedian luoman kilpailupaineen todennäköistä kehitystä siinä tapauksessa, että liiketoimea ei toteutettaisi.

125 Riidanalaisen päätöksen 755–764 perustelukappaleessa komissio selitti, ettei se ollut löytänyt yhtäpitäviä todisteita, jotka viittaisivat siihen, että Unitymedian laajeneminen Vodafonen kaapeliverkon peittoalueelle olisi todennäköistä tai kohtuudella ennakoitavaa, jos liiketoimea ei toteutettaisi, vaan se oli pikemminkin havainnut useita seikkoja, jotka olivat samankaltaisia kuin Vodafonesta löydetyt seikat ja jotka osoittivat päinvastaista.

126 Komissio nimittäin totesi ensinnäkin, että Unitymedia ei ollut milloinkaan aiemmin rakentanut Vodafonen kaapeliverkon kanssa päällekkäistä verkkoa, ja totesi, että omankin kaapeliverkkonsa peittoalueella ja sen ympäristössä Unitymedia oli kehittänyt kaapeliverkkoaan vain hyvin vähän,

vaikka tämäntyyppinen kehittäminen on kannattavampaa kuin päällekkäisen kaapeliverkon rakentaminen. Toiseksi komission tekemä Unitymedian sisäisten asiakirjojen tarkastelu vahvisti, ettei kyseisellä operaattorilla ollut suunnitelmia rakentaa Vodafonen kaapeliverkon kanssa päällekkäistä verkkoa, koska tällaiset suunnitelmat eivät olisi täyttäneet sen investointiperusteita. Komissio otti huomioon Unitymedian laatimat ennusteet, jotka vahvistivat tämän kannattamattomuuden. Lopuksi komissio totesi, että muut tekijät, jotka oli otettu huomioon tutkittaessa, oliko Vodafone potentiaalinen kilpailija, pätivät myös Unitymediaan.

127 Käsiteltävässä asiassa kantaja väittää ensinnäkin, että yritys on potentiaalinen kilpailija tietyillä markkinoilla, jos on tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että se voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan siellä ennestään toimivien yritysten kanssa. Näin ollen merkityksellistä on ainoastaan selvittää, onko kyseisellä yrityksellä kyky päästä tietyille markkinoille. Tämä kyky merkitsee jo itsessään potentiaalista kilpailua, jota suojataan asetuksella N:o 139/2004, ilman että on tarpeen osoittaa, että kyseisellä yrityksellä on konkreettisesti aikomus hyödyntää tätä kykyä tehokkaasti tulevaisuudessa. Potentiaalisen kilpailun tilannetta on siis lähtökohtaisesti arvioitava objektiivisesti sen määrittämiseksi, olisiko markkinoille tuleminen objektiivisesti mahdollista ja aiheuttaisiko potentiaalinen uusi tulokas siten merkittävää kilpailupainetta merkityksellisillä markkinoilla ennestään toimiville yrityksille. Yrityskeskittymän osapuolten subjektiiviset aikomukset tai kaupalliset suunnitelmat, kuten niiden investointisuunnitelmat ja niiden sisäiset kannattavuusrajat, eivät ole tältä osin ratkaisevia.

128 Toiseksi kantaja väittää, että kyseessä olevilla markkinoilla ennestään toimiville yrityksille tehty markkinatutkimus vahvisti selvästi, että kumpikin yrityskeskittymän osapuoli olisi tosiasiallisesti kyennyt laajentamaan kaapeli- (tai kuitu-)verkkonsa infrastruktuuria toisen osapuolen peittoalueelle. Kantajan mukaan markkinatoimijat olivat myös vastanneet, että yrityskeskittymän osapuolet pyrkisivät todennäköisesti kilpailemaan entistä aggressiivisemmin toistensa kaapeliverkkojen peittoalueilla kahden tai kolmen seuraavan vuoden aikana.

129 Kolmanneksi riidanalainen päätös sisältää kantajan mukaan useita konkreettisia esimerkkejä, jotka osoittavat toisen kaapelioperaattorin peittoalueelle rakennettavan laajennuksen objektiivisen toteutettavuuden ja taloudellisen elinkelpoisuuden. Kantaja itse sekä Tele Columbus ja eräät muut toimijat Euroopassa ovat rakentaneet päällekkäisiä kaapeliverkkoja, mikä osoittaa, että tällainen toimenpide on taloudellisesti elinkelpoinen. Lisäksi komissio on virheellisesti tyytynyt tutkimaan potentiaalisen kilpailun todennäköisyyden pelkästään toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäisen verkon rakentamisen kautta, vaikka yrityskeskittymän osapuolet olisivat hyvin voineet palvella MDU-asiakkaita omien kaapeliverkkojensa peittoalueiden ulkopuolella toisen operaattorin tarjoamien TV-signaalien välityksen välitason palvelujen avulla. Kantajan mukaan komissio ei ottanut huomioon myöskään ”valkoisia alueita”, joilla ei toimi ainuttakaan operaattoria, jolloin kysymys päällekkäisten verkkojen rakentamisesta ei tule lainkaan esiin.

130 Neljänneksi komissio tukeutui virheellisesti osapuolten investointiperusteisiin päätelläkseen, ettei toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäisen verkon rakentaminen olisi kannattavaa, koska näitä perusteita voidaan muuttaa tai jopa peukaloida milloin tahansa, ja että taloudellinen elinkelpoisuus on objektiivinen käsite. Lisäksi kantaja väitti 2.6.2023 päivätyissä huomautuksissaan, että yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteet, sellaisina kuin ne esitetään riidanalaisessa päätöksessä, eivät lainkaan vastaa alan käytäntöä eivätkä muiden markkinatoimijoiden investointiperusteita ja että ne ovat sitä paitsi selvästi tiukemmat kuin

kantajan perusteet, mikä osoittaa, että ne on tarkoituksellisesti määritetty siten, että mikä tahansa hanke toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäisen verkon rakentamiseksi vaikuttaa kannattamattomalta.

131 Viidenneksi komissio ei ottanut huomioon, että Bundeskartellamt (liittovaltion kilpailuviranomainen, Saksa) oli katsonut osapuolten olevan vähintäänkin toistensa potentiaalisia kilpailijoita.

132 Tästä seuraa, että kantajan mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että osapuolet eivät olleet toistensa potentiaalisia kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista.

133 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

134 Tältä osin on muistutettava ensinnäkin, että yrityskeskittymien valvonnan alalla vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailun edellytyksiä ei ole arvioitava pelkästään relevanteilla markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella, vaan myös potentiaalisen kilpailun perusteella sen selvittämiseksi, onko näiden markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi kilpailija voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (ks. tuomio 4.7.2006, easyJet v. komissio, T-177/04, EU:T:2006:187, 116 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

135 Voidakseen tutkia, onko yritys potentiaalinen kilpailija markkinoilla, komissio on velvollinen tutkimaan, olisiko yrityksellä ollut tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla sinne jo sijoittautuneiden yritysten kanssa ilman kyseistä keskittymää. Tällainen toteennäyttäminen ei voi perustua pelkkään olettamukseen, vaan sen tueksi on esitettävä tosiseikkoja tai relevanttien markkinoiden rakennetta koskeva selvitys. Yritystä ei näin ollen voida luokitella potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos sen markkinoille tulo ei ole taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista (ks. analogisesti tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

136 Lisäksi markkinoilletulostrategian taloudellista elinkelpoisuutta ei voida rinnastaa pelkkään tällaisen strategian kannattavuuteen. Jos näin tehtäisiin, pelkkää teoreettista valmiutta tulla markkinoille voitaisiin pitää riittävänä potentiaalisen kilpailun olemassaolon toteamisen kannalta. Komissio voi siis ottaa huomioon potentiaalisen kilpailijan aseman kannalta tutkimansa yrityksen kaupallisen tai taloudellisen intressin markkinoille tuloon (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2005, EDP v. komissio, T-87/05, EU:T:2005:333, 177, 185, 187, 188, 191 ja 195 kohta ja tuomio 4.7.2006, easyJet v. komissio, T-177/04, EU:T:2006:187, 123 kohta) ja tukeutua siten investointiperusteisiin. Komissio ei voi luonnehtia yritystä potentiaaliseksi kilpailijaksi yleisten ja abstraktien seikkojen perusteella ottamatta huomioon kyseisen yrityksen kaupallisia intressejä, lyhyen ja keskipitkän aikavälin kehittämisstrategiaa sekä yrityksen tätä varten itselleen asettamia kannattavuuskriteereitä.

137 Tästä seuraa, että kun komissio toteaa ensinnäkin, ettei asianomainen yritys ole toteuttanut mitään toimia tullakseen markkinoille riittävän lyhyellä aikavälillä, jonka pituus lasketaan markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen; toiseksi, että kyseinen yritys ei pidä markkinoille tuloa kannaltaan taloudellisesti järkevänä eikä kiinnostavana, ja kolmanneksi, että kyseinen yritys

ei aio tulla merkittävällä tavalla markkinoille tulevaisuudessa, komissio voi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä todeta, ettei kyseinen yritys ole yrityskeskittymän toisen osapuolen potentiaalinen kilpailija.

138 Toiseksi siltä osin kuin on kyse merkityksellisillä markkinoilla jo toimivien yritysten näkemyksestä, sellaisena kuin se ilmaistiin markkinatutkimuksen yhteydessä, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 727, 728, 752 ja 753 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio otti huomioon kilpailevien operaattoreiden mielipiteen, sillä kyseisten perustelukappaleiden mukaan komissio teki perusteellisen tutkimuksen yrityskeskittymän osapuolten välisestä potentiaalisesta kilpailusta erityisesti kilpailevien operaattoreiden esittämien huomautusten vuoksi.

139 Tältä osin on korostettava, että vaikka komissiolla on oikeus ottaa huomioon markkinoilla toimivien yritysten näkemys, tämä näkemys ei kuitenkaan voi olla ratkaiseva arvioitaessa potentiaalisen kilpailun olemassaoloa.

140 Vaikka nimittäin kilpailijoiden mielipide voi olla tärkeä tiedonlähde tutkittaessa keskittymän todennäköistä vaikutusta markkinoilla, tämä mielipide ei voi sitoa komissiota sen arvioidessa itsenäisesti näitä vaikutuksia (ks. vastaavasti tuomio 25.3.1999, Gencor v. komissio, T-102/96, EU:T:1999:65, 290 ja 291 kohta ja tuomio 5.10.2020, HeidelbergCement ja Schwenk Zement v. komissio, T-380/17, EU:T:2020:471, 673 kohta (ei julkaistu)).

141 Kolmanneksi siltä osin kuin on kyse seikoista, jotka kantajan mukaan osoittavat toisen kaapelioperaattorin peittoalueelle laajentamisen objektiivisen toteutettavuuden ja taloudellisen elinkelpoisuuden, tämän väitteen hylkäämiseksi on riittävää muistuttaa, kuten edellä 136 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että markkinoilletulostrategian taloudellista elinkelpoisuutta ei voida rinnastaa pelkkään tällaisen strategian kannattavuuteen ja että komissio voi ottaa huomioon potentiaalisen kilpailijan aseman kannalta tutkimansa yrityksen kaupallisen tai taloudellisen intressin markkinoille tuloon.

142 Näin ollen on todettava, että vaikka kantajan esittämät todisteet ja esimerkit osoittivat, että laajentaminen yrityskeskittymän toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle oli objektiivisesti mahdollista ja taloudellisesti kannattavaa, on kuitenkin niin, että komissio selitti riidanalaisessa päätöksessä yksityiskohtaisesti muun muassa yrityskeskittymän osapuolten sisäisten asiakirjojen perusteella, että kummallakaan osapuolella ei ollut ennen yrityskeskittymän muodostamista mitään aikomusta eikä taloudellista intressiä rakentaa toisen osapuolen verkon kanssa päällekkäistä verkkoa, koska tähän vaadittavat investoinnit eivät olisi täyttäneet kummankaan investointiperusteita. Komissio otti huomioon myös sen, että yrityskeskittymän osapuolet eivät olleet milloinkaan aiemmin rakentaneet toistensa verkkojen kanssa päällekkäisiä verkkoja. On katsottava, että edellä esitetty riittää kantajan kolmannen väitteen hylkäämiseen.

143 Kantajan esittämillä todisteilla ei voida myöskään osoittaa, että yrityskeskittymän osapuolten olisi objektiivisesti mahdollista ja taloudellisesti kannattavaa laajentaa toimintaansa MDU-markkinoilla toistensa kaapeliverkkojen peittoalueille.

144 Ensinnäkin siitä, että muut kilpailijat olivat valmiita laajentamaan verkkojaan, on todettava, että komissio selitti riidanalaisessa päätöksessä syyt, joiden vuoksi näitä strategioita ei voitu soveltaa toisen yrityskeskittymän osapuoliin.

145 Erityisesti kantajan tapauksesta on todettava, kuten muun muassa riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen c kohdasta ilmenee, että sen tilanne poikkeaa hyvin paljon yrityskeskittymän osapuolten tilanteesta muun muassa sen vuoksi, että sillä oli jo hyvin laaja valokuituverkko, jota se käytti laajakaistayhteyspalvelujen tarjoamiseen digitaalisen tilaajayhteystekniikan (Digital Subscriber Line, DSL) avulla. Kantaja pystyi siis käyttämään omia valokuituyhteyksiään tai olemassa olevia kaapeleitaan laajentaakseen MDU-asiakkaille suunnattua tarjontaansa uusille alueille, eikä sen tarvinnut yleensä rakentaa kuin lyhyitä osia verkkotason 3 verkkoa.

146 Tele Columbusista on todettava, että riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen a kohdassa ja 797–799 perustelukappaleessa esitetyt todisteet, joita kantaja ei kiistä, osoittavat, ettei kyseinen yritys ollut tosiasiassa ryhtynyt rakentamaan toisen operaattorin kaapeliverkon kanssa päällekkäistä kaapeliverkkoa riidanalaisen päätöksen antamista edeltäneiden vuosien aikana. Erityisesti riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleeseen sisältyvä kaavio 20 osoittaa, ettei Tele Columbusin verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrä ollut kasvanut merkittävästi vuosina 2012–2018 muutoin kuin sen vuoksi, että kantaja oli ostanut itselleen muiden yhtiöiden aiempaa omaisuutta.

147 Niistä kantajan mainitsemista tapauksista, joissa päällekkäisiä kaapeliverkkoja on rakennettu muissa jäsenvaltioissa, on todettava, kuten komissio toteaa kirjelmissään, että nämä tapaukset voivat selittyä pitkän aikavälin tekijöillä tai kyseisten jäsenvaltioiden alhaisilla käyttöönottokustannuksilla. Lisäksi komissio mainitsi unionin yleisessä tuomioistuimessa esimerkkejä jäsenvaltioista, joissa ei ole lainkaan päällekkäisiä kaapeliverkkoja. Komissio myös totesi perustellusti, että se, etteivät operaattorit lähtökohtaisesti laajenna kaapeliverkkojaan, on Euroopassa yleinen suuntaus. Tästä seuraa, etteivät kantajan mainitsemat tapaukset, joissa päällekkäisiä verkkoja on rakennettu, voi kyseenalaistaa sitä, miten komissio on arvioinut yrityskeskittymän osapuolten välistä potentiaalista kilpailua.

148 Toiseksi on todettava, toisin kuin kantaja väittää, ettei komissio tutkinut potentiaalisen kilpailun todennäköisyyttä pelkästään yrityskeskittymän toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäisen verkon rakentamisen kautta, kuten riidanalaisen päätöksen 745 perustelukappaleesta ilmenee Vodafonen osalta ja 763 perustelukappaleesta Unitymedian osalta. Komissio katsoi tässä yhteydessä olevan niin ikään epätodennäköistä, että osapuoli ulottaisi toimintansa toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle käyttämällä muita resursseja kuin infrastruktuuriin perustuvia resursseja, kuten kiinteitä vuokrayhteyksiä, satelliitti-infrastruktuuria tai verkkotason 4 verkkoja.

149 Lisäksi komissio on selittänyt unionin yleiselle tuomioistuimelle, että vaikka TV-signaalien välityksen välitason palveluja on teoriassa mahdollista tarjota MDU-asiakkaille käyttämättä omaa verkkotason 3 infrastruktuuria, käytännössä tällainen vaihtoehto ei ole kilpailulliselta kannalta kiinnostava, eikä kantaja ole tätä kiistänyt. Tältä osin on myös tuotava esiin, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 820 perustelukappaleessa, että verkkotason 4 operaattorit olivat täysin riippuvaisia osapuolten halusta tarjota TV-signaalien välityksen välitason palveluja kilpailukykyisin ehdoin, mitä kantaja ei kiistä. Komissio myös huomautti riidanalaisen päätöksen 1479 perustelukappaleessa, että verkkotason 4 operaattorit olivat itse selittäneet toimivansa markkinoiden erikoisegmentillä, kun taas asunto-osakeyhtiöt olivat todenneet, etteivät verkkotason 4 operaattorit useinkaan täyttäneet palveluntasoa koskevia vaatimuksia eivätkä pystyneet huolehtimaan verkkotason 3 verkon päivittämisestä, mitä kantaja ei myöskään kiistä.

Nämä seikat vahvistavat komission toteamuksen, jonka mukaan oli epätodennäköistä, että yrityskeskittymän osapuolet laajentaisivat toimintaansa toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle käyttämällä muita resursseja kuin intrastruktuuriin perustuvia resursseja.

150 Kolmanneksi ”valkoisista alueista”, joita komissio ei väitetysti ole ottanut huomioon, on todettava tarvitsematta lausua tämän argumentin tutkittavaksi ottamisesta – jota komissio on vastustanut –, että vaikka yksikään operaattori ei ollut entuudestaan ottanut käyttöön kaapeliverkkoja näillä valkoisilla alueilla, oli hyvin epätodennäköistä, että yrityskeskittymän osapuolet päättäisivät kumpikin asettautua kyseisille alueille. Tältä osin on myös todettava, ettei komission tutkimuksessa tullut esiin mitään seikkaa, joka osoittaisi, että jos liiketoimea ei toteutettaisi, osapuolet ottaisivat kumpikin käyttöön verkkoja samalla valkoisella alueella, eikä kantaja ole esittänyt mitään todisteita, jotka viittaisivat päinvastaiseen.

151 Neljänneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komission ei olisi pitänyt tukeutua yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteisiin, koska näitä perusteita voidaan muuttaa tai jopa peukaloida milloin tahansa ja koska ne eivät vastaa alan käytäntöä, on muistutettava, että markkinoilletulostrategian taloudellista elinkelpoisuutta ei voida rinnastaa pelkkään tällaisen strategian kannattavuuteen ja että komissio voi ottaa huomioon potentiaalisen kilpailijan aseman kannalta tutkimansa yrityksen kaupallisen tai taloudellisen intressin markkinoille tuloon (ks. edellä 135 ja 136 kohta) ja tukeutua siten investointiperusteisiin.

152 Tältä osin on huomattava, että komission on tukeuduttava näyttöön kokonaisuutena, kun se arvioi, onko potentiaalista kilpailua olemassa. Tässä arvioinnissa se ei voi jättää huomioimatta asianomaisten yritysten investointistrategioita. Tämä pätee erityisesti Vodafonen kaltaisiin suuriin kansainvälisiin konserneihin, joiden on pystyttävä tekemään valintoja useisiin maanlaajuisiin markkinoihin liittyvien investointihankkeiden välillä käyttäen perusteena mahdollisimman hyvää tuottoa. Lisäksi on todettava, etteivät kantajan esittämät todisteet ole riittäviä sen toteamiseksi, että komissiolla oli viitteitä siitä, että yrityskeskittymästä ilmoittaneen osapuolen esittämät numerotiedot eivät pitäneet paikkaansa.

153 Lisäksi on korostettava, että yrityskeskittymien valvontaa koskevassa lainsäädännössä on säädetty eri toimenpiteistä, joilla on tarkoitus estää virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen ja rangaista siitä. Yrityskeskittymästä ilmoittavilla on nimittäin asetuksen N:o 139/2004 täytäntöönpanosta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 (EUVL 2004, L 133, s. 1) 4 artiklan 1 kohdan ja 6 artiklan 2 kohdan perusteella nimenomainen velvollisuus esittää komissiolle totuudenmukaisesti ja täydellisesti soveltuvuutta koskevan päätöksen tekemiseen vaikuttavat tosiasiat ja olosuhteet niin, että tämän velvoitteen rikkomisesta säädetään seuraamus asetuksen N:o 139/2004 14 artiklassa. Komissio voi myös kumota soveltuvuutta koskevan päätöksen asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 3 kohdan a alakohdan ja 8 artiklan 6 kohdan a alakohdan perusteella, jos kyseinen päätös perustuu sellaisiin virheellisiin tietoihin, joista jokin keskittymään osallistuvista yrityksistä on vastuussa, tai jos päätös on saatu aikaan vilpillisesti (tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 185 kohta).

154 On vielä todettava yhtäältä, että erityisesti riidanalaisen päätöksen 742 perustelukappaleesta ja alaviitteestä 553 ilmenee, että komissio tarkisti yrityskeskittymän osapuolten tekemät ennusteet, joiden yhteydessä osapuolet olivat tutkineet useiden infrastruktuurin käyttöönottoa koskevien hankkeiden kannattavuuden omat investointiperusteensa huomioon ottaen, ja että komissio piti kyseisten ennusteiden tuloksia riittävän realistisina, ja toisaalta, ettei komissio tukeutunut pelkästään yrityskeskittymän osapuolten investointiperusteisiin todetessaan, ettei osapuolten välillä ollut potentiaalista kilpailua, vaan se otti huomioon erityisesti sen seikan, että käytännössä

Vodafone tai Unitymedia eivät olleet kumpikaan rakentaneet missään vaiheessa toisen osapuolen kaapeliverkon kanssa päällekkäistä kaapeliverkkoa eikä kumpikaan näistä osapuolista ollut juurikaan laajentanut verkkoaan oman kaapeliverkkonsa peittoalueen sisällä, vaikka tällainen sisäinen laajentaminen oli kannattavampaa.

155 Viidenneksi liittovaltion kilpailuviranomaisen päätöksistä, jotka komissio väitetysti jätti huomiotta, on tuotava esiin, että kun otetaan huomioon asetuksen N:o 139/2004 perustana oleva täsmällinen toimivallan jako, kansallisten viranomaisten päätökset eivät voi sitoa komissiota yrityskeskittymien valvontamenettelyjen yhteydessä (ks. vastaavasti tuomio 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 56 kohta ja tuomio 7.5.2009, NVV ym. v. komissio, T-151/05, EU:T:2009:144, 139 kohta), etenkään silloin, kun ne koskevat toisen yrityskeskittymän osapuolia ja toista ajanjaksoa.

156 Edellä esitetystä ilmenee, ettei kantaja pysty osoittamaan, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että oli epätodennäköistä, että yrityskeskittymän osapuolet laajentaisivat toimintaansa MDU-markkinoilla toisen osapuolen kaapeliverkon peittoalueelle, jos liiketoimea ei toteutettaisi, ja että osapuolten välillä oli siten potentiaalista kilpailua, jonka yrityskeskittymä poistaisi, mikä johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

4) Yrityskeskittymän osapuolten väliseen hiljaiseen kolluusioon perustuva yhteinen määräävä markkina-asema

157 Kantaja väittää useaan otteeseen, että se, etteivät yrityskeskittymän osapuolet kilpailleet keskenään eivätkä olleet milloinkaan rakentaneet toistensa kaapeliverkkojen kanssa päällekkäisiä verkkoja, johtui siitä, että niillä oli yhteinen määräävä markkina-asema, joka perustui niiden väliseen hiljaiseen kolluusioon, jota komissio ei tutkinut riittävästi.

158 Kantaja väittää, ettei aktiivisen kilpailun puuttuminen yrityskeskittymän osapuolten väliltä tarkoita sitä, että ne eivät olleet toistensa kilpailijoita, vaan viittaa pikemminkin siihen, että niillä oli yhteinen määräävä markkina-asema, joka perustui niiden väliseen hiljaiseen kolluusioon, jonka tarkoituksena oli jakaa Saksan markkinat ja välttää luomasta sellaista vaikutelmaa, että niiden välillä on kilpailusuhde, jotta näin helpotettaisiin niiden pitkään suunnitteleman yrityskeskittymän hyväksymistä. Väitteensä tueksi kantaja viittaa useisiin liittovaltion kartelliviranomaisen päätöksiin, joissa sen mukaan oli todettu, että osapuolilla on yhteinen määräävä markkina-asema, ja väittää, että MDU-markkinoilla on kaikki sellaisten markkinoiden ominaispiirteet, joilla on luotu yhteinen määräävä markkina-asema, ja ettei aktiivisen kilpailun puuttumiselle yrityskeskittymän osapuolten väliltä ole muuta uskottavaa selitystä.

159 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

160 Tältä osin on huomautettava, ettei kantaja väitä, että liiketoimella luotaisiin yhteinen määräävä markkina-asema MDU-markkinoilla tai vahvistettaisiin sitä ja siten estettäisiin olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, vaan se pikemminkin väittää, että yrityskeskittymän osapuolilla oli ennen yrityskeskittymän muodostamista yhteinen määräävä markkina-asema niiden välisen hiljaisen kolluusion vuoksi.

161 Vaikka oletettaisiin, että kantajan pyrkii argumentillaan paljastamaan kartellin, asetuksen N:o 139/2004 21 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että vain kyseistä asetusta sovelletaan sen 3 artiklassa tarkoitettuihin keskittymiin, joihin ei lähtökohtaisesti sovelleta [SEUT 101] ja

[SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettua neuvoston asetusta (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1). Vain viimeksi mainittua asetusta sovelletaan sitä vastoin yritysten toimintaan, joka merkitsemättä asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitettua keskittymää on kuitenkin omiaan johtamaan SEUT 101 artiklan vastaiseen yritysten toiminnan keskinäiseen yhteensovittamiseen ja joka tästä syystä kuuluu komission tai kansallisten kilpailuviranomaisten valvonnan piiriin (tuomio 7.9.2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, 32 ja 33 kohta).

162 Tästä seuraa, että kantajan väite, joka koskee yrityskeskittymän osapuolten välistä hiljaista kolluusiota ennen yrityskeskittymän muodostamista, on tehoton, koska se ei koske riidanalaisen päätöksen kohdetta eli asetuksen N:o 139/2004 soveltamisalaan kuuluvaa yrityskeskittymää, vaan pikemmin menettelytapoja, jotka saattavat kuulua SEUT 101 tai SEUT 102 artiklan ja asetuksen N:o 1/2003 soveltamisalaan. Vaikka nämä kantajan väitteet olisivat perusteltuja eli vaikka yrityskeskittymän osapuolten välillä olisi ollut implisiittistä tai hiljaista kolluusiota ennen yrityskeskittymän muodostamista ja tämä selittäisi sen, miksi niiden välillä ei ollut todellista eikä potentiaalista kilpailua MDU-markkinoilla, kuten kantaja väittää, tämän perusteella ei voida kyseenalaistaa kyseisiä markkinoita koskevaa komission päätelmää, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välillä ei ollut kilpailua, jonka poistaminen olisi voinut johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

163 Vaikka kantaja sitä vastoin pyrkii argumentillaan kiistämään yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolon, on muistutettava, että komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, ettei kolmansien osapuolten väitteille yrityskeskittymän osapuolten yhteisestä määräävästä markkina-asemasta, joka perustuisi niiden väliseen hiljaiseen kolluusioon, saatu tukea osapuolten sisäisten asiakirjojen tarkastelussa, vaan ne olivat ristiriidassa niihin asiakirja-aineistoon sisältyviin todisteisiin nähden, jotka koskevat päällekkäisten kaapeliverkkojen rakentamisen riittämätöntä kannattavuutta (ks. alaviitteet 534 ja 566). Kantajan esittämät argumentit eivät voi kyseenalaistaa tätä komission toteamusta.

164 Siltä osin kuin on kyse ensinnäkin liittovaltion kartelliviranomaisen päätöksistä, on nimittäin muistutettava, etteivät ne voi sitoa komissiota.

165 Toiseksi MDU-markkinoista, joilla kantajan mukaan on kaikki sellaisten markkinoiden ominaispiirteet, joilla on luotu yhteinen määräävä asema, on todettava, että useimmat näitä markkinoita koskevista sopimuksista on tehty asiakkaiden käynnistämien neuvottelujen, kilpailutuksen tai muodollisten tarjouspyyntömenettelyjen tuloksena (ks. riidanalaisen päätöksen 697 perustelukappale), mitä kantaja ei kiistä, ja että näin ollen on hyvin epätodennäköistä, että kyseiset markkinat täyttävät edellytyksen läpinäkyvyydestä, joka on välttämätön, jotta yritykset, joilla on yhteinen määräävä markkina-asema, voivat yhdenmukaistaa käyttäytymisensä kyseisillä markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 121 kohta).

166 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan ainoastaan yrityskeskittymän osapuolten välinen hiljainen kolluusio voisi selittää sen, miksi niiden välillä ei ole aktiivista kilpailua, on muistutettava, että kantajan tämän kanneperusteen toisen osan tueksi esittämien aiempien väitteiden tarkastelusta ilmenee, että komissio totesi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä, että kilpailun puuttuminen osapuolten välillä johtui pääasiallisesti siitä, ettei niiden kaapeliverkkojen peittoalueissa ole päällekkäisyyttä, ja että toisen yrityskeskittymän osapuolen kaapeliverkon

kanssa päällekkäisen verkon rakentamisesta aiheutuisi merkittäviä infrastruktuurikustannuksia, jotka eivät täyttäisi kummankaan osapuolen investointiperusteita. Lisäksi on todettava, ettei kantaja esitä vähäisintäkään näyttöä tämän väitteen tueksi.

167 Edellä esitetystä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä ilmeisen virheellisesti, että kolmansien osapuolten väitteet yrityskeskittymän osapuolten välisestä hiljaisesta kolluusiosta eivät olleet perusteltuja.

b) Ilmeiset arviointivirheet, jotka koskevat liiketoimen kilpailuvaikutuksia MDU-markkinoilla

168 Kantaja väittää, että koska yrityskeskittymän osapuolet olivat keskenään todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita ennen yrityskeskittymän muodostamista, komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se totesi, ettei liiketoimi aiheuttaisi mitään keskittymäkohtaista muutosta. Kantajan mukaan liiketoimi päinvastoin johtaisi tässä tilanteessa yrityskeskittymän muodostamisesta aiheutuvaan Vodafonen markkinavoiman kasvamiseen ja yrityskeskittymän osapuolten välisen kilpailupaineen poistumiseen. Kantaja väittää myös, että liiketoimi heikentäisi entisestään yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön jäljellä olevien kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta.

1) Yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman lisääntyminen ja osapuolten välisen kilpailupaineen poistuminen

169 Kantaja väittää, että yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen yksi ainoa yritys eli yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö päättäisi kaupallisesta strategiasta ja hinnoittelusta koko Saksan alueella, mikä tarkoittaa, että MDU-markkinoiden kilpailuolosuhteissa tapahtuu keskittymäkohtainen muutos, koska ennen yrityskeskittymän muodostamista kumpikin osapuoli teki strategiset päätöksensä yksin tietämättä varmasti, miten toinen osapuoli aikoo käyttäytyä. Kantaja täsmentää, että yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen tämä osapuolten välinen kilpailupaine poistuisi lopullisesti. Kantaja väittää, että kyseinen kilpailuolosuhteiden muutos markkinoilla riittää tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseen, ja väittää lisäksi, että komissio teki oikeudellisen virheen katsoessaan, ettei kyseinen muutos ole yrityskeskittymän suora ja välitön seuraus.

170 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

171 Tältä osin on todettava, että kantajan argumentti, jonka mukaan liiketoimi johtaisi yrityskeskittymän muodostamisesta aiheutuvaan Vodafonen markkinavoiman lisääntymiseen ja yrityskeskittymän osapuolten välisen kilpailupaineen poistumiseen, perustuu oletukseen, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolet olivat toistensa todellisia tai ainakin potentiaalisia kilpailijoita tai että niiden välillä oli joka tapauksessa hiljainen kolluusio ennen yrityskeskittymän muodostamista.

172 Kuten edellä tämän kanneperusteen toisen osan tarkastelusta ilmenee, kantaja ei ole osoittanut, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että yrityskeskittymän osapuolet eivät olleet toistensa todellisia eivätkä potentiaalisia kilpailijoita MDU-markkinoilla. Kantajan väitteet, jotka koskevat yrityskeskittymän osapuolten välillä ennen yrityskeskittymän muodostamista ollutta hiljaista kolluusiota, on sitä paitsi jo hylätty edellä 157–167 kohdassa esitetyistä syistä.

173 Tämä kantajan argumentti perustuu näin ollen virheelliseen oletukseen, eikä sitä voida hyväksyä.

2) Jäljellä olevien kilpailijoiden tuottaman kilpailupaineen heikentyminen

174 Kantaja väittää, että liiketoimi heikentäisi myös yrityskeskittymän osapuolten jäljellä olevien kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta MDU-markkinoilla, mikä sen mukaan riittää tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseen.

175 Ensinnäkin kantaja väittää, että yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen Vodafone – eikä enää Unitymedia – olisi se, joka erityisesti Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella päättäisi kaupallisesta strategiasta, kuten hinnoittelupolitiikasta, jota yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö noudattaisi Tele Columbusiin, joka on osapuolten vahvin kilpailija, ja muihin verkkotason 4 operaattoreihin nähden TV-signaalien välityksen välitason palvelujen osalta. Yrityskeskittymän toteuduttua nämä operaattorit olisivat siten myös Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella riippuvaisia Vodafonesta, joka kantajan mukaan on tunnettu siitä, että se pyrkii tuottamaan haittaa pienille kilpailijoilleen kannattamattomilla ehdoilla, kun taas ennen yrityskeskittymän muodostamista näin ei ollut.

176 Toiseksi kantaja väittää, että muut kilpailijat (kuten se itse ja muut pienemmät paikalliset toimijat) olivat jo ennen yrityskeskittymän muodostamista kykenemättömiä tuottamaan merkittävää kilpailupainetta Unitymedialle ja Vodafonelle, mikä johtui etenkin Nebenkostenprivilegistä (vuokranlisien veloitusoikeus), joka suosii kaapeliverkkojen operaattoreita, sillä kyseisen mekanismin ansiosta asunto-osakeyhtiöt voivat veloittaa kaapelitelevision jakelumaksut vuokranlisinä suoraan vuokralaisilta, mikä pienentää asunto-osakeyhtiöiden kannustinta vaihtaa palveluntarjoajaa.

177 Kolmanneksi kantaja väittää, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön lisääntynyt markkinavoima televisioyhtiöihin nähden merkitsee, että ensin mainitulla olisi kyky ja kannustin heikentää entisestään jäljellä olevien kilpailijoidensa asemaa televisioinfrastruktuurien alalla MDU-markkinoilla sulkemalla ne (ainakin osittain) kyseisiltä markkinoilta tai huonontamalla televisiokanaviin tai audiovisuaalisiin sisältöihin tai näiden kanavien tai sisältöjen sellaisiin ominaisuuksiin, joilla on kaupallista arvoa, pääsylle asetettuja ehtoja. Komissio ei ottanut huomioon näitä osittaiseen markkinoilta sulkemiseen tarjoutuvia mahdollisuuksia eikä niiden vaikutuksia kilpailutilanteeseen MDU-markkinoilla.

178 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

179 Tältä osin pitää paikkansa, että tilanne, jossa kilpailijoiden tuottama kilpailupaine heikkenee huomattavasti yrityskeskittymän seurauksena, voi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

180 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että kantaja myöntää nimenomaisesti, että muut MDU-markkinoilla toimivat kilpailijat, kuten se itse ja pienemmät paikalliset toimijat, olivat jo ennen yrityskeskittymän muodostamista kykenemättömiä tuottamaan merkittävää kilpailupainetta Unitymedialle ja Vodafonelle johtuen erityisesti Nebenkostenprivilegistä (vuokranlisien veloitusoikeus), joka kantajan mukaan on huomattava markkinoille tulon ja laajentumisen este MDU-markkinoilla.

181 Kantajan itsensäkään mukaan muut kilpailijat eivät siis aiheuttaneet yrityskeskittymän osapuolille minkäänlaista kilpailupainetta ennen liiketoimea. Näin ollen oli epätodennäköistä, että liiketoimi voisi merkittävästi pienentää näiden muiden kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta ja tästä syystä estää olennaisesti tehokasta kilpailua. Tästä seuraa, että väite, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen arvioidessaan liiketoimen kilpailuvaikutuksia MDU-markkinoilla, koska se ei ottanut huomioon, että liiketoimi heikentäisi entisestään yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön jäljellä olevien kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta, on hylättävä.

182 Lisäksi kantajan argumentteja on vaikea erottaa sen kolmannen kanneperusteensa yhteydessä esittämistä argumenteista. On nimittäin todettava, että kun kantaja väittää, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön hinnoittelua ja markkinoiden sulkemista koskevat kannustimet muuttuisivat Tele Columbusiin ja muihin operaattoreihin nähden, se vetoaa koordinoimattomiin vertikaalisiin vaikutuksiin, jotka muodostuvat vähittäistasolla tapahtuvaa TV-signaalien siirtoa MDU-asiakkaille harjoittavien toimijoiden syrjäyttämisestä markkinoilta Saksassa. Komissio tutki nämä vaikutukset riidanalaisen päätöksen 1467–1506 perustelukappaleessa, jotka kantaja riitauttaa kolmannella kanneperusteellaan, joka tutkitaan jäljempänä.

183 Samoin on tuotava esiin, että komissio tarkasteli riidanalaisen päätöksen 1006 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa kysymystä yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön lisääntyneestä markkinavoimasta tukkutasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinoilla Saksassa ja sen vaikutuksista televisioyhtiöihin ja televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajiin tätä kysymystä nimenomaisesti käsittelevässä osassa, joka koski liiketoimen mahdollisia koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia kyseisillä tukkumarkkinoilla. Kantaja riitauttaa nämä arvioinnit neljännessä kanneperusteessaan, jota tarkastellaan jäljempänä.

184 Edellä esitetystä seuraa, ettei kantaja osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se ei todennut, että muiden kilpailijoiden tuottama kilpailupaine heikentyisi yrityskeskittymän muodostamisen vuoksi, mikä johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

3. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeudellista virhettä ja asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 artiklan rikkomista

185 Kantaja väittää lähinnä, että komissio rikkoi asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohtaa, koska se ei katsonut, että määräävän markkina-aseman luominen Vodafonelle MDU-markkinoilla merkitsisi keskittymäkohtaista markkinaolosuhteiden rakenteellista muutosta, joka johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

186 Ensinnäkin kantaja muistuttaa, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että yrityskeskittymän osapuolilla oli kummallakin määräävä asema MDU-markkinoilla omien kaapeliverkkojensa peittoalueilla. Tästä kantaja päättelee, että kyseisten kahden peittoalueen, jotka yhdessä kattavat koko Saksan, yhdistäminen antaisi väistämättä yrityskeskittymän tuloksena syntyvälle yksikölle maanlaajuisen määräävän markkina-aseman, jota kummallakaan yrityskeskittymän osapuolella yksinään ei ollut ennen liiketoimea, mikä tarkoittaa hyvin merkittävää keskittymäkohtaista markkinaolosuhteiden rakenteellista muutosta, joka johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen. Kantajan mukaan komissio katsoi virheellisesti, ettei kyse ollut keskittymäkohtaisesta muutoksesta, koska molemmat osapuolet olivat jo ennen yrityskeskittymän muodostamista määräävässä markkina-asemassa omien kaapeliverkkojensa peittoalueilla.

187 Unionin yleisen tuomioistuimen 16.5.2023 päivätyllä asiakirjalla esittämään kirjallisesti vastattavaan kysymykseen antamassaan vastauksessa kantaja täsmensi, että määräävän markkina-aseman luominen tai sen vahvistaminen on jo itsessään tyyppiesimerkki tehokkaan kilpailun olennaisesta estymisestä ja että näin ollen tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseen riittää se, että on luotu määräävä markkina-asema tai vahvistettu sitä. Käsiteltävässä asiassa komissio tutki siten virheellisesti, johtaisiko yrityskeskittymä yhtäältä keskittymäkohtaiseen kilpailun vähenemiseen osapuolten välillä ja toisaalta kilpailijoihin kohdistuviin keskittymäkohtaisiin vaikutuksiin, vaikka sen olisi pitänyt tyytyä toteamaan, että liiketoimella luotaisiin maanlaajuinen määräävä markkina-asema kahden alueellisesti määräävässä asemassa olevan toimijan sulautuessa toisiinsa. Tällaisen maanlaajuisen määräävän markkina-aseman luominen on keskittymäkohtaista ja merkitsee tehokkaan kilpailun olennaista estymistä, mikä komission olisi pitänyt todeta.

188 Toiseksi kantaja väittää, että jos on katsottava, että yrityskeskittymän osapuolilla oli yhteinen määräävä asema MDU-markkinoilla ennen yrityskeskittymän muodostamista, siirtyminen yritysten yhteisestä määräävästä markkina-asemasta yhden yritykseen määräävään asemaan on niin ikään merkittävä markkinaolosuhteiden rakenteellinen muutos, koska sillä viedään lopullisesti mahdollisuudet horjuttaa yhteiselle määräävälle markkina-asemalle ominaista kollusiivista tasapainoa ja siten parantaa kilpailutilannetta markkinoilla.

189 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteaminen edellyttää välttämättä sitä, että yrityskeskittymän osapuolten ennen yrityskeskittymän muodostamista toisilleen tuottaman ”merkittävän kilpailupaineen” todetaan poistuneen. Kantajan mukaan asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleesta ilmenee, että yrityskeskittymän osapuolten välisen ”merkittävän kilpailupaineen” poistuminen koskee yksinomaan oligopolistisilla markkinoilla muodostettavia yrityskeskittymiä ja että sitä edellytetään ainoastaan sellaisen tehokkaan kilpailun olennaisen estymiseen toteamiseksi, joka perustuu koordinoimattomiin vaikutuksiin tapauksissa, joissa ei ole kyse määräävän markkina-aseman luomisesta tai sen vahvistumisesta.

190 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

191 Tältä osin on ensinnäkin muistutettava, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaan yrityskeskittymä julistetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi vain, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä. Kyseisten säännösten sanamuodon perusteella olennainen arviointiperuste yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltumisen tutkimiseksi on se, estääkö yrityskeskittymä olennaisesti tehokasta kilpailua. Adverbin ”erityisesti” käyttäminen viittaa siihen, että määräävän markkina-aseman luominen tai sen vahvistaminen on yksi tapauksista, joissa tällainen kilpailun estyminen voidaan todeta.

192 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut, että se, että yrityskeskittymän toteuttaminen aiheuttaa kilpailunvastaisia vaikutuksia, ei ole itsessään riittävä peruste pitää kyseistä keskittymää sisämarkkinoille soveltumattomana, koska se ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 20.10.2021, Polskie Linie Lotnicze ”LOT” v. komissio, T-296/18, EU:T:2021:724, 107 kohta).

193 Näin ollen se, että yrityskeskittymällä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä, ei itsessään riitä sen toteamiseen, että keskittymä on sisämarkkinoille soveltumaton, koska se ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, joten kantajan väite, jonka mukaan tehokkaan kilpailun olennaisen esteen toteamiseen riittää, että on luotu määräävä markkina-asema tai vahvistettu sitä, ei voi menestyä.

194 Tämän jälkeen on korostettava, että asetuksen N:o 139/2004 tavoitteena on ottaa käyttöön kaikkien sellaisten keskittymien tehokas valvonta, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, mukaan lukien sellaiset keskittymät, joilla on koordinoimattomia vaikutuksia (tuomio 13.7.2023, komissio v. CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, 109 ja 113 kohta).

195 Lisäksi on todettava, että yrityskeskittymien valvonnan alalla komission on laadittava ennuste, johon kuuluu sen tutkiminen, miltä osin tällainen keskittymä voisi muuttaa niitä tekijöitä, joiden perusteella kilpailun tila tietyillä markkinoilla määräytyy, jotta voitaisiin tutkia, onko tästä seurauksena olennainen este tehokkaalle kilpailulle (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 43 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 47 kohta).

196 Näin ollen komissiota ei voida moittia siitä, että se laati käsiteltävässä asiassa ennusteen, joka koski erityisesti yrityskeskittymän koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia MDU-markkinoilla. Koska komissio saattoi tämän analyysin yhteydessä ilmeistä arviointivirhettä tekemättä todeta, kuten edellä tämän kanneperusteen toisen osan tarkastelusta ilmenee, ettei yrityskeskittymän muodostaminen poistaisi osapuolten välistä kilpailupainetta eikä heikentäisi entisestään jäljelle jäävien kilpailijoiden luomaa kilpailupainetta, se saattoi päätellä, ettei tehokas kilpailu olennaisesti estyisi. Komission ei näin ollen tarvinnut tutkia, loisiko kyseinen yrityskeskittymä määräävän markkina-aseman tai vahvistaisiko se määräävää markkina-asemaa erityisesti sen vuoksi, että yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkot kattaisivat yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen maanlaajuisen alueen.

197 Ei myöskään ole mahdollista todeta abstraktisti, että yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkon laajuutta voitaisiin pitää tekijänä, jonka perusteella MDU-markkinoiden kilpailutilanne määräytyy edellä 195 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetussa merkityksessä ja jonka muuttaminen voisi olennaisesti estää tehokkaan kilpailun. Näin ollen pelkkä yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kaapeliverkon maantieteellinen laajeneminen, olipa se keskittymäkohtaista tai ei, ei välttämättä johda MDU-markkinoiden kilpailutilanteen määräävän tekijän muuttumiseen eikä siten estä olennaisesti tehokasta kilpailua.

198 Toiseksi edellä 163–166 kohdasta ilmenee yhtäältä, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä ilmeistä arviointivirhettä tekemättä, ettei ole mitään viitteitä siitä, että yrityskeskittymän osapuolilla oli ennen yrityskeskittymän muodostamista MDU-markkinoilla yhteinen määräävä markkina-asema, joka perustui niiden väliseen hiljaiseen kolluusioon, ja toisaalta, että kantajan tältä osin esittämillä argumenteilla ei voida osoittaa päinvastaista.

199 Kolmanneksi kantajan argumentti, jonka mukaan komissio teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että kilpailupaineen, joka yrityskeskittymällä poistetaan, on oltava riittävän ”merkittävää”, jotta sen poistuminen voisi olennaisesti estää tehokasta kilpailua, ei voi menestyä.

200 Tämän kanneperusteen toisen osan tarkastelusta nimittäin ilmenee, että käsiteltävässä tapauksessa yrityskeskittymän osapuolten välillä ei ollut kilpailupainetta MDU-markkinoilla ennen yrityskeskittymän muodostamista. Vaikka siis komission olisi pitänyt katsoa, että ainoastaan ”merkittävän” kilpailupaineen poistaminen voi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, tämä ei olisi vaikuttanut riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

201 Edellä esitetystä ilmenee, että kantaja ei osoita, että komissio teki oikeudellisen virheen tai rikkoi asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohtaa, joten ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

202 Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

C Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä siltä osin kuin on kyse yrityskeskittymän osapuolten välisestä kilpailusuhteesta SDU-markkinoilla

203 Toisen kanneperusteensa tueksi kantaja väittää, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemä arvioinnissa, joka koskee yrityskeskittymän koordinoimattomia horisontaalisia vaikutuksia SDU-markkinoilla, on oikeudellinen virhe ja ilmeisiä arviointivirheitä.

1. Alustavat huomautukset

204 Riidanalaisen päätöksen VIII osan C jakson 2.5 kohdassa komissio tutki liiketoimen koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset SDU-markkinoilla. Kuten edellä 19 kohdassa mainittiin, komissio katsoi, että kyseisten markkinoiden maantieteellinen rajaus voitiin jättää avoimeksi.

205 Kuvattuaan riidanalaisen päätöksen 843–848 perustelukappaleessa joitakin SDU-markkinoiden ominaispiirteitä komissio tutki kyseisen päätöksen 849–859 perustelukappaleessa yrityskeskittymän osapuolten markkinaosuudet sekä maanlaajuisella tasolla että molempien kaapeliverkkojen peittoalueiden tasolla sekä SDU-markkinoiden keskittyneisyyden, minkä jälkeen se totesi 860–862 perustelukappaleessa, että vaikka markkinat olivat hyvin keskittyneet, liiketoimi ei aiheuttaisi mitään keskittymäkohtaista muutosta (merger-specific change), koska osapuolet kilpailivat kyseisillä markkinoilla vain hyvin rajoitetusti ja koska niiden toiminnassa ei ollut merkittävää päällekkäisyyttä.

206 Tämän jälkeen komissio tutki riidanalaisen päätöksen 863–885 perustelukappaleessa osapuolten tuottaman kilpailupaineen, joka liiketoimella poistettaisiin, ja arvioi, miten kyseinen kilpailupaine todennäköisesti kehittyisi, jos liiketoimea ei toteutuisi.

207 Vodafonesta komissio muistutti, että siltä osin kuin oli kyse vähittäistasolla tapahtuvaa TV-signaalien siirrosta MDU-asiakkaille, se oli jo todennut, etteivät asiakirja-aineiston todisteet tukeneet kolmansien osapuolten väitteitä Vodafonen potentiaalisen kilpailun lakkaamisesta. Komissio korosti, että asiakirja-aineiston perusteella Vodafonen IPTV- ja OTT-tuotteiden osuus SDU-markkinoilla oli hyvin pieni. Tästä se päätteli, ettei Vodafone ollut merkittävä toimija Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella ja että sen IPTV-tarjonta ja uusi OTT-alusta eivät kumpikaan tuottaneet kilpailupainetta Unitymedialle (ks. riidanalaisen päätöksen 865–880 perustelukappale).

208 Unitymediasta komissio korosti, että riippumatta siitä, miten markkinat rajattiin, Unitymedian markkinaosuus perustui ainoastaan sen toimintaan oman kaapeliverkkonsa peittoalueella. Lisäksi komissio muistutti, että se oli todennut vähittäistasolla tapahtuvasta TV-signaalien siirrosta MDU-asiakkaille, etteivät asiakirja-aineiston todisteet tukeneet kolmansien osapuolten väitteitä Unitymedian potentiaalisen kilpailun lakkaamisesta (ks. riidanalaisen päätöksen 881–885 perustelukappale).

209 Komissio analysoi riidanalaisen päätöksen 886–896 perustelukappaleessa osapuolten toisilleen tuottamaa kilpailupainetta ja totesi, että osapuolet eivät olleet suoraan (ks. riidanalaisen päätöksen 887–891 perustelukappale) eivätkä epäsuorasti (ks. riidanalaisen päätöksen 892–896 perustelukappale) toistensa todellisia kilpailijoita.

210 Suorasta kilpailusta komissio totesi, että yrityskeskittymän osapuolet tarjosivat vähittäistasolla TV-signaalien siirtoa SDU-asiakkaille lähes yksinomaan omien kaapeliverkkojensa peittoalueiden sisällä, eivätkä nämä ole päällekkäisiä. Vaikka komissio totesi, että Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella oli pientä päällekkäisyyttä, joka johtui Vodafonen IPTV- ja OTT-tuotteista, se kuitenkin totesi, ettei liiketoimi poistaisi yrityskeskittymän osapuolten välistä merkittävää suoraa kilpailua. Tähän toteamukseen päätyessään komissio otti huomioon ensinnäkin Vodafonen vähäisen markkinaosuuden kyseisellä alueella, toiseksi sen, etteivät osapuolet olleet toistensa läheisiä kilpailijoita, sillä ne käyttivät keskenään eri siirtotekniikoita, ja kolmanneksi sen, ettei Vodafonen IPTV- ja OTT-tuotteissa ollut mitään ainutlaatuista, joten ne voitaisiin helposti korvata toisilla tuotteilla.

211 Epäsuorasta kilpailusta komissio selitti, että sisäiset asiakirjat, jotka se oli yksilöinyt kiinteiden internetyhteyksien markkinoiden osalta ja jotka viittasivat siihen, että osapuolten välillä oli vertailua, koskivat tietyssä määrin myös SDU-markkinoita. Osapuolten esittämien selitysten jälkeen komissio kuitenkin katsoi, etteivät kyseiset asiakirjat osoittaneet, että vertailevassa arvioinnissa (benchmarking) olisi menty pidemmälle kuin pelkässä kaupallisessa vertailussa, jolla pyritään seuraamaan ja mahdollisesti matkimaan alan parhaita käytäntöjä. Tämän jälkeen komissio toi esiin, että vähittäishinta-analyysi ei viitannut siihen, että Vodafone ja Unitymedia loivat toisilleen epäsuoraa kilpailupainetta sekventiaalisella hinnoittelumekanismilla, jossa tietyn yrityksen tekemät hintamuutokset välittyvät toisen yrityksen peittoalueelle sen jälkeen, kun maanlaajuisesti toimivat kilpailijat ovat mukauttaneet hintojaan.

212 Riidanalaisen päätöksen 897–903 perustelukappaleessa komissio tutki SDU-markkinoilla jäljellä olevien kilpailijoiden ja erityisesti kantajan, Tele Columbusin, kaupunkialueilla toimivien operaattoreiden (city carriers), kuten NetCologne, sekä satelliittipalvelujen operaattoreiden tuottaman kilpailupaineen ja totesi, että nämä lukuisat kilpailijat jatkaisivat edelleen toimintaansa kyseisillä markkinoilla yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen. Komissio myös totesi, että asiakirja-aineiston todisteet osoittivat, että kyseisillä markkinoilla ennestään toimiviin kilpailijoihin kohdistui jatkuvasti enemmän uusien operaattoreiden ja useiden OTT-televisiopalvelujen tarjoajien aikaan saamaa kilpailupainetta, ja katsoi, ettei yrityskeskittymän muodostaminen johtaisi muiden kilpailijoiden aikaan saaman kilpailun heikkenemiseen.

213 Näin ollen komissio totesi, ettei yrityskeskittymän muodostaminen johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen SDU-markkinoilla koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten vuoksi (ks. riidanalaisen päätöksen 907 perustelukappale).

214 Käsiteltävässä asiassa kantajan tämän kanneperusteen tueksi esittämät argumentit, jotka koskevat komission riidanalaisessa päätöksessä tekemää arviointia yrityskeskittymän koordinoimattomista horisontaalisista vaikutuksista SDU-markkinoilla, voidaan jakaa kolmeen osaan, joista ensimmäinen koskee oikeudellista virhettä ja ilmeistä arviointivirhettä, jotka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi loisi määräävän markkina-aseman, joka johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, toinen ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei todennut riidanalaisessa päätöksessä, että liiketoimi poistaisi yrityskeskittymän osapuolten välisen todellisen ja potentiaalisen kilpailun, ja kolmas ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi heikentäisi jäljellä olevien kilpailijoiden asemaa.

2. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeudellista virhettä ja ilmeistä arviointivirhettä, jotka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi loisi määräävän markkina-aseman, joka johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen

215 Kantaja väittää, että vaikka merkityksellisten markkinoiden katsotaan sisältävän ainoastaan kaapelitelevision ja IPTV:n, yrityskeskittymän muodostaminen johtaa sekä maanlaajuisesti että Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella hyvin suuriin yhteenlaskettuihin markkinaosuuksiin, jotka ovat osoitus määräävästä markkina-asemasta. Kun otetaan huomioon yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön huomattavan vahva asema, jo vähäisenkin päällekkäisyyden poistaminen voi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

216 Komissio kiistää kantajan argumentit.

217 Tältä osin on muistutettava, että keskittymät, joilla luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä, eivät automaattisesti johda tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, kuten asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdasta ilmenee.

218 Käsiteltävässä asiassa kantaja ei osoita, miten yrityskeskittymä siinä tapauksessa, että se loisi määräävän markkina-aseman maanlaajuisilla SDU-markkinoilla tai vahvistaisi määräävää markkina-asemaa Unitymedian kaapeliverkon peittoalueeseen rajautuvilla SDU-markkinoilla, johtaisi tehokkaan kilpailun olennaisen estymiseen.

219 Toiseksi kantaja viittaa yksinomaan ”hyvin suuriin yhteenlaskettuihin markkinaosuuksiin” ja päättelee, että ”nämä yhteenlasketut markkinaosuudet ovat jo itsessään osoitus yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön määräävästä markkina-asemasta” SDU-markkinoilla. Toisin kuin kantaja väittää, nämä markkinaosuudet eivät kuitenkaan riitä osoittamaan, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö olisi liiketoimen jälkeen määräävässä markkina-asemassa.

220 Tältä osin on todettava yhtäältä, että riidanalaisen päätöksen 850 perustelukappaleessa esitetystä taulukosta 20, jonka sisältöä kantaja ei riitauta, ilmenee, että maanlaajuisilla SDU-markkinoilla, joihin sisältyvät kaapeli-, IPTV-, satelliitti- ja DVB-T-palvelut, kummankin yrityskeskittymän osapuolen markkinaosuus ennen yrityskeskittymän muodostamista oli [10–20] prosenttia ja että niiden yhteenlaskettu markkinaosuus yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen olisi [20–30] prosenttia, ja että maanlaajuisilla kaapeli- ja IPTV-verkkoihin rajautuvilla SDU-markkinoilla kummankin osapuolen markkinaosuus ennen yrityskeskittymän muodostamista oli [20–30] prosenttia ja että niiden yhteenlaskettu markkinaosuus yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen olisi [40–50] prosenttia. Tällaisista markkinaosuuksista ei kuitenkaan itsessään voida päätellä, että yrityskeskittymällä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä.

221 Toisaalta on myös korostettava, että komissio totesi, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö joutuisi kohtaamaan merkittävää kilpailua erityisesti kantajan ja Tele Columbusin taholta, koska näillä kahdella operaattorilla oli merkittävät markkinaosuudet sekä maanlaajuisilla että Unitymedian kaapeliverkon peittoalueeseen rajautuvilla SDU-markkinoilla, mitä kantaja ei kiistä, ja että tämän vuoksi yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä ei olisi mahdollisuutta käyttäytyä kyseisillä markkinoilla määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle ominaisella tavalla itsenäisesti, koska muutoin sen SDU-asiakkaat siirtyisivät kyseisille kahdelle kilpailijalle, kaupunkialueiden operaattoreille tai jopa satelliittipalvelujen tarjoajille.

222 Koska komissio ei tehnyt minkäänlaista virhettä, kun se katsoi, ettei yrityskeskittymällä luoda määräävää markkina-asemaa SDU-markkinoilla, oletus, johon kantaja tukeutuu tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen osoittamiseksi (ks. edellä 215 kohta), on virheellinen.

223 Edellä esitetystä seuraa, että toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on riittävän ymmärrettävä ja että se on näin ollen otettava tutkittavaksi, toisin kuin komissio väittää, mutta että kantaja ei osoita, että komissio teki oikeudellisen virheen tai ilmeisen arviointivirheen, kun se ei katsonut, että liiketoimella luotaisiin määräävä markkina-asema, joka johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen SDU-markkinoilla, joten kyseinen osa on perusteeton.

3. Toinen osa, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei todennut, että liiketoimella poistettaisiin yrityskeskittymän osapuolten välinen todellinen ja potentiaalinen kilpailu

224 Kantaja väittää, että syistä, jotka esitettiin jo edellä MDU-markkinoiden osalta, komission näkemyksessä, jonka mukaan liiketoimi ei johtaisi yrityskeskittymän osapuolten välisen todellisen (suoran tai epäsuoran) tai potentiaalisen kilpailun vähenemiseen SDU-markkinoilla, on oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä.

225 Ensinnäkin kantaja riitauttaa erityisesti komission väitteen, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten väliset vertailevat arvioinnit eivät todistaneet epäsuoran kilpailusuhteen olemassaoloa ja että ne olivat ”pelkkää kaupallista vertailevaa arviointia, jolla pyritään seuraamaan ja mahdollisesti matkimaan alan parhaita käytäntöjä”. Kantajan mukaan komissio jätti arvioimatta, miten ”pelkän kaupallisen vertailevan arvioinnin” olemassaolo ei riittänyt osoittamaan, että yrityskeskittymän osapuolten välillä oli merkityksellistä todellista kilpailua ennen liiketoimea, etenkin kun otetaan huomioon, että osapuolet kilpailivat (ainakin vähäisessä määrin) suoraan keskenään SDU-markkinoilla.

226 Kantaja väittää toiseksi, ettei komissio selitä, miksi yrityskeskittymän osapuolten välinen epäsuora kilpailupaine, joka aiheutui hinnanmuutosten välittymisestä maanlaajuisten toimijoiden, kuten Tele Columbusin tai kantajan kautta, edellyttäisi ”sekventiaalista hinnoittelumekanismia” ja miksi kyseinen mekanismi vaatisi sitä, että ”Vodafone tai Unitymedia” omaksuvat ”hintatekijöiden muutokset systemaattisesti, riittävän nopeassa tahdissa ja samassa järjestyksessä”. Kantajan mukaan jo se, että Tele Columbus ja kantaja noudattavat yhtenäistä maanlaajuista hinnoittelupolitiikkaa ja kilpailevat molempien yrityskeskittymän osapuolten kanssa näiden kaapeliverkkojen peittoalueilla, riittää luomaan epäsuoraa kilpailua yrityskeskittymän osapuolten välille.

227 Kolmanneksi kantaja riitauttaa komission riidanalaisen päätöksen 890 perustelukappaleessa esittämän väitteen, jonka mukaan Vodafone ja Unitymedia eivät ole toistensa läheisiä kilpailijoita, koska ne käyttävät keskenään eri tekniikoita. Kantajan mukaan tämä väite on

nimittäin ristiriidassa sen Vodafonen asemasta kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla tehdyn komission arvioinnin kanssa, jonka perusteella komissio totesi tehokkaan kilpailun olennaisesti estyvän erityisesti sen vuoksi, että osapuolten välinen merkittävä kilpailupaine poistuisi siitä huolimatta, että ne käyttävät juuri näitä keskenään erilaisia tekniikoita eli Unitymedia käyttää kaapeli- ja Vodafone DSL-tekniikkaa. Kantaja täsmentää, että Vodafonella oli Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella 800 000 nopeita DSL-yhteyksiä tilaavaa asiakasta ja että kaikille näille DSL-yhteyksien tilaajille olisi voitu alkaa myydä Vodafonen tarjoamia IPTV-palveluja lyhyellä aikavälillä ja ilman merkittäviä investointeja. Kantaja päättelee tästä, että Vodafonella oli ainakin mahdollisuus kasvattaa nopeasti ja merkittävästi IPTV-asiakaskuntaansa Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella.

228 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

229 Tältä osin on muistutettava, että kantajan argumentit, jotka perustuvat oikeudellisiin virheisiin ja ilmeisiin arviointivirheisiin ja jotka se esitti MDU-markkinoita koskevan ensimmäisen kanneperusteensa yhteydessä, on hylätty (ks. suoran kilpailun osalta edellä 72–90 kohta, epäsuoran kilpailun osalta edellä 91–116 kohta ja potentiaalisen kilpailun osalta edellä 117–156 kohta). Kantaja ei näin ollen voi pätevästi vedota näihin argumentteihin toisen kanneperusteensa toisen osan tueksi.

230 Kantaja tämän kanneperusteen toisen osan yhteydessä esittämiä erityisiä argumentteja on arvioitava seuraavasti.

231 Ensinnäkin siitä, että yrityskeskittymän osapuolet seurasivat toistensa toimintaa ja vertailivat tuotetarjontaansa, on todettava, että komissio selitti, että nämä vertailevat arvioinnit olivat ”pelkkää kaupallista vertailevaa arviointia, jolla pyrittiin seuraamaan ja mahdollisesti matkimaan alan parhaita käytäntöjä” ja että tämä vertailun muoto, jossa arvioidaan markkinoiden tuloksia tai alan parhaita käytäntöjä myös muissa jäsenvaltioissa tai kolmansissa valtioissa, ei itsessään voi luoda kyseisten kahden yrityksen välille vähäisintäkään kilpailupainetta, jonka lakkaaminen yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen voisi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen. Kuten komissio perustellusti toteaa, se, että jokin eurooppalainen kaapelioperaattori seuraa tai jopa matkii jonkin huomattavan menestyksekkään yhdysvaltaisen kaapelioperaattorin parhaita käytäntöjä, ei tarkoita, että kyseisten kahden operaattorin välillä olisi todellista, vaikkakin epäsuoraa, kilpailua.

232 Komissio myös totesi unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa, että käsiteltävässä asiassa mikään ei osoittanut, että näiden vertailevien arviointien tarkoituksena oli ohjata kaupallisia päätöksiä, joita arvioinnin laatinut osapuoli aikoi tehdä reagoidakseen toisen osapuolen kaupalliseen käyttäytymiseen, tai että kumpikaan osapuoli olisi tosiasiallisesti reagoinut niihin millään tavoin kaupallisen strategiansa tasolla. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 894 perustelukappaleesta, jonka sisältöä kantaja ei ole riitauttanut, ilmenee, että kyseiset asiakirjat olivat peräisin suhdetoiminnasta (public affairs), viestinnästä ja sijoittajasuhteista vastaavista yksiköistä, joilla ei ole vaikutusvaltaa osapuolten kaupalliseen strategiaan.

233 Ensimmäinen väite, jonka kantaja esittää tämän kanneperusteen toisen osan tueksi, on näin ollen hylättävä.

234 Toiseksi siltä osin kuin on kyse sekventiaaliseen hinnoittelumekanismiin liittyvistä kantajan väitteistä, komissiota ei voida arvostella siitä, että se tutki, olivatko yrityskeskittymän osapuolet käsiteltävässä asiassa vahvistaneet hintansa tavalla, joka voisi paljastaa, että niiden välillä oli epäsuora kilpailusuhde.

235 Kuten nimittäin tämän kanneperusteen ensimmäisen osan tarkastelusta ilmenee, komissiolla ei ollut riittävästi näyttöä siitä, että yrityskeskittymän osapuolet seurasivat ja vertailivat toistensa tarjontaa siinä määrin, että tämä vertailu vaikutti niiden kaupalliseen strategiaan. Tässä tilanteessa sekventiaaliseen hinnoitteluun perustuvaa hintojen välittymismekanismia tarkastelemalla voitiin selvittää, oliko osapuolten hinnoittelukäytännöillä kaikesta huolimatta jokin yhteys toisiinsa ja oliko osapuolten välillä näin ollen epäsuoraa kilpailupainetta.

236 Tältä osin kantajan väitettä, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten välille syntyi epäsuoraa kilpailupainetta jo siitä, että Tele Columbus ja kantaja itse noudattivat yhtenäistä maanlaajuista hintapolitiikkaa ja että ne kilpailivat molempien yrityskeskittymän osapuolten kanssa niiden kaapeliverkkojen peittoalueilla, ei ole perusteltu. Vaikka sitä paitsi näin olisikin, toisen yrityskeskittymän osapuolen tekemä hinnanmuutos saisi myös toisen osapuolen muuttamaan hintojaan sen jälkeen, kun Tele Columbus tai kantaja olisivat ensin reagoineet tähän muutokseen. Juuri tämän komissio tutki selvittäessään sekventiaalisen hinnoittelumekanismin olemassaoloa, eikä löytänyt tästä mitään viitteitä, kuten riidanalaisen päätöksen 896 perustelukappaleesta ilmenee.

237 Toinen väite, jonka kantaja esittää tämän kanneperusteen toisen osan tueksi, on näin ollen hylättävä.

238 Kolmanneksi siitä komission riidanalaisen päätöksen 890 perustelukappaleessa esittämästä väitteestä, jonka kantaja on riitauttanut ja jonka mukaan Vodafone ja Unitymedia eivät olleet toistensa läheisiä kilpailijoita, koska ne käyttivät keskenään eri tekniikoita, on aluksi todettava, että tämän väitteen ja komission Vodafonen asemasta kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla tekemän arvioinnin välillä ei ole väitettyä ristiriitaa.

239 Riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen kiinteiden internetyhteyksien markkinoita koskevien perustelujen ja SDU-markkinoita koskevien perustelujen vertailu nimittäin osoittaa, että Vodafonen asema näillä markkinoilla oli erilainen.

240 Kiinteiden internetyhteyksien markkinoiden osalta riidanalaisen päätöksen 413 perustelukappaleesta ilmenee, että Vodafonen markkinaosuus Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella oli merkittävä eli [5–10] prosenttia. Lisäksi kyseisen päätöksen 417 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio totesi, että Vodafonen asiakaskunta kyseisellä alueella kasvoi nopeasti. Kiinteän internetverkon DSL-yhteyspalvelujen tarjonnasta Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella komissio totesi riidanalaisen päätöksen 454 perustelukappaleessa, että Vodafone oli kyennyt toimimaan kilpailukykyisemmin kuin muut yhteyspalvelujen tarjoajat, jotka harjoittivat toimintaansa tukkutason käyttöoikeuksien avulla, erityislaatuisen tilanteensa ja tarkemmin sanottuna tiettyjen omaisuuseriensä vuoksi. Tästä seuraa, että komissiolla oli hallussaan useita todisteita, jotka osoittivat, että Vodafonella oli merkittävä asema kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella.

241 Vertailun vuoksi on todettava, että riidanalaisen päätöksen 853 perustelukappaleessa esitetystä taulukosta 21 ilmenee, että SDU-markkinoilla Vodafonen ja Unitymedian toimintojen päällekkäisyys jälkimmäisen kaapeliverkon peittoalueella oli hyvin vähäistä, sillä Vodafonen

markkinaosuus kyseisellä alueella oli lähes olematon (riippumatta siitä, rajattiinko nämä markkinat kaapeli- ja IPTV-verkkoihin vai sisälsivätkö ne myös satelliittiverkon ja maanpäällisen televisioverkon), kuten komissio täsmensi unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 873 perustelukappaleen ensimmäisestä virkkeestä, jonka komissio paljasti 30.3.2023 päivätyn määräyksen mukaisesti, ilmenee komission todenneen, että Vodafonella Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella olevien IPTV-palvelujen tilaajien lukumäärä oli pienentynyt kahden liiketoimea edeltäneiden vuoden aikana.

242 Tästä seuraa, että Vodafonen asema näillä kaksilla markkinoilla oli erilainen, joten komissio saattoi itseään pussiin puhumatta arvioida SDU-markkinoita eri tavoin kuin kiinteiden internetyhteyksien markkinoita ja todeta, että jälkimmäisillä markkinoilla tehokas kilpailu estyisi olennaisesti erityisesti sen vuoksi, että osapuolten välinen voimakas kilpailupaine poistuisi näiden keskenään erilaisten tekniikoiden käytöstä huolimatta.

243 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan Vodafone olisi voinut muuntaa nopeita DSL-yhteyksiä Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella tilaavat asiakkaansa IPTV-asiakkaiksi, on lopuksi todettava, että riidanalaisen päätöksen 874 perustelukappaleen ensimmäisestä virkkeestä, jonka komissio paljasti 30.3.2023 päivätyn määräyksen mukaisesti, käy ilmi, että Vodafone lopetti DSL-tekniikkaan perustuvan IPTV-tuotteensa myynnin uusille asiakkaille maaliskuussa 2019, mitä kantaja ei kiistä. Komissio ei näin ollen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se ei siinä yhteydessä, kun se tutki, oliko Vodafone potentiaalinen kilpailija Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella SDU-markkinoilla, ottanut huomioon sitä kantajan mainitsemaa mahdollisuutta, että Vodafone muuttaisi DSL-asiakkaansa SDU-asiakkaiksi.

244 Kolmas väite, jonka kantaja esittää tämän kanneperusteen toisen osan tueksi, on näin ollen hylättävä.

245 Edellä esitetystä seuraa, ettei kantaja osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se ei todennut, että liiketoimi poistaisi yrityskeskittymän osapuolten välisen todellisen ja potentiaalisen kilpailun SDU-markkinoilla, joten toisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

4. Kolmas osa, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi heikentäisi jäljellä olevien kilpailijoiden asemaa

246 Ensimmäiseen, kolmanteen ja neljänteen kanneperusteeseensa viitaten kantaja arvostelee komissiota siitä, ettei se ottanut huomioon, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön valtava markkinavoima TV:n tukkumarkkinoilla toimiviin televisioyhtiöihin nähden heikentäisi entisestään jäljellä olevien kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta, minkä olisi kantajan mukaan pitänyt riittää tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseen SDU-markkinoilla.

247 Kantajan mukaan kilpailuedellytysten heikkeneminen vaikuttaisi SDU-markkinoilla vielä suurempaan määrään toimijoita kuin MDU-markkinoilla, koska SDU-markkinoilla on enemmän aktiivisia kilpailijoita, joilla kaikilla olisi vastassaan uusi yksikkö, jolla olisi sekä kyky että tahto tehdä (täydellisiä tai osittaisia) yksinoikeussopimuksia sisällöntuottaja-televisiokanavien kanssa ja vaikeuttaa kilpailijoiden pääsyä TV:n tukkumarkkinoille toimitusketjun alkupäässä.

248 Komissio kiistää kantajan argumentit.

249 Sen osoittamiseksi, että jäljellä olevien kilpailijoiden SDU-markkinoilla aiheuttama kilpailupaine heikentyisi, kantaja vetoaa samaan argumenttiin, jonka se esitti tässä samassa tarkoituksessa jo MDU-markkinoita koskevan ensimmäisen kanneperusteensa yhteydessä ja johon se vetoaa myös tämän kanneperusteen kolmannen osan tueksi. Tämä argumentti on kuitenkin jo hylätty edellä 174–184 kohdassa mainituista syistä erityisesti sen vuoksi, että kantajan itsensäkin mukaan pienemmät kilpailijat olivat jo ennen yrityskeskittymän muodostamista kykenemättömiä tuottamaan kilpailupainetta yrityskeskittymän osapuolille, joten kolmas osa ei voi menestyä.

250 Joka tapauksessa on todettava, ettei kantaja kyseenalaista sitä komission riidanalaisen päätöksen 897–901 perustelukappaleessa esittämää toteamusta, jonka mukaan lukuisat kilpailijat, kuten kantaja, Tele Columbus ja useat tietyn kaupunkialueilla toimivat operaattorit (city carriers) ja jopa satelliittipalvelujen operaattorit jatkaisivat edelleen toimintaansa SDU-markkinoilla yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen, eikä kantaja myöskään kiistä, että uudet operaattorit sekä useat OTT-televisiopalvelujen tarjoajat loivat yhä enemmän kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla (ks. riidanalaisen päätöksen 903 perustelukappale), minkä perusteella komissio saattoi päätellä, ettei yrityskeskittymä heikentäisi jäljellä olevien kilpailijoiden tuottamaa kilpailupainetta SDU-markkinoilla.

251 Näin ollen kantaja ei osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, ettei liiketoimi johtaisi yrityskeskittymän osapuolten kilpailijoiden luoman kilpailupaineen heikentymiseen SDU-markkinoilla, mistä seuraa, että toisen kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

252 Edellä esitetystä seuraa, että toinen kanneperuste on hylättävä.

D Kolmas kanneperuste, jonka mukaan on tehty ilmeinen arviointivirhe, joka koskee liiketoimen vertikaalisia vaikutuksia TV-signaalien välityksen välitason palveluihin

253 Kolmannen kanneperusteensa tueksi kantaja väittää, että analyysissa, jonka komissio esitti riidanalaisessa päätöksessä liiketoimen vertikaalisista vaikutuksista TV-signaalien välityksen välitason palveluihin, on ilmeisiä arviointivirheitä.

1. Alustavat huomautukset

254 Kuten edellä 35 kohdassa esitettiin, välitason markkinoilla verkkotason 3 toimijat, kuten Vodafone ja Unitymedia, tarjoavat verkkotason 4 operaattoreille, kuten Tele Columbusille, televisiosignaalia tukkutason yhteyksien avulla, jotta viimeksi mainitut voivat puolestaan tarjota vähittäistasolla TV-signaalien siirtoa erityisesti MDU-asiakkaille.

255 Komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä yrityskeskittymän vertikaalisia vaikutuksia ja erityisesti sitä, miten todennäköisesti yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö sulkisi kyseiset operaattorit markkinoilta heikentämällä niiden olosuhteita toimitusketjun alkupään välitason markkinoilla Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, vastauksena tältä osin saatuihin valituksiin (ks. riidanalaisen päätöksen 1476–1506 perustelukappale).

256 Ensin komissio totesi alustavasti riidanalaisen päätöksen 1476 perustelukappaleessa, ettei yrityskeskittymä loisi minkäänlaista uutta vertikaalista yhteyttä alkupään välitason markkinoiden ja loppupään MDU-markkinoiden välille, koska sekä Vodafone että Unitymedia toimivat jo molemmilla markkinoilla omien kaapeliverkkojensa peittoalueilla. Näin ollen komissio katsoi,

ettei liiketoimi johtaisi mihinkään keskittymäkohtaiseen muutokseen kyseisten markkinoiden rakenteessa toimitusketjun alku- eikä loppupäässä. Komissio myös selitti, että koska Tele Columbus oli ainoa merkittävä kilpailija, joka teki yrityskeskittymän osapuolilta ostoja välitason markkinoilla, se oli keskittynyt analyysissaan siihen, mitkä olisivat kaupallisten ehtojen heikkenemisen todennäköiset vaikutukset kyseisen operaattorin tuottamaan kilpailupaineeseen (ks. riidanalaisen päätöksen 1478–1480 perustelukappale).

257 Tämän jälkeen komissio tarkisti ensinnäkin siltä osin kuin oli kyse yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kyvystä sulkea Tele Columbus markkinoilta, oliko kyseisellä yksiköllä tekninen kyky lakata tarjoamasta Tele Columbusille tukkutason yhteyksiä tai huonontaa sille kyseisten yhteyksien osalta asettamiaan ehtoja välitason markkinoilla (ks. riidanalaisen päätöksen 1483–1491 perustelukappale).

258 Tässä yhteydessä komissio mainitsi, että Unitymedialla ja Tele Columbusilla oli puitesopimus, jossa määrättiin, että sopimus suojaa jälkimmäistä operaattoria keskipitkällä aikavälillä siltä osin kuin on kyse osasta niitä Tele Columbusin asiakkaita, joille tämä myy palveluja Unitymedian tarjoaman välitason signaalin avulla. Tästä komissio päätteli, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky huonontaa kaupallisia ehtoja, joita sovelletaan Tele Columbusin TV-signaalin siirrossa käyttämiin välitason palveluihin, siltä osin kuin oli kyse ainoastaan osasta sillä Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella olevista MDU-asiakkaista.

259 Komissio täsmensi, että jotta yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi tekninen kyky sulkea Tele Columbus MDU-markkinoilta, sillä olisi oltava merkittävästi markkinavoimaa toimitusketjun alkupään välitason markkinoilla. Koska kyseisillä markkinoilla oli vain vähän uskottavia vaihtoehtoja, komissio katsoi, että yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen tilanne olisi tämä, mutta täsmensi, että se oli tämä myös ennen kyseistä liiketoimea, sillä Unitymedialla oli jo tällainen markkinavoima Tele Columbusiin nähden oman kaapeliverkkonsa peittoalueella. Tästä komissio päätteli, ettei yrityskeskittymä aiheuttaisi tässä mitään muutosta, mikä tarkoitti, ettei yrityskeskittymän muodostaminen vaikuttaisi mitenkään sen tuloksena syntyvän yksikön kykyyn sulkea verkkotason 4 operaattorit markkinoilta molempien yrityskeskittymän osapuolten kaapeliverkkojen peittoalueilla.

260 Toiseksi siltä osin kuin oli kyse yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön intressistä sulkea Tele Columbus markkinoilta, komissio tarkisti, olisiko kyseisellä yksilöllä liiketoimen jälkeen kannustin soveltaa verkkotason 3 verkon käyttöoikeuksille asettamiaan ehtoja, jotka Tele Columbusin mielestä olivat epäedullisemmat kuin Unitymedian asettamat ehdot, myös jälkimmäisen kaapeliverkon peittoalueella (ks. riidanalaisen päätöksen 1492–1496 perustelukappale).

261 Tässä yhteydessä komissio katsoi, että vaikka Vodafonen käyttöoikeuksille asettamia ehtoja olisikin pidettävä epäedullisempina ja vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisikin kannustin soveltaa niitä myös Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella liiketoimen jälkeen, kyseisen yksikön tällainen kaupallisen strategian vaihtuminen ei johtuisi mistään yrityskeskittymän markkinoiden rakenteessa aiheuttamasta muutoksesta. Toisin sanoen se, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö mahdollisesti huonontaisi verkkotason 4 toimijoille asettamiaan verkkotason 3 verkon käyttöoikeuksien ehtoja, johtuisi, kuten komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, vain kyseisen yrityksen kaupallisen lähestymistavan muutoksesta, joka olisi yhtä hyvin voinut tapahtua keskittymästä riippumatta ja joka ei siten ole keskittymäkohtainen.

262 Tästä komissio päätteli, ettei yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi mitään keskittymäkohtaista intressiä sulkea Tele Columbusia MDU-markkinoilta.

263 Kolmanneksi komissio tutki, minkälaisia kilpailuvaikutukset olisivat tilanteessa, jossa Vodafonella olisi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen kyky ja intressi laajentaa väitetysti vähemmän edulliset ehtonsa koskemaan myös välitason markkinoita Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, ja totesi seuraavista syistä, että tällaiset vaikutukset olisivat rajalliset (ks. riidanalaisen päätöksen 1497–1505 perustelukappale).

264 Aluksi komissio tuli tähän tulokseen siksi, että se totesi, että Tele Columbusin aseman heikentyminen Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella ei vaikuttaisi kyseisen operaattorin päätoimintaan eli vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron tarjontaan MDU-markkinoilla sen oman verkkotason 3 verkon, joka sijaitsee suurelta osin Vodafonen kaapeliverkon peittoalueella, kautta (ks. riidanalaisen päätöksen 1501 perustelukappale).

265 Tämän jälkeen komissio myös katsoi, ettei Tele Columbus aiheuttanut merkittävää kilpailupainetta MDU-markkinoilla Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella. Komissio nimittäin totesi, ettei Tele Columbus voinut osallistua MDU-asiakkaiden tarjouskilpailuihin, jotka edellyttivät verkkotason 3 verkon päivittämistä, että Tele Columbusin kyseinen markkinaosuus oli vain [0–5] prosenttia ja että Tele Columbus oli jättänyt osallistumatta merkittävän moniin tarjouskilpailuihin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella. Tästä komissio päätteli, että Tele Columbusin sulkeminen markkinoilta voisi vaikuttaa vain hyvin harvoihin nykyisiin tai uusiin liiketoimintamahdollisuuksiin. Vaikka Tele Columbus suljettaisiinkin tuotantohyödykemarkkinoilta Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, komissio totesi, että tämä markkinoilta sulkeminen koskisi joka tapauksessa vain Tele Columbusin toimintaa Unitymedian tuotteen jälleenmyyjänä, eikä kyseisestä toiminnasta aiheutunut merkittävää kilpailupainetta (ks. riidanalaisen päätöksen 1502 ja 1503 perustelukappale).

266 Lisäksi komissio selitti, että Tele Columbus oli käyttänyt verkkotason 3 verkkoaan vain rajallisesti riidanalaista päätöstä edeltäneiden vuosien aikana ja ettei mikään osoittanut, että kyseinen operaattori käyttäisi, jos yrityskeskittymää ei toteutettaisi, Unitymedian signaalia oman infrastruktuurinsa rakentamiseksi (ks. riidanalaisen päätöksen 1504 perustelukappale).

267 Joka tapauksessa komissio pani merkille, että Vodafone oli tehnyt Tele Columbusille kaksi peruuttamatonta tarjousta, joissa taattiin, että sen TV-signaalien välityksen välitason palveluihin soveltamat kaupalliset ehdot pysyisivät yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen muuttumattomina Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella (ks. riidanalaisen päätöksen 1505 perustelukappale).

268 Tästä komissio päätteli, ettei yrityskeskittymä estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua MDU-markkinoilla koordinoimattomien vertikaalisten vaikutusten vuoksi (ks. riidanalaisen päätöksen 1506 perustelukappale).

269 Käsiteltävässä asiassa argumentit, joita kantaja esittää tämän kanneperusteen tueksi, voidaan jakaa kahteen osaan. Ensimmäisen osan yhteydessä kantaja väittää, että komissio kiistää virheellisesti sen, että se, että yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen Vodafone todennäköisesti alkaisi soveltaa TV-signaalien välityksen välitason palveluissa käyttämiään epäedullisempia kaupallisia ehtoja verkkotason 4 operaattoreihin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, on keskittymäkohtaista. Tämän ensimmäisen osan tueksi kantaja kyseenalaistaa komission riidanalaisen päätöksen 1494–1496 perustelukappaleessa tekemän päättelyn. Toisen osan

yhteydessä kantaja riitauttaa päätelmän, jonka komissio teki siitä, miten välitason markkinoilla sovellettavien ehtojen huononeminen Tele Columbusin kannalta Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella vaikuttaisi kilpailuun toimitusketjun loppupään MDU-markkinoilla.

270 Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin katsoo tarkoituksenmukaiseksi aloittaa tarkastelun tästä toisesta osasta.

2. Toinen osa, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä, jotka komissio teki arvioidessaan markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian potentiaalisia vaikutuksia kilpailuun toimitusketjun loppupäässä

271 Ensinnäkin kantaja väittää, että kun komissio tutki välitason markkinoilla sovellettavien ehtojen huononemisen potentiaaliset vaikutukset kilpailuun toimitusketjun loppupäässä, se ei ottanut huomioon olemassa olleita todisteita eli Tele Columbusin lausumia, joiden mukaan tämä turvautui Unitymedian ennen yrityskeskittymän muodostamista tarjoamiin TV-signaalien välityksen välitason palveluihin vain väliaikaisesti siihen asti, kunnes sen oma verkkotason 3 verkko otettaisiin käyttöön. Kantajan mukaan komissio myös aliarvioi sen, että myös muut verkkotason 4 operaattorit voisivat väliaikaisesti käyttää yrityskeskittymän osapuolten verkkotason 3 verkon käyttöoikeuksia MDU-asiakkaiden tavoittamiseksi ennen kuin ne ottaisivat käyttöön omat verkkotason 3 verkkonsa.

272 Toiseksi kantaja väittää, että komissio katsoi virheellisesti, ettei Tele Columbusin sulkeminen markkinoilta heikentäisi sen MDU-markkinoilla tuottamaa kilpailupainetta, koska markkinoilta sulkeminen vaikuttaisi ainoastaan Tele Columbusin harjoittamaan Unitymedian tuotteen jälleenmyyntitoimintaan. Kantaja kuitenkin väittää, että koska Tele Columbus saattoi vapaasti päättää kyseisen tuotteen jälleenmyyntihinnasta ja jälleenmyyntiin sovellettavista ehdoista, se loi hyvinkin kilpailupainetta Unitymedialle.

273 Kolmanneksi kantaja väittää, että komission ei olisi pitänyt liiketoimen vertikaalisista vaikutuksista tekemänsä arvioinnin yhteydessä ottaa huomioon Vodafonen peruuttamatonta tarjousta, jossa tämä sitoutui olemaan huonontamatta Tele Columbusiin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella sovellettavia sopimusehtoja. Tällainen tarjous ei nimittäin selvästikään täyttänyt asetuksen N:o 139/2004 ja asetuksen N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon (EUVL 2008, C 267, s. 1; jäljempänä korjaustoimenpiteitä koskeva tiedonanto) vaatimuksia eikä se tämän vuoksi voinut olla riittävä peruste sen poissulkemiseksi, että tehokas kilpailu estyisi olennaisesti MDU-markkinoilla koordinoimattomien vertikaalisten vaikutusten vuoksi.

274 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

275 Tältä osin on todettava, että ei-horisontaalisten sulautumien arviointia yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla koskevien suuntaviivojen (EUVL 2008, C 265, s. 6; jäljempänä ei-horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat) 31 kohdasta ilmenee, että tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta on kyse silloin, kun uusi yksikkö rajoittaisi keskittymän jälkeen todennäköisesti mahdollisuutta saada tuotteita tai palveluita, joita se olisi toimittanut, jos keskittymää ei olisi toteutettu, ja kasvattaisi sen vuoksi toimitusketjun loppupäässä toimivien kilpailijoidensa kustannuksia vaikeuttamalla tuotantohyödykkeiden saantia samaan hintaan ja samoin ehdoin kuin siinä tapauksessa, että sulautumaa ei toteutettaisi.

276 Ei-horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivojen 32 kohdassa todetaan, että arvioidessaan, kuinka todennäköistä on, että sulautuma johtaa tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemiseen ja aiheuttaa siten kilpailunvastaisia vaikutuksia, komissio tutkii aluksi, olisiko sulautuman tuloksena syntyvällä yrityksellä sulautumisen jälkeen valmiudet estää huomattavassa määrin tuotantohyödykkeiden saantia, ja toiseksi, kannustaisiko se sulautuman tuloksena syntyvää yritystä estämään tuotantohyödykkeiden saantia, ja kolmanneksi, olisiko markkinoiden sulkemiseen tähtäävällä strategialla merkittävä haitallinen vaikutus kilpailuun toimitusketjun loppupäässä.

277 On huomautettava, että nämä kolme edellytystä ovat kumulatiivisia, joten yhden edellytyksen täyttymättä jääminen riittää sulkemaan pois riskin kilpailunvastaisesta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta (tuomio 23.5.2019, KPN v. komissio, T-370/17, EU:T:2019:354, 118 ja 119 kohta ja tuomio 27.1.2021, KPN v. komissio, T-691/18, ei julkaistu, EU:T:2021:43, 111 ja 112 kohta). Lisäksi erityisesti kolmannesta edellytyksestä on tuotava esiin, että tällaisen edellytyksen täyttyminen edellyttää sen osoittamista, että kilpailuun toimitusketjun loppupäässä kohdistuu merkittävä haitallinen vaikutus, kuten ilmenee ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 32 kohdasta.

278 On todettava, että komissio tutki riidanalaisen päätöksen 1476–1506 perustelukappaleessa nämä kolme edellytystä huolimatta siitä, ettei yrityskeskittymä luonut uutta vertikaalista yhteyttä toimitusketjun alkupään välitason markkinoiden ja loppupään MDU-markkinoiden välille, eikä kantaja ole arvostellut varsinaisesti tätä menettelytapaa.

279 Tämän kanneperusteen toisen osan tueksi kantaja esittää useita seikkoja, joilla pyritään osoittamaan, että komissio päätteli riidanalaisessa päätöksessä ilmeisen virheellisesti, ettei kolmas kyseisistä edellytyksistä täyttynyt.

280 Tältä osin on todettava, että kantaja jättää tässä yhteydessä kyseenalaistamatta monia merkittäviä seikkoja, joihin komissio tukeutui pyrkiessään osoittamaan, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön käyttöön ottamalla markkinoilta sulkemiseen tähtäävällä strategialla, jolla huononnettaisiin TV-signaalien välityksen välitason palveluihin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella sovellettavia kaupallisia ehtoja Tele Columbusin (ja muiden verkkotason 4 operaattoreiden) kannalta, olisi vain vähäinen kilpailuvaikutus.

281 Näin ollen kantaja ei kiistä sitä, että kyseinen strategia ei vaikuttaisi Tele Columbusin pääliiketoimintaan, koska sitä harjoitettaisiin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueen ulkopuolella. Kantaja jättää kyseenalaistamatta myös monia niistä seikoista, joiden perusteella komissio päätteli, että mahdollisella markkinoilta sulkemiseen tähtäävällä strategialla ei missään tapauksessa olisi merkittävää haitallista vaikutusta kilpailuun toimitusketjun loppupäässä, eli sen, ettei Tele Columbus voinut osallistua tarjouskilpailuihin, jotka edellyttivät verkkotason 3 verkon päivittämistä, että Tele Columbusin markkinaosuus oli pieni, vain [0–5] prosenttia, ja että Tele Columbusin osallistuminen tarjouskilpailuihin Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella oli ollut hyvin vähäistä.

282 Lisäksi on tutkittava muut kantajan esittämät argumentit.

283 Ensinnäkin siltä osin kuin on kyse kantajan väitteestä, jonka mukaan Tele Columbus turvautui Unitymedian tarjoamiin TV-signaalien välityksen välitason palveluihin ainoastaan väliaikaisesti siihen asti, kunnes se ottaisi käyttöön oman verkkotason 3 verkkonsa, on todettava, että kantaja

lähinnä väittää, että komission arvioinnit perustuivat Vodafonen väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen ja ettei komissio selitä, miksi kyseinen vastaus olisi uskottavampi kuin Tele Columbusin omat lausumat.

284 Riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleesta ja kaaviosta 20, joihin komissio viittaa kyseisen päätöksen 1504 perustelukappaleessa, ilmenee, että komission tekemät arvioinnit perustuivat sekä väitetiedoksiantoon annettuun vastaukseen että Tele Columbusin omiin lukuihin, jotka tämä oli itse toimittanut. Riidanalaisen päätöksen 744 perustelukappaleen a kohdassa ja 797–799 perustelukappaleessa esitetyt todisteet osoittavat, että Tele Columbus ei todellisuudessa ollut ryhtynyt rakentamaan toisen operaattorin kaapeliverkon kanssa päällekkäistä verkkoa riidanalaisen päätöksen hyväksymistä edeltäneiden vuosien aikana, mitä kantaja ei muuten kiistä. Erityisesti riidanalaisen päätöksen 798 perustelukappaleeseen sisältyvä kaavio 20 osoittaa, että Tele Columbusin verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrä ollut kasvanut merkittävästi vuosina 2012–2018 muutoin kuin sen vuoksi, että se oli ostanut itselleen muiden yhtiöiden aiempaa omaisuutta. Kantaja ei esitä mitään todisteita, joilla osoitettaisiin pätemättömäksi päätelmä siitä, että Tele Columbus ”[oli] kehittänyt verkkotason 3 infrastruktuuriaan vain hyvin vähän viime vuosien aikana”.

285 Kantaja väittää vielä, että verkkotason 3 infrastruktuuriin tehdyt investoinnit eivät automaattisesti johda verkkoon tosiasiallisesti liitettyjen kotitalouksien määrän kasvuun (toisin kuin riidanalaisen päätöksen 799 perustelukappaleesta ilmenee). Lisäksi se katsoo, ettei verkkoon liitettyjen kotitalouksien kokonaismäärän pysyminen ennallaan riitä osoittamaan Tele Columbusin merkittävyyttä kilpailun kannalta, koska uusien asiakkaiden saantia verkon laajentamisen vuoksi voi tasata muiden asiakkaiden tilapäinen menetys.

286 Tältä osin on tuotava esiin, että se, ettei Tele Columbusin verkkoon tosiasiallisesti liitettyjen kotitalouksien määrä ollut kasvanut, oli varteenotettava osoitus siitä, ettei verkon laajentamiseen ollut tehty merkittäviä investointeja, tai ainakin siitä, ettei mahdollinen verkon laajentaminen ollut menestynyt tai kannattanut. Kantaja ei myöskään esitä verkon laajentamisen kilpailuvaikutusten arvioimiseksi mitään muita mittareita kuin verkkoon liitettyjen kotitalouksien määrän kasvamisen.

287 Lopuksi kantaja väittää, että muut kilpailijat, kuten se itse, olisivat voineet käyttää yrityskeskittymän osapuolten verkkotason 3 infrastruktuuriin (väliaikaisesti) saamiaan käyttöoikeuksia voidakseen kilpailla MDU-markkinoilla, ennen kuin ne ottaisivat pysyvästi käyttöön omat verkkotason 3 (kuitu-)verkkonsa.

288 Kuten komissio lähinnä totesi riidanalaisen päätöksen 1479 perustelukappaleessa, verkkotason 4 itsenäisten operaattoreiden merkitys kilpailusuhteissa on kuitenkin hyvin vähäinen. Lisäksi on niin, kuten komissio toteaa, ettei kantaja ollut riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana käyttänyt yrityskeskittymän osapuolten verkkotason 3 infrastruktuurin käyttöoikeuksia voidakseen kilpailla MDU-markkinoilla, ennen kuin se ottaisi pysyvästi käyttöön oman kuituverkkonsa, eikä kantaja ole tätä kiistänyt. Kantaja ei myöskään esitä mitään todisteita, jotka osoittaisivat, että se aikoi lähitulevaisuudessa hankkia yrityskeskittymän osapuolten verkkotason 3 infrastruktuurin käyttöoikeudet voidakseen kilpailla MDU-markkinoilla, ennen kuin se ottaisi pysyvästi käyttöön oman kuituverkkonsa.

289 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan Tele Columbus loi Unitymedialle kilpailupainetta siitä huolimatta, että se ainoastaan jälleenmyi Unitymedian tuotetta tämän kaapeliverkon peittoalueella, on todettava, ettei tämän yksittäisen väitteen yhteydessä ole esitetty todisteita, jotka voisivat kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 1501 ja 1503 perustelukappaleessa esitetyt selitykset, sellaisina kuin ne palautettiin mieliin edellä 264 ja 265 kohdassa.

290 Tästä seuraa, että kantajan esittämät argumentit eivät osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että sen käytettävissä olevat todisteet osoittivat, että Tele Columbusin aseman heikentymisellä Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella olisi vain vähäinen vaikutus kilpailuun MDU-markkinoilla.

291 Kolmanneksi siltä osin kuin on kyse Vodafonen Tele Columbusille tekemistä peruuttamattomista tarjouksista ja kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei voinut ottaa niitä huomioon, kyseisistä kahdesta tarjouksesta ilmenee, että Vodafone ilmoitti selvästi, ettei se halua huonontaa Tele Columbusin ehtoja Unitymedian kaapeliverkon peittoalueella, mikä komissiolla oli oikeus ottaa huomioon vaikutusten tarkastelussa. Mikään asetuksen N:o 139/2004 säännöksistä ei nimittäin estänyt komissiota ottamasta huomioon tätä seikkaa tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan yrityskeskittymän muodostaminen ei olennaisesti estäisi tehokasta kilpailua MDU-markkinoilla eikä Unitymedian kaapeliverkon peittoaluetta vastaavilla potentiaalisilla alueellisilla markkinoilla koordinoimattomien vertikaalisten vaikutusten vuoksi.

292 Kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, komissio otti huomioon Vodafonen peruuttamattomat tarjoukset ainoastaan tätä sen päätelmää tukevana lisäseikkana. Komissio ei nimittäin määrittänyt kyseisiä tarjouksia asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan mukaiseksi velvoitteeksi.

293 Näin ollen on katsottava, ettei komissio tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se katsoi, että mahdollisella markkinoilta sulkemiseen tähtäävällä strategialla ei olisi merkittävää haitallista vaikutusta kilpailuun toimitusketjun loppupäässä.

294 Lisäksi on todettava, että kyseiset kolme edellytystä eli valmiudet estää huomattavassa määrin tuotantohyödykkeiden saantia, intressi estää tuotantohyödykkeiden saantia ja markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian haitalliset vaikutukset kilpailuun toimitusketjun loppupäässä ovat kumulatiivisia, joten yhden edellytyksen täyttymättä jääminen riittää sulkemaan pois riskin kilpailunvastaisesta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta (ks. edellä 277 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

295 Koska kantaja ei näin ollen ole osoittanut, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen arvioidessaan markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian potentiaalisia vaikutuksia kilpailuun toimitusketjun loppupäässä (eli näistä edellytyksistä kolmatta), kolmannen kanneperusteen toinen osa on hylättävä. Tämän vuoksi ei ole tarpeen tutkia, onko kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee sen komission riidanalaisen päätöksen 1494–1496 perustelukappaleessa tekemän päättelyn väitettyä virheellisyyttä, jonka päätteeksi komissio totesi, ettei yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi mitään keskittymäkohtaista intressiä sulkea Tele Columbusia MDU-markkinoilta (eli toista näistä edellytyksistä), perusteltu.

296 Edellä esitetyn perusteella kolmannen kanneperusteen toinen osa ja kolmas kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä, eikä komission esittämää oikeudenkäyntiväitettä ole tarpeen tutkia.

E Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisiä arviointivirheitä, jotka koskevat liiketoimen vaikutuksia tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien hankintamarkkinoihin ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoihin

297 Neljännen kanneperusteensa tueksi kantaja väittää, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemässä analyysissa, joka koskee yrityskeskittymän vaikutuksia tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien hankinnan markkinoilla ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, on ilmeisiä arviointivirheitä.

1. Alustavat huomautukset

298 Kuten edellä 25 ja 26 kohdassa mainittiin, tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla televisioyhtiöt (tarjoajat) tarjoavat televisiokanavia, joita televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat (kysyjät), kuten Vodafonel, Unitymedia tai kantaja, hankkivat tarjotakseen audiovisuaalisia palveluja loppukäyttäjille. TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla nämä samat televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat (tarjoajat) käyttävät omaa infrastruktuuriaan tarjotakseen samoille televisioyhtiöille (kysyjät) TV-signaalien siirtopalvelua niiden kanaville syöttömaksuja vastaan. Toisin sanoen TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoiden toimijat ovat samat kuin tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoiden toimijat, mutta televisiopalvelujen tarjoajat, kuten yrityskeskittymän osapuolet, toimivat ensin mainituilla markkinoilla tarjontapuolella ja jälkimmäisillä markkinoilla kysyntäpuolella. Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi, että nämä kahdet tukkumarkkinat liittyvät läheisesti toisiinsa, koska televisioyhtiöiden ja televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien väliset neuvottelut koskevat tavallisesti molempia puolia (yhtäältä signaalien siirtoa ja toisaalta kanavien hankintaa).

299 Kyseisistä markkinoista tekemänsä analyysin jälkeen komissio katsoi, ettei yrityskeskittymän muodostaminen estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla.

300 TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoista komissio totesi, että kyse oli tehokkaan kilpailun olennaisesta estymisestä, joka johtui yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kyvystä ja kannustimesta yhtäältä huonontaa televisioyhtiöille tarjoamiaan sopimus- ja rahoitusehtoja ja toisaalta haitata innovatiivisten televisiopalvelujen, kuten OTT:n ja HBBTV:n, ilmaantumista ja kehittämistä, ja katsoi, että tällä olisi haitallisia vaikutuksia televisionkatsojiin Saksassa (ks. yhtäältä riidanalaisen päätöksen 1205–265 perustelukappale ja toisaalta riidanalaisen päätöksen 1266–1292 perustelukappale).

301 Sitä vastoin komissio katsoi, ettei ollut mahdollista päätellä, että sen jälkeen, kun yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoima kyseisillä markkinoilla olisi kasvanut, kyseinen yksikkö voisi saada televisioyhtiöiltä ja televisiointioikeuksien haltijoilta yksinoikeussopimusten muodossa ehdot, jotka vaikuttaisivat haitallisesti kilpailevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien mahdollisuuteen saada pääsy televisiokanaviin tai -sisältöihin.

302 Tältä osin komissio huomautti ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 1164 perustelukappaleessa, että tällaiset yhtäältä televisioyhtiöiden ja televisiointioikeuksien haltijoiden ja toisaalta televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien väliset yksinoikeussopimukset eivät kuuluneet kyseisten markkinoiden ominaispiirteisiin Saksassa.

303 Tämän jälkeen komissio tutki, olisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä sen vuoksi, että sen markkinavoima TV-signaalien vähittäistason tarjoajana kasvaisi, mahdollisuus pakottaa televisioyhtiöt ja televisiointioikeuksien haltijat tekemään sen kanssa televisiokanavia tai televisioituja sisältöjä koskevia yksinoikeussopimuksia. Tässä yhteydessä komissio ilmoitti keskittyvänsä analyysissaan Saksan jalkapalloliigaan (Bundesliga) eli Saksan tärkeimpään urheilutapahtumaan ja täsmensi, että samat seikat pätivät myös muihin suosittuihin urheilutapahtumiin tai televisioituihin sisältöihin, joiden osalta se ei ollut löytänyt suoria todisteita asiakirja-aineistosta (ks. riidanalaisen päätöksen 1165 perustelukappale).

304 Ensinnäkin komissio tutki riidanalaisen päätöksen 1173–1176 perustelukappaleessa, suostuisiko Sky, jolla oli suurin osa Bundesligan lähetysyksinoikeuksista, todennäköisesti tekemään yksinoikeussopimuksia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kanssa. Komissio totesi, että tämä olisi epätodennäköistä, sillä vaikka piti paikkansa, että Sky oli riippuvainen yrityskeskittymän tuloksena syntyvästä yksiköstä voidakseen jaella sisältöjään, se oli yhtä riippuvainen ellei riippuvaisempi muista lähetystavoista, kuten erityisesti satelliittitelevisio-operaattori Astrasta, minkä seurauksena Sky menettäisi merkittävän osan tuloistaan, jos se tekisi yksinoikeussopimuksen yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kanssa. Komissio otti huomioon myös sen, että Skylla, joka oli kansainvälinen toimija ja suurin maksutelevisiopalvelujen tarjoaja Saksassa, oli tiettyä tasoittavaa ostovoimaa.

305 Toiseksi riidanalaisen päätöksen 1177–1183 perustelukappaleessa komissio tarkisti, voisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö kohtuudella noudattaa strategiaa, jolla pyrittäisiin hankkimaan yksinoikeudet muihin kanaviin tai televisioituihin sisältöihin, erityisesti niihin televisioyhtiöihin tai televisiointioikeuksien haltijoihin nähden, joilla oli vähemmän tasoittavaa ostovoimaa kuin Skylla. Yrityskeskittymän osapuolten sisäisten asiakirjojen ja niiden väitetiedoksiantoon antaman vastauksen perusteella komissio katsoi, että vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky toteuttaa kyseinen strategia, oli epätodennäköistä, että sillä olisi kannustin tehdä niin, koska tällaisesta strategiasta aiheutuisi paljon kustannuksia, mutta sen tulokset olisivat epävarmoja tuoton osalta.

306 Kolmanneksi komissio syvensi riidanalaisen päätöksen 1184–1197 perustelukappaleessa analyysiaan, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta sulkea kilpailijat markkinoilta hankkimalla yksinoikeudet tiettyihin televisioituihin sisältöihin, ja tutki osapuolten sisäiset asiakirjat, joissa viitattiin tähän strategiaan. Komission mukaan kyseisistä asiakirjoista ilmenee, että kumpikin yrityskeskittymän osapuoli oli jo harkinnut mahdollisuutta hankkia urheilukanavia tai -sisältöjä yksinoikeudella, mutta oli lopulta luopunut tällaisista hankkeista, minkä nämä osapuolet olivat selittäneet väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa ja toimittaneet sen tueksi todisteita. Tästä komissio päätteli, ettei voitu katsoa, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin hyödyntää laajempaa asiakaskuntaansa neuvotellessaan televisioyhtiöiden kanssa tietyistä premium-sisältöjä koskevista yksinoikeussopimuksista, jotta se voisi sulkea kilpailevat televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat markkinoilta.

307 Tyhjentävyyden vuoksi komissio tutki riidanalaisen päätöksen 1198–1203 perustelukappaleessa, voisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön käyttöön ottamalla hypoteettisella markkinoilta sulkemiseen tähtäävällä strategialla olla merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia, jotka johtaisivat erityisesti kilpailevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien sulkemiseen markkinoilta, mistä aiheutuisi haittaa kuluttajille.

308 Tukeutuen tietoihin, jotka osoittivat, että suuri enemmistö saksalaisista televisionkatsojista ei vaihtaisi televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajaa saadakseen katseluoikeudet yksinoikeudella tarjottaviin urheilusisältöihin, komissio katsoi, ettei yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö siinäkään tapauksessa, että se noudattaisi yksinoikeusstrategiaa, verottaisi merkittävästi kilpailevien tarjoajien asiakaspohjaa. Komissio otti huomioon myös sen, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö joutuisi myös tässä tilanteessa kilpailemaan Skyn kanssa, joka noudattaa televisioitujen sisältöjensä jakelussa eri televisiolähetysverkoissa strategiaa, joka ei perustu yksinoikeuksiin, joten kilpailevat tarjoajat voisivat joka tapauksessa saada pääsyn sen premium-sisältöihin. Tästä komissio päätteli, että olisi epätodennäköistä, että sillä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö ottaisi käyttöön yksinoikeusstrategian, olisi merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia.

309 Kaikista näistä syistä komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1204 perustelukappaleessa, että vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoima kasvaisi liiketoimen jälkeen, ei ollut mahdollista päätellä, että kyseinen yksikkö todennäköisesti saisi televisioyhtiöiltä ja televisiointioikeuksien haltijoilta yksinoikeussopimusten muodossa ehdot, jotka vaikuttaisivat haitallisesti kilpailevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajien mahdollisuuksiin saada pääsy televisiokanaviin tai -sisältöihin.

310 Käsiteltävässä asiassa kantajan tämän kanneperusteen tueksi esittämät argumentit jakautuvat kahteen osaan. Ensimmäisen osan yhteydessä kantaja väittää, että komission tekemä päätelmä, jonka mukaan televisioyhtiöt ja televisiointioikeuksien haltijat eivät todennäköisesti tekisi yksinoikeussopimuksia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kanssa tämän markkinavoiman kasvusta huolimatta, ei pidä paikkaansa ja perustuu puutteelliseen ja ilmeisen virheelliseen arvioon liiketoimen kilpailuvaikutuksista TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla. Toisen osan tueksi kantaja arvostelee komissiota siitä, että se tyytyi ainoastaan tutkimaan, olisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä valmiudet ja kannustin estää OTT- ja HBBTV-televisiopalvelujen ilmaantuminen ja kehittäminen, mutta ei ottanut huomioon liiketoimen vaikutuksia muihin yhtä innovatiivisiin televisiopalveluihin, kuten IPTV:hen.

2. Ensimmäinen osa, jonka mukaan on tehty ilmeisiä arviointivirheitä, jotka koskevat markkinoiden sulkemista (osittaisten tai täydellisten) yksinoikeussopimusten avulla

311 Tämän kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi kantaja väittää ensinnäkin, että riidanalaisessa päätöksessä esitetty arviointi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimesta tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia on virheellinen ja puutteellinen.

312 Toiseksi kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä tehty arviointi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimesta noudattaa osittaiseen yksinoikeuteen perustuvaa strategiaa on puutteellinen.

313 Kolmanneksi kantaja riitauttaa komission päätelmän, jonka mukaan mahdollisella sisältöjen täydellisellä tai osittaisella markkinoilta sulkemisella ei todennäköisesti olisi merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia.

a) Sen komission arvioinnin, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia, väitetty puutteellisuus ja virheellisyys

314 Kantajan mukaan komissio ei ensinnäkään ottanut huomioon sitä, että täydellisten yksinoikeussopimusten tekemisestä aiheutuvat kokonaiskustannukset pienenevät samassa suhteessa kuin loppuasiakkaiden lukumäärä kasvaa ja että sen vuoksi komissio päätteli virheellisesti, ettei yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustinta tehdä tällaisia sopimuksia. Kantaja täsmentää, että Unitymedia oli aiemmin hankkinut tiettyjä yksinoikeuksia Bundesligaan, mikä osoitti, että tällainen strategia oli jo ollut olemassa. Kun otetaan huomioon, että liiketoimen jälkeen yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön asiakaskunta kasvaisi, yksinoikeudet olisivat sille entistäkin houkuttelevampia.

315 Toiseksi kantaja väittää, että komission tekemä arviointi oli puutteellinen, koska se koski ainoastaan tilannetta, jossa oli hankittu yksinoikeudet Bundesligaan, ja virheellinen, koska komissio totesi virheellisesti, että Bundesligaan hankittujen yksinoikeuksien osalta esitetyt perustelut pätivät myös muihin suosittuihin urheilutapahtumiin tai -sisältöihin, vaikka kantajan mukaan viimeksi mainittujen sisältöjen markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian mahdolliset edut olivat erilaiset.

316 Kolmanneksi kantaja arvostelee komissiota siitä, ettei se ottanut huomioon sitä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvälle yksikön yksinoikeuteen perustuvasta strategiasta saamat edut (ja televisioyhtiöiden halukkuus suostua yksinoikeussopimuksiin) voisivat tulevaisuudessa muuttua, koska yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi suuremmat mahdollisuudet tarjota multiple play -palvelukokonaisuuksia hyvin laajalle asiakaskunnalle koko Saksassa ja koska yksinoikeudella tarjottavat sisällöt voisivat auttaa yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä kasvattamaan FMC-palvelukokonaisuuksien myyntiä asiakkaille, jotka voisivat katsella näitä sisältöjä matkapuhelimellaan.

317 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

318 Tältä osin on todettava ensinnäkin, ettei kantaja kyseenalaista komission arviointeja, joiden perusteella tämä saattoi todeta, että oli epätodennäköistä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin tehdä täydellinen yksinoikeussopimus Skyn kanssa, sellaisina kuin ne esitettiin riidanalaisen päätöksen 1173–1176 perustelukappaleessa (ks. edellä 304 kohta), ja jotka perustuivat erityisesti siihen, että Sky oli yhtä riippuvainen ellei riippuvaisempi muista operaattoreista kuin yrityskeskittymän tuloksena syntyvästä yksiköstä voidakseen lähettää sisältöjään. Asianosaisten kuulemiseksi pidetyssä istunnossa kantaja sitä paitsi vahvisti, ettei se kiistä sitä, että Skyn kannustin tehdä täydellinen yksinoikeussopimus yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kanssa oli vähäinen.

319 Niistä komission arvioinneista, joiden perusteella tämä saattoi todeta, että oli epätodennäköistä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia muiden sisällöntarjoajien kuin Skyn kanssa, sellaisina kuin ne esitettiin riidanalaisen päätöksen 1177–1183 perustelukappaleessa (ks. edellä 305 kohta), kantaja väittää yleisesti, että täydellisten yksinoikeussopimusten tekemisestä aiheutuvat kustannukset pienenevät samassa suhteessa kuin televisiolähetysverkon loppuasiakkaiden lukumäärä kasvaa tai että yksinoikeuteen perustuva strategia olisi yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen entistä houkuttelevampi, mutta ei esitä mitään konkreettisia todisteita, jotka kyseenalaistaisivat komission selitykset.

320 Kantaja ei etenkään osoita, että Saksassa houkuttelevien kanavien tai sisältöjen olemassaololla tietyn operaattorin televisiolähetysverkossa olisi riittävän läheinen korrelaatio kyseisen operaattorin kykyyn houkutella uusia televisionkatselijoita, jolloin se myös kykenisi riittävän todennäköisesti kattamaan täydellisistä yksinoikeussopimuksista aiheutuvat suuret kustannukset. Kantaja ei myöskään esitä mitään todisteita, jotka osoittaisivat riittävällä tavalla, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin noudattaa tulevaisuudessa täydelliseen yksinoikeuteen perustuvaa kaupallista strategiaa, ja joiden perusteella voitaisiin siten kyseenalaistaa komission tältä osin esittämät arvioinnit.

321 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan komission arviointi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimesta tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia on puutteellinen, sillä se rajoittuu ainoastaan Bundesligaan, ja virheellinen, on todettava, että tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen voi aiheuttaa kilpailuongelmia vain, jos se koskee toimitusketjun loppupäässä valmistettavan tuotteen kannalta ”tärkeää tuotantohyödykettä”, kuten ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 34 kohdasta ilmenee.

322 Näin ollen on todettava, että jos täydelliseen markkinoilta sulkemiseen tähtäävällä strategialla, joka kohdistuu kaikkein houkuttelevimpiin sisältöihin (kuten Bundesligaan), ei saada aikaan riittävästi tarjoajanvaihdoksia, jotta se olisi kannattava, sen todennäköisyys, että tähän päästäisiin muuntyyppisillä, ”vähemmän tärkeillä” sisällöillä, on vielä pienempi, mikä tarkoittaa, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi vähemmän kannustimia pyrkiä ottamaan käyttöön täydelliseen markkinoilta sulkemiseen tähtäävä strategia, joka kohdistuisi viimeksi mainittuihin sisältöihin. Komissiota ei voida näin ollen arvostella siitä, että se tutki ainoastaan sen hypoteettisen tilanteen, jossa hankittaisiin yksinoikeudet Bundesligaan, ja katsoi, että sen esittämät perustelut pätivät myös muihin, vähemmän suosittuihin sisältöihin.

323 Lisäksi kantaja tyytyy vetoamaan siihen, että vähemmän houkuttelevien sisältöjen markkinoilta sulkemiseen tähtäävä strategia olisi edullisempi, mutta ei esitä syitä, joiden vuoksi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön olisi kannattavampaa noudattaa strategiaa, jossa se hankkii yksinoikeudet Bundesligaa vähemmän houkuttelevampiin sisältöihin, eikä syitä, joiden vuoksi tällaiset sisällöt olisivat ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 34 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä riittävän ”tärkeitä”, jotta tuotantohyödykkeen saannin estäminen voisi aiheuttaa kilpailuongelmia.

324 Toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen 1184–1197 perustelukappaleesta ilmenee joka tapauksessa (ks. edellä 306 kohta), että komissio tutki, oliko yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä kannustin hankkia yksinoikeuksia muihin suosittuihin urheilutapahtumiin tai sisältöihin kuin Bundesligaan, kun otettiin huomioon erityisesti se, että Unitymedia oli, kuten kantaja väittää, hankkinut tiettyjä oikeuksia Bundesligaan vuonna 2005.

325 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon sitä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi suuremmat mahdollisuudet tarjota multiple play -palvelukokonaisuuksia hyvin laajalle asiakaskunnalle koko Saksassa, eikä sitä, että yksinoikeudella tarjottavat sisällöt voisivat auttaa yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä kasvattamaan FMC-palvelukokonaisuuksien myyntiä asiakkaille, jotka voisivat katsella näitä sisältöjä matkapuhelimellaan, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappaleen b, iv ja vi kohdassa komissio katsoi, että FMC-palvelukokonaisuuksien markkinaosuus Saksassa oli pieni, minkä yrityskeskittymän osapuolten kilpailijat vahvistivat markkinatutkimuksen yhteydessä. Kolmansien osapuolten raporttien mukaan oli nimittäin niin, että vuonna 2017 ainoastaan 8,4 prosenttia kotitalouksista tai 10,8 prosenttia kiinteiden laajakaistapalvelujen

asiakkaista, eli 3,5 miljoonaa kotitaloutta, osti FMC-tuotetta. Komissio myös totesi, että konsulttiyritys WIK-Consultin laatimassa tutkimuksessa, jonka eräs kolmas osapuoli esitti hallinnollisen menettelyn aikana, pääteltiin, ettei Saksassa todennäköisesti tapahdu lähitulevaisuudessa merkittäviä muutoksia kilpailudynamiikassa sen vuoksi, että kiinteän verkon tuotteita ja mobiilituotteita myydään palvelukokonaisuuksina, koska saksalaiset kuluttajat ostavat edelleen näitä kahta tuotetyyppiä erikseen, mitä kantaja ei kiistä.

326 Näin ollen komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se tutkinut, voisivatko yksinoikeuteen perustuvasta strategiasta saatavat edut (ja televisioyhtiöiden halukkuus suostua yksinoikeussopimuksiin) tulevaisuudessa muuttua sen vuoksi, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi suuremmat mahdollisuudet tarjota multiple play- ja erityisesti FMC-palvelukokonaisuuksia erittäin laajalle asiakaskunnalle koko Saksassa.

327 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan komission arviointi, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia, oli puutteellinen ja virheellinen, on hylättävä.

b) Sen komission arvioinnin, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä osittaisia yksinoikeussopimuksia, väitetty puutteellisuus

328 Kantaja arvostelee komissiota siitä, ettei se ottanut huomioon yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön mahdollisuutta pyrkiä markkinoiden osittaiseen sulkemiseen erikseen yhdeltä tai usealta toimitusketjun loppupään MDU- ja SDU-markkinoiden kilpailijalta, kuten kantajalta itseltään, jolloin televisioyhtiöt eivät voisi jaella näille kilpailijoille kanaviaan ja sisältöjään ja jolloin tietyt innovatiiviset televisiotoiminnallisuudet, kuten tilausvideopalvelut ja time-shifted-tv- (ajassa siirretty katselu) tai catch-up-tv- (tallennettu katselu) toiminnallisuudet, eivät olisi näiden kilpailijoiden saatavilla.

329 Kantajan mukaan tällainen markkinoiden osittaiseen sulkemiseen tähtäävä strategia on sitäkin todennäköisempi, koska se on yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikölle edullisempi ja televisioyhtiöille helpommin hyväksyttävä ratkaisu ja koska se samalla vaikuttaa haitallisesti niihin kilpailijoihin, joihin se on kohdistettu.

330 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

331 Tältä osin on todettava, että toteamukset, joita komissio esitti siinä yhteydessä, kun se tutki mahdollisen kannustimen tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia Skyn kanssa (ks. riidanalaisen päätöksen 1173–1176 perustelukappale ja edellä 304 kohta), olivat riittäviä, jotta se saattoi todeta, ettei yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö ottaisi käyttöön strategiaa, joka perustuisi kyseisen operaattorin kanssa sovittuun osittaiseen yksinoikeuteen. Kuten nimittäin komissio väittää, koska se oli todennut, ettei Skylla ollut mitään kannustimia tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia, kun otettiin huomioon erityisesti sen riippuvuus muista operaattoreista kuin yrityskeskittymän tuloksena syntyvästä yksiköstä, kuten satelliittitelevisio-operaattoreista, mitä kantaja ei kiistä, oli epätodennäköistä, että se antaisi kyseiselle yksikölle yksinoikeuden, jolla suljettaisiin erikseen markkinoilta tietyt MDU- ja SDU-markkinoilla toimivat operaattorit, kunhan sen tarjonta pysyisi saatavilla muissa televisiolähetysverkoissa, tai että se suostuisi epäämään viimeksi mainituilta tiettyjä innovatiivisia toiminnallisuuksia. Komissiota ei näin ollen voida arvostella siitä, ettei se ottanut huomioon yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön mahdollisuutta tehdä Skyn kanssa tällaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena olisi evätä tietyiltä sen kilpailijoilta sisältöjä tai innovatiivisia toiminnallisuuksia.

332 Muista televisioyhtiöistä kuin Skysta on lisäksi todettava, ettei kantaja esitä mitään todisteita, jotka osoittaisivat, että näiden televisioyhtiöiden tarjoamien tiettyjen sisältöjen tai tiettyjen innovatiivisten toiminnallisuuksien puuttumisella kilpailijan tarjonnasta olisi merkittävä vaikutus tarjoajanvaihdoksiin ja että näin ollen MDU-markkinoilla merkittävä osa asunto-osakeyhtiöistä tai SDU-markkinoilla saksalaisista televisionkatsojista olisi valmis vaihtamaan niiden tarjonnan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön tarjontaan yksinomaan siitä syystä, että nykyinen tarjoaja ei tarjoa niille näitä kanavia tai toiminnallisuuksia. Kantaja ei näin ollen ole näyttänyt toteen, että kilpailuun toimitusketjun loppupäässä kohdistuisi ei-horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 32 kohdassa tarkoitettu merkittävä haitallinen vaikutus.

333 Joka tapauksessa se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys tekee yksilöllisesti laadittuja yksinoikeussopimuksia toimijan kanssa sulkeakseen erikseen toimitusketjun loppupään markkinoilta yhden tai useamman kilpailijan, voi olla kilpailuoikeuden vastaista käyttäytymistä (ks. vastaavasti tuomio 22.3.2011, Altstoff Recycling Austria v. komissio, T-419/03, EU:T:2011:102, 51 kohta). Myös kantaja, jolta tiedusteltiin tästä istunnossa, vahvisti, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisioyhtiön kanssa tekemä täydellinen tai osittainen yksinoikeussopimus saattaa rikkoa SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaa.

334 Näin ollen on pidettävä epätodennäköisenä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kannustin tehdä tällaisia sopimuksia yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen, mikä pätee myös televisioyhtiöihin. Oikeuskäytännöstä ilmenee nimittäin, että vaikka on asianmukaista ottaa huomioon kilpailunvastaisten menettelytapojen toteuttamista edistävät tekijät, on otettava huomioon myös, että näiden edistävien tekijöiden vaikutusta voivat pienentää tai jopa poistaa ne kokonaan kyseisten menettelytapojen lainvastaisuus, niiden paljastumisen todennäköisyys sekä unionin että kansallisen tason toimivaltaisten viranomaisten valvonta ja niistä mahdollisesti seuraavat rahamääräiset seuraamukset (ks. vastaavasti tuomio 25.10.2002, Tetra Laval v. komissio, T-5/02, EU:T:2002:264, 159 kohta ja tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 303–311 kohta). Komissiota ei siis voida arvostella siitä, ettei se ottanut huomioon sitä mahdollisuutta – joka on epätodennäköinen, koska se voi olla lainvastainen –, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö tekee televisioyhtiön kanssa yksinoikeussopimuksen, jolla estetään erikseen yhtä tai useampaa kilpailijaa toimitusketjun loppupään markkinoilla pääsemästä tiettyihin sisältöihin tai toiminnallisuuksiin.

335 Edellä esitetystä ilmenee, että kantajan väite, jonka mukaan komission arviointi, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä osittaisia yksinoikeussopimuksia, on väitetysti puutteellinen, on hylättävä.

336 Lisäksi on todettava, että kyseiset kolme edellytystä eli valmiudet estää huomattavassa määrin tuotantohyödykkeiden saantia, intressi estää tuotantohyödykkeiden saantia ja markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian haitalliset vaikutukset kilpailuun toimitusketjun loppupäässä ovat kumulatiivisia, joten yhden edellytyksen täyttymättä jääminen riittää sulkemaan pois riskin kilpailunvastaisesta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta (ks. edellä 277 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

337 Koska kantaja ei osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen siltä osin kuin on kyse yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön väitetystä kannustimesta noudattaa strategiaa, jolla kilpailevat televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajat suljetaan markkinoilta (eli toisesta edellytyksestä), neljännen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä, eikä kolmannen

väitteen, jonka mukaan komission arviointi täydelliseen tai osittaiseen markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian vaikutuksista on väitetysti virheellinen, paikkansapitävyyttä (eli kolmatta edellytystä) ole tarpeen tutkia.

3. Toinen osa, joka koskee vahingoista, joita liiketoimi aiheuttaisi kilpailulle innovatiivisten televisiopalvelujen rajoittamisen vuoksi, tehdyn arvioinnin puutteellisuutta

338 Aluksi kantaja selittää, että komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä perustellusti, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi liiketoimen jälkeen tarvittava kyky ja kannustin estää innovatiivisten televisiopalvelujen, kuten HBBTV- ja OTT-palvelujen ilmaantuminen, mikä aiheuttaisi haittaa kuluttajille heikentämällä katselukokemuksen laatua ja pienentämällä valinnanmahdollisuuksia. Kantaja kuitenkin arvostelee komissiota siitä, ettei tämä ottanut huomioon, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voisi aiheuttaa haittaa myös muille innovatiivisille televisiopalveluille, kuten IPTV-palveluille.

339 Väitteensä tueksi kantaja väittää, etteivät OTT-palvelut vastaa laadultaan IPTV-palveluja, että ne vaativat erityislaitteita ja etteivät ne ole yhtä kannattavia kuin IPTV-palvelut. Tästä kantaja päättelee, että kaikki ne loppukäyttäjille tarjotun laadun ja katselukokemuksen heikkenemiseen liittyvät huolenaiheet, jotka esitettiin OTT-palveluista, pätivät myös IPTV-palveluihin.

340 Kantaja myös väittää, etteivät yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kyky ja kannustin rajoittaa sisältöjen jakelua olisi sen kilpailijoiden IPTV-palvelujen tapauksessa lainkaan vähäisemmät kuin televisioyhtiöiden tarjoamien OTT- ja HBBTV-palvelujen tapauksessa. Komissio ei mitenkään selittänyt, miksi sen, että rajoitetaan sisältöjen välitystä IPTV:n kautta, ei pitäisi olla mikään ongelma ja miksi televisioyhtiöiden muut innovatiiviset palvelut olisivat vähemmän merkityksellisiä ja vähemmän suojelun arvoisia kuin OTT- ja HBBTV-palvelut. Kantaja lisää, että yhtäältä komission väite, jonka mukaan OTT-palvelut voisivat muuttaa voimasuhteita keskipitkällä aikavälillä, ei perustu minkäänlaiseen näyttöön, ja että vaikka se pitäisikin paikkansa, sillä ei voida oikeuttaa sitä, että liiketoimen haitallinen vaikutus IPTV-palveluihin, joilla oli jo merkittävä vetovoima markkinoilla, on jätetty huomioimatta. Toisaalta yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kantajan mukaan vielä suurempi kannustin haitata IPTV-palveluja kuin OTT-palveluja, koska IPTV on kaapelitelevision todellinen korvaaja ja ainoa markkinoilla yleistyvä vaihtoehtoinen teknologia, kun taas OTT-palveluja käytetään yksinomaan täydentämään kaapelitelevisiopalvelua mutta ei korvaamaan sitä.

341 Tältä osin on todettava – kuten komissio selitti väliintulijan tukemana –, että vaikka IPTV on järjestelmä, jossa televisiopalveluja voidaan tarjota internetyhteyskäytännön avulla, se kuuluu rajatulle käyttäjäryhmälle tarkoitettuun hallittuun verkkoon, jota televisiopalvelujen tarjoaja hallinnoi, kun taas OTT-teknologian avulla televisioyhtiöt voivat lähettää televisiokanavia suoraan internetin kautta ilman, että verkko-operaattori osallistuu mitenkään sisällön hallintaan tai jakeluun. Toisin kuin IPTV, OTT-teknologia siis lisää suoraa vuorovaikutusta televisioyhtiöiden (kanavat) ja televisionkatselijoiden välillä.

342 Lisäksi komissio toi riidanalaisessa päätöksessä esiin useita seikkoja, jotka osoittavat, että OTT-teknologiaa on todellakin alettu käyttää vasta hiljattain ja että se yleistyy jatkuvasti.

343 Tässä yhteydessä komissio esitteli riidanalainen päätöksen 948 ja 950–954 perustelukappaleessa siinä yhteydessä, kun se tutki liiketoimen mahdolliset horisontaaliset vaikutukset vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoihin, yksityiskohtaisesti OTT-televisiopalvelujen viimeaikaisen ja jatkuvasti kasvavan tarjonnan.

344 Erityisesti riidanalaisen päätöksen 948 perustelukappaleessa komissio totesi, että vähittäistasolla tarjottavien perinteisten televisiopalvelujen tarjoajat tarjoavat yhä useammin lineaarisia televisiopalveluja OTT-palvelujen kautta. Tältä osin se toi esiin, että Vodafonella (Giga TV OTT), kantajalla (Magenta TV) ja Telefónicalla (O2 TV) oli kullakin oma itsenäinen OTT-televisiotarjontansa. Komissio myös totesi, että muut toimijat, kuten 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), tarjosivat OTT-televisiotuotetta lisävaihtoehtona yksinomaan jo olemassa oleville televisioasiakkailleen.

345 Riidanalaisen päätöksen 950 perustelukappaleessa komissio korosti, että OTT-palvelujen tarjoajilla, kuten Amazon Primellä ja Netflixillä, oli jo laaja asiakaskunta, sillä näillä kummallakin oli (ainakin) yli kolme miljoonaa tilaajaa Saksassa, ja että Netflix aikoi kasvattaa asiakaskuntaansa yli 20 prosentilla kyseisenä vuonna.

346 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 951 perustelukappaleessa, että erikoistuneet OTT-palvelut olivat levinneet yhä laajemmalle Saksassa, ja huomautti sen 952 perustelukappaleessa, että useat televisioyhtiöt olivat alkaneet tarjota myös omia OTT-palvelujaan.

347 Komissio selitti riidanalaisen päätöksen 1127–1132 perustelukappaleessa siinä yhteydessä, kun se tutki koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, myös OTT-palvelujen ja niihin kohdistuvan kysynnän kehitystä.

348 Tältä osin komissio muistutti riidanalaisen päätöksen 1127 perustelukappaleessa, että se oli merkityksellisten markkinoiden määrittämisen yhteydessä todennut, että OTT-jakelun merkitys kasvaa jatkuvasti televisioalalla niin Saksassa kuin monissa muissa maissa.

349 Vaikka komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1129 perustelukappaleessa, että suurin osa televisioyhtiöistä katsoi edelleen, että OTT-tuotteet ovat tällä hetkellä lineaarisia perustelevisiopalveluja täydentäviä palveluja, se myös korosti todisteisiin nojautuen, että samat tiedot osoittivat OTT-jakelun merkityksen kasvavan nopeasti Saksassa, koska 11,7 prosenttia haastatelluista henkilöistä oli ilmoittanut voivansa ajatella käyttävänsä OTT-palveluja yksinomaisena televisiolähetysten vastaanottomuotona kotona. Lisäksi komissio muistutti, että tietyt OTT-jakelijat, kuten Netflix, Amazon ja DAZN, olivat jo hyvin suosittuja, ja totesi, että useat markkinatutkimuksen osallistujat olivat olleet sitä mieltä, että OTT-palvelut voisivat tietyssä määrin syrjäyttää perinteiset televisiopalvelut.

350 Riidanalaisen päätöksen 1130 perustelukappaleessa komissio selitti useisiin riidanalaisen päätöksen alaviitteessä mainittuihin asiakirjoihin viitaten, että kuten Saksan mediaviranomaiset olivat ilmoittaneet, OTT-palvelut yleistyivät audiovisuaalisten sisältöjen pääasiallisena vastaanottomuotona ja että niiden markkinaosuus kasvoi 6 prosenttia vuosina 2017–2018. Lisäksi OTT-palvelujen tarjoajien markkinaosuus kotimaisesta yleisöstä kasvoi 7,3 prosentista vuosina 2015 ja 2016 12,8 prosenttiin vuosina 2017 ja 2018. Erityisesti premium-televisiopalvelujen segmentillä OTT-palvelujen markkinaosuus kasvoi 16,8 prosentista

vuosina 2015 ja 2016 23 prosenttiin vuosina 2017 ja 2018. Samoina vuosina havaittiin samankaltaista kasvua myös tilaajamäärissä (25,3 prosentista 33,4 prosenttiin) ja tuloissa (10,6 prosentista 19,1 prosenttiin). Vertailun vuoksi komissio ilmoitti myös, että saman ajanjakson aikana kaapelitelevision markkinaosuudet olivat vastaavasti pienentyneet.

351 Riidanalaisen päätöksen 1132 perustelukappaleessa komissio mainitsi tilanteen kehittyneen nopeasti. Tältä osin komissio korosti, että OTT-palvelujen kehittyminen voisi rajoittaa huomattavasti perinteisten televisiolähetysverkkojen markkinavoimaa ja tasoittaa eri toimijoiden neuvotteluasemia etenkin, jos markkinaolosuhteet olisivat siihen otolliset.

352 Näin ollen on todettava, että komission väite, jonka mukaan OTT-palvelut voisivat muuttaa voimasuhteita keskipitkällä aikavälillä, perustuu laajaan näyttöön, toisin kuin kantaja väittää.

353 Kantaja ei myöskään esitä mitään näyttöä, jonka perusteella voitaisiin yhtäältä kyseenalaistaa edellä esitetyt toteamukset ja toisaalta osoittaa, että IPTV-palvelut kasvoivat samaa vauhtia kuin OTT-palvelut, että IPTV-palvelujen kasvupotentiaali oli samankaltainen kuin OTT-palvelujen tai että OTT-palvelut eivät vastanneet laadultaan IPTV-palveluita, että niihin vaadittiin erityislaitteita ja etteivät ne ole yhtä kannattavia kuin IPTV-palvelut, mistä seuraa, että kaikkien niiden loppukäyttäjille tarjotun laadun ja katselukokemuksen heikkenemiseen liittyvien huolenaiheiden, jotka esitettiin OTT-palveluista, olisi pitänyt päteä myös IPTV-palveluihin. Lisäksi on todettava, ettei kantaja kiistä komission riidanalaisen päätöksen 291 perustelukappaleessa esittämää selitystä, jonka mukaan kotitalouksista vain 8 prosenttia oli tilannut IPTV-palveluja Saksassa, mikä osoitti, että kyseisen teknologian markkinaosuus oli pieni.

354 Siltä osin kuin on kyse yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimesta estää innovatiivisten televisiopalvelujen ilmaantuminen, komissio korosti riidanalaisen päätöksen 1275 perustelukappaleessa, että OTT- ja HBBTV-palveluilla pyritään luomaan suora yhteys televisioyhtiön ja televisionkatsojien välille ja siten rajoittamaan perinteisten televisiolähetysverkkojen, kuten yrityskeskittymän osapuolten verkkojen välityspalvelua. Tästä komissio päättelee, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä voi olla kannustin sulkea markkinoilta ensin mainitut palvelut säilyttääkseen yritysmallin, joka perustuu asiakaskunnan hallintaan televisiolähetysverkossa ja asiakaskunnan ja televisioyhtiön välisen vuorovaikutuksen puuttumiseen, ja että IPTV-palveluissa, jotka eivät tarjoa tällaista vuorovaikutusta, ei tule esiin tätä ongelmaa.

355 Tältä osin komissio korosti, että markkinatutkimuksen osallistujien mainitsemat esimerkit ja yrityskeskittymän osapuolten sisäiset asiakirjat osoittivat, että viimeksi mainituilla oli jo kannustin rajoittaa OTT- ja HBBTV-palvelujen kehittämistä, ja selitti, että jo olemassa oleva kannustin kasvaisi entisestään yrityskeskittymän muodostamisen jälkeen. Ensinnäkin yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kasvanut markkinavoima nimittäin pienentäisi televisioyhtiöiden mahdollisuuksia vastustaa Vodafonen pyrkimyksiä ottaa käyttöön tällaisia strategioita. Toiseksi yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä ei olisi mitään kannustimia ottaa käyttöön innovatiivisia vuorovaikutteisia palveluja reagoidakseen vertailukelpoisen pääkilpailijansa eli Unitymedian tarjoamiin samankaltaisiin palveluihin. Koska OTT-palvelujen vähittäismyynnin tasolla aikaan saaman kilpailun onnistuneesta markkinoilta sulkemisesta olisi etua kaikille jo olemassa olevien televisiopalvelujen vähittäistason tarjoajille, näillä olisi kannustin vapaamatkustaa (free-ride) kilpailijoidensa vähittäistarjonnan tasolla toteuttamilla markkinoilta sulkemiseen tähtäävillä toimenpiteillä. Vodafonen ja Unitymedian yhdistymisen jälkeen yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voisi kuitenkin sisäistää sen, että kummallekin

osapuolelle olisi etua OTT-palveluja poistamisesta onnistuneesti markkinoilta. Tästä komissio päätteli, että tämä vahvistaisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta ryhtyä noudattamaan tällaista strategiaa (ks. riidanalaisen päätöksen 1280–1283 perustelukappale).

356 Tästä seuraa, että komissiolla oli hallussaan todisteita, joiden perusteella se saattoi todeta riidanalaisen päätöksen 1284 perustelukappaleessa, että yrityskeskittymän osapuolilla on voinut olla kannustin estää OTT- ja HBBTV-palvelujen kasvaminen säilyttääkseen taloudellisen toimintamallin, jossa televisioverkko hallinnoi asiakassuhdetta suoraan ja jossa televisioyhtiöitä estetään kiertämästä kaapeliverkkojen välitystoimintaa.

357 Kantaja ei osoita, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi samalla tavoin kannustin rajoittaa sisältöjen jakelua IPTV-teknologian avulla.

358 Tältä osin on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen eri perustelukappaleista, jotka mainittiin edellä 342–351 kohdassa, ilmenee, ettei IPTV ole kaapelitelevision todellinen korvaaja eikä ainoa yleistyvä vaihtoehtoinen teknologia, kun taas OTT-teknologiasta voi hyvin tulla palvelu, jota käytetään korvaamaan kaapelitelevisiota.

359 Näin ollen kantaja ei osoita, että komissio oli käsiteltävässä asiassa velvollinen arvioimaan, olisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä kannustin rajoittaa sisältöjen jakelua IPTV-teknologian avulla, ja että komissio teki näin ollen ilmeisen virheen, kun se ei tehnyt tällaista arviointia. Lisäksi edellä esitetyn valossa on todettava, että kantaja on kyennyt yhtäältä ymmärtämään syyt, joiden vuoksi komissio ei tehnyt tällaista arviointia, ja toisaalta vetoamaan oikeuksiinsa, joten komissio ei laiminlyönyt perusteluvelvollisuuttaan tältä osin.

360 Neljännen kanneperusteen toinen osa ja siten neljäs kanneperuste kokonaisuudessaan on näin ollen hylättävä.

F Viides kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että OTT-sitoumus ja syöttömaksuja koskeva sitoumus riittivät saattamaan yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi

361 Viidennen kanneperusteensa tueksi kantaja väittää, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että OTT-sitoumus, syöttömaksuja koskeva sitoumus ja HBBTV-sitoumus (jäljempänä yhdessä TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset), joita yrityskeskittymän osapuolet ehdottivat, olivat omiaan poistamaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todetun tehokkaan kilpailun olennaisen esteen. Kantajan mukaan nämä sitoumukset olivat päinvastoin ilmeisen epäasianmukaisia ja riittämättömiä.

1. Alustavat huomautukset

362 Kuten edellä 31 ja 32 kohdassa esitettiin, komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että koska yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoima TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla lisääntyisi, liiketoimi voisi johtaa yhtäältä ilmais- tai maksukanavien osittaiseen sulkemiseen markkinoilta, kun erityisesti kyseisen yksikön televisioyhtiöille asettamat sopimus- ja rahoitusehdot huononisivat, ja näin myös televisionkatselijoille suunnatun televisiotarjonnan laadun heikkenemiseen Saksassa, ja toisaalta siihen, että kyseinen yksikkö ottaisi käyttöön strategian, jolla pyrittäisiin estämään OTT- ja HBBTV-televisiopalvelujen ilmaantuminen ja

kehittäminen, mikä voisi aiheuttaa haittaa kuluttajille katselukokemuksen huononemisen ja valinnanmahdollisuuksien pienenemisen vuoksi (ks. yhtäältä riidanalaisen päätöksen 1205–1265 perustelukappale ja toisaalta riidanalaisen päätöksen 1266–1292 perustelukappale).

363 Tämän TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todetun tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen poistamiseksi komissio hyväksyi useita Vodafonen ehdottamia sitoumuksia, eli OTT-sitoumuksen, joka estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä rajoittamasta televisioyhtiöiden, joiden sisältöjä lähetetään sen televisiolähetysverkossa, mahdollisuutta jaella näitä sisältöjä OTT-palvelun avulla ja joka takaisi niille tätä varten riittävän suoran yhteenliittämiskapasiteetin, HBBTV-sitoumuksen, joka pakottaisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön jatkamaan ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden HBBTV-signaalin välitystä, ja syöttömaksuja koskevan sitoumuksen, joka estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä korottamasta ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden sille maksamia syöttömaksuja, kuten edellä 40 ja 41 kohdasta ilmenee.

364 Käsiteltävässä asiassa kantajan tämän kanneperusteen tueksi esittämä väite voidaan jakaa neljään osaan, joista ensimmäinen koskee virheellisen oikeudellisen arviointiperusteen soveltamista arvioitaessa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevien sitoumusten asianmukaisuutta, toinen näiden sitoumusten tehottomuutta siltä osin kuin niillä ei poisteta todettuja kilpailuongelmia, kolmas syöttömaksuja koskevan sitoumuksen esittämistä liian myöhään ja neljäs sitä, että tehokkaan kilpailun olennaista estymistä ei poisteta kaikilta kyseessä olevilta markkinoilta.

365 Komissio väittää väliintulijan tukemana, että viides kanneperuste on tehoton, koska kantaja ei riitauta ”Wholesale Cable Broadband Access” -sitoumuksesta esitettyä arviointia, vaikka myös se auttoi osaltaan poistamaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todettuja kilpailuongelmia.

366 Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi tutkia aluksi, ovatko kantajan tämän kanneperusteen tueksi esittämän väitteen neljä osaa perusteltuja.

2. Ensimmäinen osa, joka koskee virheellisen oikeudellisen arviointiperusteen soveltamista arvioitaessa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevien sitoumusten asianmukaisuutta

367 Ensinnäkin kantaja väittää, että komission olisi pitänyt pitää TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevia sitoumuksia ilmeisen riittämättöminä, koska ne koskivat yksinomaan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön käyttäytymistä. Korjaustoimenpiteitä koskevassa tiedonannossa ei nimittäin lähtökohtaisesti sallita sitä, että TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todettujen kaltaisten horisontaalisten kilpailuongelmien korjaamiseksi hyväksytään käyttäytymistä koskevia sitoumuksia.

368 Toiseksi kantaja väittää, että komissio arvioi näiden sitoumusten asianmukaisuutta virheellisen ja liian lievän oikeudellisen arviointiperusteen perusteella. Tältä osin kantaja väittää, että komission riidanalaisessa päätöksessä käyttämä epämääräinen käsitteistö paljastaa, että oli mahdollista, muttei varmaa, että sitoumukset olisivat riittäviä ja tehokkaita poistamaan täysin TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todetut kilpailuongelmat, mikä tarkoittaa, ettei kyseisiä toimenpiteitä olisi pitänyt hyväksyä.

369 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

370 Ensinnäkin siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset koskivat pelkästään käyttäytymistä eivätkä siten olleet riittäviä korjaamaan horisontaalisia kilpailuongelmia, on todettava, että pitää paikkansa, kuten kantaja toteaa, että komissio selittää korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 15 kohdassa, että luonteeltaan rakenteelliset sitoumukset, kuten liiketoimintayksikön myyntiä koskeva sitoumus, ovat yleensä asetuksen N:o 139/2004 tavoitteen kannalta suositeltavia, koska niillä estetään pysyvästi sellaisten kilpailuongelmien ilmeneminen, joita ilmoituksen mukaisesti toteutettu keskittymä aiheuttaisi, eivätkä ne myöskään edellytä keskipitkän tai pitkän aikavälin valvontatoimenpiteitä. Lisäksi, kuten kantaja muistuttaa, komissio korostaa kyseisen tiedonannon 17 kohdassa, että sulautumisen tuloksena syntyvän yrityskokonaisuuden tulevaan toimintatapaan liittyvät sitoumukset voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisesti erityisolosuhteissa.

371 Lisäksi komissiolla on toimivalta hyväksyä vain sellaiset sitoumukset, joiden katsotaan mahdollistavan keskittymän muuttamisen yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Toisin sanoen kyseisten yritysten ehdottamien sitoumusten on oltava sellaisia, että komissio voi niiden perusteella katsoa, että keskittymä ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla (ks. tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 294 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

372 Tutkintamenettelyn II vaiheessa annettujen sitoumusten tarkoituksena on erityisesti korjata ne komission I vaiheessa toteamat kilpailuongelmat, joiden johdosta se on aloittanut II vaiheen. Kun unionin yleinen tuomioistuin tutkii, ovatko I vaiheen aikana annetut sitoumukset ulottuvuudeltaan ja sisällöltään sellaisia, että komissio voi tehdä keskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen, sen on näin ollen tarkastettava, että komissio on voinut ilmeistä arviointivirhettä tekemättä katsoa, että mainitut sitoumukset olivat välitön ja riittävä vastaus I vaiheessa todettuihin kilpailuongelmiin (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 298 kohta).

373 Käyttäytymistä koskevat sitoumukset eivät ole luonteensa puolesta riittämättömiä tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen estämiseksi sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti määräävän markkina-aseman luomisen tai vahvistamisen vuoksi, ja niitä on arvioitava tapauskohtaisesti samoin perustein kuin rakenteellisia sitoumuksia (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2005, EDP v. komissio, T-87/05, EU:T:2005:333, 100 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

374 Näin ollen komissio korostaa korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 15 kohdassa, ettei voida sulkea automaattisesti pois mahdollisuutta, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen voitaisiin torjua myös muuntyyppisillä sitoumuksilla.

375 Edellä esitetyn perusteella komissio tosin suosii korjaustoimenpiteitä koskevassa tiedonannossaan rakenteellisia sitoumuksia erityisesti sen vuoksi, että niiden toteuttaminen on helppoa. On kuitenkin todettava, että sitoumusten hyväksymiseen vaikuttavat pääosin havaitun kilpailuongelman ratkaisemiseksi ehdotettujen sitoumusten asianmukaisuus ja riittävyys sekä varmuus siitä, että kyseiset sitoumukset on mahdollista toteuttaa.

376 Kantaja ei näin ollen voi perustellusti väittää, että komission olisi pitänyt hylätä TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset ilmeisen riittämättöminä vain siitä syytä, että ne koskivat ainoastaan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön käyttäytymistä, joten ensimmäinen väite voidaan hylätä.

377 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komission riidanalaisessa päätöksessä käyttämä käsitteistö paljastaa, ettei komissiolla ollut mitään varmuutta siitä, että nimenomaisesti TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoihin liittyvät sitoumukset olisivat riittäviä ja tehokkaita korjaamaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todetun tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen, on todettava, että komission on julistettava yrityskeskittymä sisämarkkinoille soveltuvaksi, jos on riittävän todennäköistä, että kyseinen liiketoimi, sellaisena kuin se on muutettuna yrityskeskittymän osapuolten ehdottamilla sitoumuksilla, ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua (ks. vastaavasti tuomio 23.5.2019, KPN v. komissio, T-370/17, EU:T:2019:354, 110 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

378 Lisäksi yrityskeskittymästä ilmoittaneen osapuolen ehdottamien sitoumusten voidaan katsoa saattavan yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi ainoastaan siltä osin kuin komissio kykenee varmasti päättelemään, että ne olisi mahdollista toteuttaa ja että niistä seuraavat korjaustoimenpiteet ovat riittävän elinkelpoisia ja kestäviä, jotta todetut tehokkaan kilpailun olennainen este, joka sitoumuksilla on tarkoitus torjua, ei toteudu lähitulevaisuudessa (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 294 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

379 Tästä seuraa, että vaikka komissiolla on oltava varmuus siitä, että ehdotetut sitoumukset voidaan panna täytäntöön ja että ne ovat riittävän elinkelpoisia ja kestäviä, se voi todeta yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi, jos on riittävän todennäköistä, että mainitut sitoumukset ovat riittäviä ja tehokkaita todetun tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen poistamiseksi.

380 Kantaja ei myöskään voi perustellusti väittää komission käyttämien sanamuotojen osoittavan, että se on tukeutunut pelkkään mahdollisuuteen, että sitoumuksilla poistettaisiin täysin kaikki haitalliset vaikutukset, jotka liiketoimen on todettu aiheuttavan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla.

381 Pitää paikkansa, että se riidanalaisen päätöksen osa, jossa arvioidaan lopullisia sitoumuksia, sisältää tiettyjä sanamuotoja, jotka erikseen tarkasteltuina voitaisiin tulkita ilmaisuiksi komission epäilyistä. Kyseisiä sanamuotoja on kuitenkin luettava riidanalaisen päätöksen koko kyseisen osan ja erityisesti komission riidanalaisen päätöksen 1965, 1972 ja 1973 perustelukappaleessa tekemien päätelmien valossa.

382 Tältä osin on todettava, että komissio esitti yleisenä päätelmänään riidanalainen päätöksen 1973 perustelukappaleessa, että ”lopulliset sitoumukset ovat kokonaisuudessaan asianmukaisia ja riittäviä poistamaan esiin tuodut kilpailuongelmat, joiden vuoksi liiketoimi estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua” ja ”että lopulliset sitoumukset voidaan panna täytäntöön tehokkaasti lyhyessä ajassa”.

383 Edellä esitetystä seuraa, että tämän kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

3. Toinen osa, joka koskee TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevien sitoumusten tehottomuutta siltä osin kuin niillä ei poisteta todettuja kilpailuongelmia

384 Tämän kanneperusteen toisen osan tueksi kantaja väittää, että TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset olivat täysin tehottomia ja soveltumattomia sen komission tavoitteen saavuttamiseen, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisioyhtiöihin nähden kasvaneen neuvotteluvoiman tasoittamista.

385 Ensinnäkin kantaja nimittäin väittää, ettei OTT-sitoumus suojaa televisioyhtiöitä, jotka jakelevat lineaarisia kanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, eikä televisioyhtiöitä, joilla on ei-lineaarista tarjontaa (tilausvideopalvelut).

386 Toiseksi kantaja väittää, että koska OTT voi rajoittaa perinteisten televisiolähetysverkkojen markkinavoimaa vasta keskipitkällä aikavälillä, kuten komissio itse ilmoittaa riidanalaisen päätöksen 1132 perustelukappaleessa, OTT-sitoumus on tehoton, koska sen teho ilmenee liian myöhään eli vasta sen jälkeen, kun kilpailuolosuhteet markkinoilla ovat huonontuneet entisestään, mikä on korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 9 kohdassa asetettujen vaatimusten vastaista.

387 Kolmanneksi kantaja selittää, että OTT-sitoumuksen toinen kohta eli OTT-palvelujen yhteenliittämistä koskeva sitoumus on riittämätön, koska kapasiteettiongelmia voi ilmetä koko kaapeliverkon peittoalueella ja erityisesti tilaajayhteyksien tasolla, kun kaikki asiakkaat joutuvat jakamaan keskenään koaksiaalikaapelin rajallisen kapasiteetin, mikä osoittaa, ettei yhteenliittämis- tai pariliitoskapasiteetin turvaaminen yksinään takaa riittävän laadukasta vastaanottoa OTT-TV-palveluja tilaaville asiakkaille eikä paranna kilpailuolosuhteita.

388 Neljänneksi kantaja väittää, että TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset ovat riittämättömiä, koska ne eivät heikentäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kykyä ja kannustinta aiheuttaa haittaa innovatiivisille televisiopalveluille, kuten kolmansien osapuolten IPTV-palveluille. Kantajan mukaan yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voisi näin ollen edelleen vapaasti estää televisioyhtiöitä käyttämästä kolmansien osapuolten IPTV-palveluja ja sillä tavoin aiheuttaa haittaa näille yhtiöille, kilpaileville vähittäistason televisiopalvelujen tarjoajille ja niiden asiakkaille.

389 Viidenneksi kantaja väittää, etteivät sitoumukset estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä asettamasta televisioyhtiöille muita epäsuotuisia ehtoja, jotka voisivat johtaa samoihin tai vielä pahempiin tuloksiin kuin ne, jotka kyseisillä sitoumuksilla oli tarkoitus estää. Tämä voisi vaikuttaa haitallisesti yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön ja televisioyhtiöiden välisissä moniulotteisissa neuvotteluissa keskusteltaviin muihin seikkoihin. Näin ollen syöttömaksuja koskeva sitoumus jää väistämättä vaille vaikutusta, sillä siinä ei suljeta pois huomioon muiden sopimusehtojen huonontamista televisioyhtiöiden vahingoksi eikä se estä yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä käyttämästä väärin markkinavoimaansa.

390 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

391 Ensinnäkin siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan OTT-sitoumus on tehoton, koska se ei suojaa televisioyhtiöitä, jotka jakelevat lineaarisia kanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, eikä televisioyhtiöitä, joilla on ei-lineaarista tarjontaa, on todettava, että kyseinen väite perustuu OTT-sitoumuksen virheelliseen tulkintaan.

392 Sitoumusasiakirjan B.II jakson 13 kohdasta nimittäin ilmenee, että OTT-sitoumuksella Vodafone sitoutui olemaan tekemättä tai uusimatta televisioyhtiöiden kanssa sopimuksia, jotka koskevat asianomaisen televisioyhtiön lineaaristen kanavien jakelua ja näiden kanavien sisältöön liittyvien catch-up-tv-palvelujen jakelua Vodafonen televisiolähetysverkon kautta ja joihin sisältyy ehtoja, joilla rajoitetaan suoraan tai epäsuorasti asianomaisen televisioyhtiön kykyä tarjota OTT-palvelua tai lineaarisia kanaviaan OTT-palvelun kautta tai tarjota kyseisten lineaaristen kanavien sisältöä sisällytettäväksi OTT-palveluun Saksassa (ks. myös riidanalaisen päätöksen 1924 perustelukappale).

393 Koska sitoumuksissa esitetyn määritelmän mukaan televisioyhtiön käsitteellä tarkoitetaan ”yhden tai usean lineaarisen televisiokanavan tarjoajaa”, OTT-sitoumusasiakirjaa ei voida tulkita kantajan esittämällä tavalla siten, että se koskisi vain televisioyhtiöitä, jotka jakelevat sekä lineaarisia kanavia että catch-up-tv-palveluja yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkon välityksellä, eikä näin ollen myöskään siten, että OTT-rajoituksia koskeva sitoumus ei suojaisi televisioyhtiöitä, jotka jakelevat lineaarisia televisiokanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, eikä televisioyhtiöitä, joilla on myös ei-lineaarista tarjontaa.

394 Sitoumusasiakirjassa olevalla maininnalla televisioyhtiöiden kanssa tehdystä sopimuksesta, johon sisältyisi asianomaisen televisioyhtiön lineaaristen kanavien jakelu ”ja” näiden kanavien sisältöihin liittyvien catch-up-tv-palvelujen jakelu Vodafonen televisiolähetysverkon kautta, oli tarkoitus laajentaa kyseinen sitoumus koskemaan lineaaristen kanavien jakelua koskevien sopimusten lisäksi sopimuksia, jotka koskevat sekä lineaaristen kanavien jakelua että lineaaristen kanavien jakeluun liittyviä palveluja, kuten näiden kanavien sisältöön liittyviä catch-up-tv-palveluja, eikä niinkään sulkea pois sellaisten televisioyhtiöiden, jotka jakelevat lineaarisia kanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, tai sellaisten televisioyhtiöiden, joilla on myös ei-lineaarista tarjontaa, kanssa tehtäviä sopimuksia.

395 Tästä seuraa, että OTT-sitoumusta on tulkittava pikemminkin siten, että sillä viitataan yhtäältä televisioyhtiöiden kanssa neuvoteltaviin sopimuksiin, jotka koskevat yksinomaan asianomaisen televisioyhtiön lineaaristen kanavien jakelua, ja toisaalta sellaisiin televisioyhtiöiden kanssa tehtäviin sopimuksiin, jotka koskevat asianomaisen televisioyhtiön lineaaristen kanavien jakelua ja näiden kanavien sisältöön liittyvien catch-up-tv-palvelujen tarjoamista Vodafonen televisiolähetysverkon kautta, joten kantajan ensimmäinen väite on hylättävä.

396 Joka tapauksessa on todettava, ettei kantaja esitä mitään viittausta siihen, miten sen OTT-sitoumuksesta esittämä tulkinta, jonka mukaan tämä sitoumus ei suojaa televisioyhtiöitä, jotka jakelevat lineaarisia kanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, eikä televisioyhtiöitä, joilla on myös ei-lineaarista tarjontaa, vaikuttaisi OTT-sitoumuksen tehokkuuteen. Kantaja ei etenkään osoita, ettei OTT-sitoumus ole riittävä korjaamaan sitä TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla todettua kilpailuongelmaa, jolla sen hyväksyminen oikeutettiin, koska sitä ei sovelleta televisioyhtiöihin, jotka jakelevat lineaarisia kanavia yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisiolähetysverkossa ilman catch-up-tv-palveluja, eikä televisioyhtiöihin, joilla on myös ei-lineaarista tarjontaa. Tältä osin kantaja ei esitä mitään sellaisia todisteita, joiden perusteella voitaisiin arvioida niiden televisioyhtiöiden lukumäärää, jotka eivät tässä tapauksessa voisi hyötyä OTT-sitoumuksesta.

397 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan OTT-sitoumus on tehoton, koska sen teho ilmenee vasta liian myöhään, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 1266 perustelukappaleesta ilmenee, että todettu kilpailuongelma, joka tällä korjaustoimenpiteellä pyrittiin ratkaisemaan, oli se, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi suurempi mahdollisuus estää tiettyjen innovatiivisten televisiopalvelujen, joiden merkityksen oli todettu kasvavan ja jotka lisäävät vuorovaikutusta televisioyhtiön ja televisionkatselijoiden välillä, kuten OTT-palvelujen, ilmaantuminen ja kehittäminen.

398 Näin ollen riippumatta siitä kysymyksestä, millä aikavälillä OTT-palvelut voisivat olennaisesti heikentää perinteisten televisiolähetysverkkojen markkinavoimaa, on todettava, että OTT-sitoumus oli – siltä osin kuin se paitsi esti Vodafonea riidanalaisen päätöksen tekoajankohdasta lähtien tekemästä tai uusimasta televisioyhtiöiden kanssa sopimuksia, joihin sisältyy sopimusehtoja, jotka rajoittavat suoraan tai välillisesti asianomaisen televisioyhtiön kykyä tarjota OTT-palvelua Saksassa, myös velvoitti Vodafonen olemaan soveltamatta tällaisia mahdollisesti voimassa olevia sopimusehtoja sekä poistamaan tällaiset rajoitukset voimassa olevista sopimuksista – omiaan välittömästi estämään Vodafonea haittaamasta OTT-palvelujen ilmaantumista ja kehittämistä ja siten poistamaan havaitun kilpailuongelman, jonka vuoksi se hyväksyttiin. Tästä seuraa, että OTT-sitoumus voitiin panna täytäntöön tehokkaasti lyhyessä ajassa korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 9 kohdan mukaisesti, joten kantajan toinen väite on hylättävä.

399 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan OTT-palvelujen yhteenliittämistä koskeva sitoumus on riittämätön, koska koska kapasiteettiongelmia voi ilmetä koko kaapeliverkon peittoalueella, mikä osoittaa, ettei yhteenliittämis- tai pariliitoskapasiteetin turvaaminen yksinään takaa riittävän laadukasta vastaanottoa OTT-TV-palveluja tilaaville asiakkaille, on todettava, että sitoumusasiakirjan B.II jakson 15 kohdasta ilmenee, että kyseisen korjaamistoimenpiteen tavoitteena oli säilyttää ainakin kolme ruuhkautumatonta yhteyttä yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön IP-verkkoon Saksassa. Toisin sanoen tavoitteena oli taata riittävä yhteenliittämiskapasiteetti, jotta yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön laajakaista-asiakkaat voisivat käyttää kaikkia OTT-palveluja Saksassa joko sitoumusasiakirjan B.II jakson 16 kohdassa kuvattujen yhteenliittämispisteiden kautta tai muulla tavalla.

400 Tätä varten sitoumusasiakirjan B.II jakson 16 kohdassa asetetaan muun muassa seuraavat velvollisuudet. Ensinnäkin Vodafone huolehtii siitä, että kaikkien yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön yhteenliittämispisteiden päivittäinen käyttöhuippu kussakin vähintään sellaisten kolmen tunnetun internetin yhteenliittämispalveluja tarjoavan kolmannen osapuolen ryhmässä, jotka ovat valmiita myymään transit-palveluja, on enintään 80 prosenttia, jolloin kapasiteettia on käytettävissä vähintään 20 prosenttia päivittäistä käyttöhuippua enemmän. Toiseksi Vodafone huolehtii siitä, että päivittäisen käyttöhuipun ylittävä käytettävissä oleva kapasiteetti on vähintään 20 Gbit/s. Tätä lukua tarkistetaan joka vuosi sitoumusasiakirjassa kuvattua menettelyä noudattaen. Kantaja ei selitä konkreettisesti, millä tavalla tämä ei olisi riittävää.

401 Tältä osin on myös tuotava esiin, että komissio ja väliintulija ovat selittäneet olennaisin osin – ilman että näitä seikkoja olisi kiistetty –, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi vahvat kannustimet minimoida tilaajayhteyksien ruuhkautuminen, koska tällainen ruuhkautuminen aiheuttaisi merkittävän riskin asiakkaiden menettämisestä muille operaattoreille kiinteiden internetyhteyksien markkinoilla.

402 Lisäksi on todettava, että komissio toi esiin riidanalaisen päätöksen 1929 perustelukappaleessa, että avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY sekä verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella annetun asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2015/2120 (EUVL 2015, L 310, s. 1) vahvistetun internetin neutraaliuden pitäisi estää yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä soveltamasta yksipuolisia rajoittavia menettelytapoja, joilla pyritään kiertämään kyseinen sitoumus ja joita ovat esimerkiksi verkkoliikenteen etusijojen uudelleenmäärittely tai syrjintä, mitä kantaja ei kiistä.

403 Edellä esitetyn valossa on todettava, ettei kantaja ole osoittanut, ettei OTT-palvelujen yhteenliittämistä koskeva sitoumus ole riittävä takaamaan riittävän laadukasta vastaanottoa OTT-TV-palveluja tilaaville asiakkaille, joten kolmas väite voidaan hylätä.

404 Neljänneksi siltä osin kuin on kyse kantajan väitteestä, jonka mukaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset ovat riittämättömiä, koska ne eivät heikentäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyneen yksikön kykyä ja kannustinta aiheuttaa haittaa innovatiivisille televisiopalveluille, kuten kolmansien osapuolten IPTV-palveluille, on muistutettava, kuten neljännen kanneperusteen toisen osan tarkastelusta ilmenee, että vaikka komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä olisi kyky ja kannustin haitata innovatiivisten televisiopalvelujen, kuten HBBTV- ja OTT-palvelujen ilmaantumista ja kehittämistä ja että Vodafone oli ehdottanut kyseisen kilpailuongelman korjaamiseksi OTT- ja HBBTV-sitoumuksia, se ei katsonut tilanteen olevan sama IPTV-palvelujen kohdalla, koska viimeksi mainitun tuotteen myynti oli hidastunut, toisin kuin OTT:n, ja sen markkinaosuus oli pieni, 8 prosenttia (ks. riidanalaisen päätöksen 291 perustelukappale), mitä kantaja ei kiistä.

405 Lisäksi edellä 338–360 kohdasta ilmenee, että kantaja ei osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se ei tutkinut, olisiko yrityskeskittymän tuloksena syntyvällä yksiköllä kyky ja intressi haitata muiden innovatiivisten palvelujen, kuten IPTV-palvelujen, ilmaantumista ja kehittämistä, minkä vuoksi sitoumuksen antaminen ei ollut tältä osin välttämätöntä, joten neljättä väitettä ei voida hyväksyä.

406 Viidenneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevat sitoumukset eivät estäisi yrityskeskittymän tuloksena syntyvää yksikköä asettamasta televisioyhtiölle muita epäsuotuisia ehtoja, jotka voisivat johtaa samoihin tai vielä pahempiin tuloksiin kuin ne, jotka kyseisillä sitoumuksilla oli tarkoitus estää, on todettava kantajan ja väliintulijan olevan samaa mieltä siitä, että televisioyhtiöiden ja televisiolähetysverkkojen väliset neuvottelut eivät koske pelkästään yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön televisioyhtiöiltä saamia tuloja eli syöttömaksuja, vaan ne kattavat myös sisältöihin liittyvät maksut sekä tekniseen laatuun tai toiminnallisuuksiin ja lisäpalveluihin perustuvat maksut, joita yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö suorittaa televisioyhtiöille.

407 Ensin on kuitenkin todettava, että komissio toi esiin riidanalaisen päätöksen 1221 perustelukappaleessa, että syöttömaksut liittyvät suoraan TV-signaalien välitykseen kaapelissa, joten yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön vahvistunut markkina-asema vaikuttaisi lähinnä kyseiseen maksuvirtaan TV-signaalien syöttöpalveluiden markkinoilla. Lisäksi komissio selitti kyseisen päätöksen 1959 perustelukappaleessa, että vaikka television lisäarvopalveluiden viimeaikainen kehitys oli lisännyt televisiolähetysverkoilta peräisin olevia televisioyhtiöiden tuloja, syöttömaksut olivat edelleen hyvin merkittävä rahoituksellinen tekijä

ilmaisia televisiolähetyksiä lähettävien televisioyhtiöiden ja kaapelitelevisioverkkojen välisessä sopimussuhteessa. Komissio lisäsi, että erinäiset asiakirja-aineistoon sisältyvät todisteet viittasivat siihen, että yrityskeskittymän vaikutus sen tuloksena syntyvältä yksiköltä peräisin oleviin televisioyhtiöiden tuloihin olisi vähäistä (ks. riidanalaisen päätöksen VIII osaston C jakson 2.11.3.9 kohdan ii alakohdan alla oleva osio), mutta mikään asiakirja-aineistoon sisältyvä seikka ei viitannut siihen, että tämä koskisi myös syöttömaksuja (ks. vastaavasti riidanalaisen päätöksen 1261 perustelukappale).

408 Tästä seuraa, että komissio saattoi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä ottaa huomioon sen, että sitoumus olla korottamatta syöttömaksuja saattoi tasapainottaa sitä riskiä, että vähittäisasiakkaille tarjottavien televisiopalvelujen valikoima kapenisi ja laatu heikkenisi sen vuoksi, että yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön ilmaisia televisiolähetyksiä lähettäville televisioyhtiöille asettamat sopimusehdot huononisivat merkittävästi.

409 Tämän jälkeen on katsottava, että komission oli perusteltua ottaa huomioon syöttömaksuja koskevan sitoumuksen ja OTT-sitoumuksen toisiaan täydentävä luonne sillä perusteella, että ensin mainitulla sitoumuksella puututaan suoraan yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön ja asianomaisten televisioyhtiöiden väliseen rahoitussuhteeseen siltä osin kuin kyse on perinteisten lineaaristen televisiopalvelujen tarjoamisesta ja jälkimmäinen sitoumus vaikuttaa lisäpalvelujen tarjoamiseen.

410 Lisäksi komissio on esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana, että vaikka yrityskeskittymän tuloksena syntyvä yksikkö lisäisi muita huomattavan suuria maksuja syöttömaksujen sijaan, tämä olisi helposti tunnistettavissa sitoumusten kiertämiseksi, mitä kantaja ei kiistä.

411 Vaikka oletettaisiin, että kantajan väite sitoumusten kiertämisestä pätee myös maksutelevisioon, kantaja ei ole esittänyt myöskään seikkoja, jotka voisivat kumota komission väitteen, jonka mukaan kaikki kantajan kuvaaman tyyppinen käyttäytyminen olisi maksutelevisiokanavien kohdalla vastoin OTT-sitoumusta.

412 Edellä esitetystä seuraa, että viides väite on riittävän ymmärrettävä ja voidaan näin ollen ottaa tutkittavaksi, toisin kuin komissio väittää, mutta että se on perusteeton. Sen vuoksi kyseinen väite samoin kuin tämän kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

4. Kolmas osa, joka koskee syöttömaksuja koskevan sitoumuksen esitettämistä liian myöhään

413 Tämän kanneperusteen kolmannen osan tueksi kantaja väittää, että syöttömaksuja koskeva sitoumus esitettiin sen jälkeen, kun korjaustoimenpiteiden esittämiselle asetettu määräaika oli päättynyt, mistä seuraa, että komissio ei voinut järjestää uutta markkinatestiä. Korjaustoimenpiteitä koskevasta tiedonannosta ilmenee, että määräajan jälkeen voidaan hyväksyä ainoastaan sellaiset sitoumukset, joilla havaitut kilpailuongelmat voidaan poistaa kaikilta osin ja yksiselitteisesti, eikä kyseessä olevan sitoumuksen tapauksessa ole näin, kun otetaan huomioon viidennen kanneperusteen kahden ensimmäisen osan yhteydessä esitetyt argumentit. Komission olisi näin ollen pitänyt hylätä syöttömaksuja koskeva sitoumus.

414 Komissio, jota Vodafone tukee, kiistää kantajan argumentit.

415 Tältä osin on todettava, että asetuksen N:o 802/2004 19 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että sitoumukset, joita keskittymään osallistuvat yritykset esittävät asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, on toimitettava komissiolle enintään 65 työpäivän kuluessa menettelyn aloittamispäivästä. Kun asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehtävän päätöksen määräaikaa pidennetään, 65 työpäivän määräaikaa pidennetään automaattisesti yhtä monella työpäivällä.

416 Lisäksi korjaustoimenpiteitä koskevan tiedonannon 94 kohdasta ilmenee, että kun osapuolet muuttavat ehdottamiaan sitoumuksia 65 työpäivän pituisen määräajan päätyttyä, komissio hyväksyy nämä muutetut sitoumukset ainoastaan silloin, kun se voi selvästi päätellä (tutkimuksen kuluessa jo saamiensa tietojen ja aikaisempien markkinatestien tulosten arvioinnin perusteella sekä joutumatta laatimaan uutta markkinatestiä), että kun kyseiset sitoumukset on toteutettu, niillä voidaan poistaa havaitut kilpailuongelmat kaikilta osin ja yksiselitteisesti edellyttäen, että komissiolle jää riittävästi aikaa arvioinnin laatimiseen ja jäsenvaltioiden kuulemiseen. Lisäksi kyseisen tiedonannon 94 kohtaan liittyvästä alaviitteestä 107 ilmenee, että jäsenvaltioiden kuuleminen edellyttää yleensä, että komissio lähettää jäsenvaltioille luonnoksen lopulliseksi päätökseksi ja muutetuista sitoumuksista laatimansa arvioinnin vähintään kymmenen työpäivää ennen jäsenvaltioiden kanssa pidettävää neuvoa-antavan komitean kokousta.

417 On vielä tuotava esiin, että oikeuskäytännön mukaan nämä kaksi edellytystä olivat kumulatiivisia, ja siinä on täsmennetty, että komissio voi ottaa tältä osin huomioon ilmoitetun keskittymähankkeen osapuolten liian myöhään esittämät sitoumukset ensinnäkin, jos näillä sitoumuksilla ratkaistaan selvästi ja ilman lisätutkimusten tarvetta aiemmin yksilöidyt kilpailuongelmat, ja toiseksi, jos on riittävästi aikaa pyytää jäsenvaltioilta lausuntoa näistä sitoumuksista (ks. tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 455 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

418 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että nämä kaksi edellytystä täyttyvät.

419 Ensinnäkin siltä osin kuin on kyse ensimmäisestä edellytyksestä, tämän kanneperusteen ensimmäisen ja toisen osan tarkastelusta ilmenee, että kantajan argumentit, jotka koskevat sitoumusten ja erityisesti syöttömaksuja koskevan sitoumuksen tehottomuutta ja riittämättömyyttä, on jo hylätty. Näin ollen on katsottava, ettei kantaja ole osoittanut, että komissio ei voinut selvästi päätellä tutkimuksen kuluessa jo saamiensa tietojen ja erityisesti aikaisempien markkinatestien tulosten arvioinnin perusteella, että syöttömaksuja koskevalla sitoumuksella ratkaistaisiin selvästi ja ilman lisätutkimuksen tarvetta aiemmin yksilöidyt kilpailuongelmat.

420 Toiseksi jälkimmäisestä edellytyksestä on todettava, että riidanalaisen päätöksen 25 ja 26 perustelukappaleesta ilmenee, että yrityskeskittymästä ilmoittanut osapuoli oli toimittanut muutetun sitoumusehdotuksen 11.6.2019 ja että neuvoa-antavassa komiteassa oli keskusteltu päätösluonnoksesta ja annettu puoltava lausunto 28.6.2019. Tästä seuraa, että komissio pystyi lähettämään jäsenvaltioille luonnoksen lopulliseksi päätökseksi ja muutetuista sitoumuksista laatimansa arvioinnin vähintään kymmenen työpäivää ennen neuvoa-antavan komitean kokousta, mitä kantaja ei kiistä, ja siten komissiolla oli riittävästi aikaa pyytää jäsenvaltioilta lausuntoa syöttömaksuja koskevasta sitoumuksesta.

421 Edellä esitetyn perusteella komissio pystyi ottamaan syöttömaksuja koskevan sitoumuksen huomioon, vaikka se esitettiin liian myöhään, joten tämän kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

5. Neljäs osa, joka koskee sitä, että tehokkaan kilpailun olennaista estymistä ei poisteta kaikilla merkityksellisillä markkinoilla

422 Kantaja väittää, että kun otetaan huomioon sen ensimmäisen, toisen ja neljännen kanneperusteensa yhteydessä esittämät aiemmat argumentit, sitoumukset ovat riittämättömiä, koska niillä ei poisteta tehokkaan kilpailun olennaista estymistä MDU- ja SDU-markkinoilla eikä vaikutuksia, joita yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kilpailijoiden sulkeminen markkinoilta aiheuttaisi televisiopalvelujen tukkumarkkinoilla, eli ongelmia, jotka komissio jätti mainitsematta riidanalaisessa päätöksessä.

423 Komissio kiistää kantajan argumentit.

424 Tältä osin on riittävää todeta, että argumentit, joihin kantaja viittaa ja jotka se esitti ensimmäisen, toisen ja neljännen kanneperusteensa tueksi, on edellä jo hylätty mainittujen kanneperusteiden tarkastelussa esitetyistä syistä. Tästä seuraa, ettei kantaja osoita, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, ettei yrityskeskittymän muodostaminen johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen MDU- ja SDU-markkinoilla eikä sillä olisi merkittävää haitallista vaikutusta kilpailuun tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien hankinnan markkinoilla eikä TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla, joten tämän kanneperusteen neljäs osa ei voi menestyä.

425 Edellä esitetyn perusteella viides kanneperuste on hylättävä joka tapauksessa perusteettomana.

G Kantajan esittämä prosessinjohtotoimien määräämistä koskeva pyyntö

426 Kantaja pyysi 2.6.2023 päivätyissä huomautuksissaan, että unionin yleinen tuomioistuin määrää komission esittämään tiettyjä luottamuksellisia asiakirjoja, joiden tietoja ei ole vielä ilmaistu, tarkistaakseen, että ne tukevat päätelmää, jonka komissio teki yrityskeskittymän osapuolten välisen kilpailusuhteen puuttumisesta MDU-markkinoilla.

427 Muun muassa edellä 71–167 kohdasta kuitenkin ilmenee, ettei tällainen prosessinjohtotoimi ole tarpeen käsiteltävän kanteen ratkaisemiseksi.

428 Näin ollen tätä kantajan pyyntöä ei ole syytä hyväksyä.

429 Edellä esitetystä seuraa, että kanne on hylättävä.

IV Oikeudenkäyntikulut

430 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission ja Vodafonen vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu seitsemäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Deutsche Telekom AG velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä marraskuuta 2024.

Allekirjoitukset

Sisällysluettelo

I Asian tausta . . . 2

A Kyseessä olevat yritykset . . . 2

B Hallinnollinen menettely . . . 2

C Riidanalainen päätös . . . 3

1. Yrityskeskittymän kilpailuvaikutuksista Saksassa tehty arviointi . . . 3

a) Horisontaaliset vaikutukset . . . 3

1) **Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset kiinteiden internetyhteyksien markkinoihin** . . . 4

2) **Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset vähittäistasolla tapahtuvan TV-signaalien siirron markkinoilla** . . . 4

3) **Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset mahdollisiin vähittäistasolla tarjottavien multiple play -palvelukokokonaisuuksien markkinoihin** 5 . . . 5

4) **Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset vähittäistasolla tarjottavien televisiopalvelujen markkinoilla** . . . 5

5) **Koordinoimattomat horisontaaliset vaikutukset tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien tarjonnan ja hankinnan markkinoilla ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoilla** . . . 6

b) Vertikaaliset vaikutukset . . . 7

c) Monialakeskittymälle tunnusomaiset vaikutukset . . . 8

d) Päätelmä keskittymän vaikutuksista Saksassa . . . 8

2. Riidanalaisella päätöksellä sitoviksi määrätyt sitoumukset . . . 8

II Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset . . . 9

III Oikeudellinen arviointi . . . 9

A Oikeuskäytännössä vahvistetut periaatteet . . . 10

1. Tuomioistuinvalvonnan intensiteetti . . . 10

2. Todistelua koskevat säännöt . . . 10

B Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomista ja MDU-markkinoiden osalta tehtyjä ilmeisiä arviointivirheitä . . . 11

1. Alustavat huomautukset . . . 12

2. Toinen osa, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä . . . 13

a) Ilmeiset arviointivirheet, jotka koskevat yrityskeskittymän osapuolten välistä kilpailusuhdetta . . . 13

1) **Suora kilpailu** . . . 13

2) **Epäsuora kilpailu** . . . 15

3) **Potentiaalinen kilpailu** . . . 19

4) **Yrityskeskittymän osapuolten väliseen hiljaiseen kolluusioon perustuva yhteinen määräävä markkina-asema** . . . 26

b) Ilmeiset arviointivirheet, jotka koskevat liiketoimen kilpailuvaikutuksia MDU-markkinoilla . . . 28

1) **Yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinavoiman lisääntyminen ja osapuolten välisen kilpailupaineen poistuminen** . . . 28

2) **Jäljellä olevien kilpailijoiden tuottaman kilpailupaineen heikentyminen** . . . 29

3. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeudellista virhettä ja asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 artiklan rikkomista . . . 30

C Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä siltä osin kuin on kyse yrityskeskittymän osapuolten välisestä kilpailusuhteesta SDU-markkinoilla . . . 33

1. Alustavat huomautukset . . . 33

2. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeudellista virhettä ja ilmeistä arviointivirhettä, jotka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi loisi määräävän markkina-aseman, joka johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen . . . 35

3. Toinen osa, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei todennut, että liiketoimella poistettaisiin yrityskeskittymän osapuolten välinen todellinen ja potentiaalinen kilpailu . . . 36

4. Kolmas osa, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se ei katsonut, että liiketoimi heikentäisi jäljellä olevien kilpailijoiden asemaa . . . 39

D Kolmas kanneperuste, jonka mukaan on tehty ilmeinen arviointivirhe, joka koskee liiketoimen vertikaalisia vaikutuksia TV-signaalien välityksen välitason palveluihin . . . 40

1. Alustavat huomautukset . . . 40

2. Toinen osa, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä, jotka komissio teki arvioidessaan markkinoilta sulkemiseen tähtäävän strategian potentiaalisia vaikutuksia kilpailuun toimitusketjun loppupäässä . . . 43

E Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisiä arviointivirheitä, jotka koskevat liiketoimen vaikutuksia tukkutasolla tapahtuvan televisiokanavien hankintamarkkinoihin ja TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoihin . . . 47

1. Alustavat huomautukset . . . 47

2. Ensimmäinen osa, jonka mukaan on tehty ilmeisiä arviointivirheitä, jotka koskevat markkinoiden sulkemista (osittaisten tai täydellisten) yksinoikeussopimusten avulla . . . 49

a) Sen komission arvioinnin, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä täydellisiä yksinoikeussopimuksia, väitetty puutteellisuus ja virheellisyys . . . 50

b) Sen komission arvioinnin, joka koski yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustinta tehdä osittaisia yksinoikeussopimuksia, väitetty puutteellisuus . . . 52

3. Toinen osa, joka koskee vahingoista, joita liiketoimi aiheuttaisi kilpailulle innovatiivisten televisiopalvelujen rajoittamisen vuoksi, tehdyn arvioinnin puutteellisuutta . . . 54

F Viides kanneperuste, jonka mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi, että OTT-sitoumus ja syöttömaksuja koskeva sitoumus riittivät saattamaan yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi . . . 57

1. Alustavat huomautukset . . . 57

2. Ensimmäinen osa, joka koskee virheellisen oikeudellisen arviointiperusteen soveltamista arvioitaessa TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevien sitoumusten asianmukaisuutta . . . 58

3. Toinen osa, joka koskee TV-signaalien syöttöpalvelujen markkinoita koskevien sitoumusten tehottomuutta siltä osin kuin niillä ei poisteta todettuja kilpailuongelmia . . . 61

4. Kolmas osa, joka koskee syöttömaksuja koskevan sitoumuksen esitettämistä liian myöhään . . . 65

5. Neljäs osa, joka koskee sitä, että tehokkaan kilpailun olennaista estymistä ei poisteta kaikilla merkityksellisillä markkinoilla . . . 67

G Kantajan esittämä prosessinjohtotoimien määräämistä koskeva pyyntö . . . 67

IV Oikeudenkäyntikulut . . . 67