Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (sedmi razširjeni senat)

z dne 13. novembra 2024*

„Konkurenca – Koncentracije – Nemška trga televizijskih in telekomunikacijskih storitev – Sklep o razglasitvi koncentracije za združljivo z notranjim trgom in Sporazumom EGP – Zaveze – Presoja horizontalnih in vertikalnih učinkov koncentracije na konkurenco – Konkurenčno razmerje med udeležencema koncentracije – Sprememba, specifična za koncentracijo – Očitna napaka pri presoji“

V zadevi T-64/20,

Deutsche Telekom AG s sedežem v Bonnu (Nemčija), ki jo zastopajo C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs in S. Zinndorf, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo G. Conte, J. Szczodrowski in C. Urraca Caviedes, agenti,

tožena stranka,

ob intervenciji

Vodafone Group plc s sedežem v Newburyju (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd in D. Seeliger, odvetniki,

intervenientka,

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi razširjeni senat),

v sestavi M. van der Woude, predsednik, R. da Silva Passos (poročevalec), sodnik, I. Reine, sodnica, ter L. Truchot in M. Sampol Pucurull, sodnika,

sodna tajnica: S. Jund, administratorka,

na podlagi pisnega dela postopka,

na podlagi obravnave z dne 21. septembra 2023

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

1 Tožeča stranka, družba Deutsche Telekom AG, s tožbo na podlagi člena 263 PDEU predlaga razglasitev ničnosti Sklepa Komisije C(2019) 5187 final z dne 18. julija 2019 o razglasitvi koncentracije, v skladu s katero namerava družba Vodafone Group plc pridobiti nekatera sredstva družbe Liberty Global plc (zadeva COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets), za združljivo z notranjim trgom in Sporazumom EGP (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

I. Dejansko stanje

A. Zadevna podjetja

2 Družba Vodafone Group plc (v nadaljevanju: intervenientka ali Vodafone) s sedežem v Združenem kraljestvu je dejavna predvsem na področju upravljanja mobilnih telekomunikacijskih omrežij in zagotavljanja mobilnih telekomunikacijskih storitev, kot so glasovne storitve, storitve sporočanja in mobilne podatkovne storitve. Nekatere njene operativne družbe ponujajo tudi storitve kabelske televizije, fiksne telefonije, širokopasovnega interneta ali televizije prek internetnega protokola (Internet Protocole Television, IPTV). Družba Vodafone je v Evropski uniji prisotna v 12 državah članicah, med drugim v Češki republiki, Nemčiji, na Madžarskem in v Romuniji. V Nemčiji ima v 13 zveznih deželah od 16 (Bavarska, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg - Predpomorjansko, Spodnja Saška, Porenje - Pfalška, Posarje, Saška, Saška - Anhalt, Schleswig-Holstein in Turingija) v lasti koaksialno kabelsko omrežje, ki ji omogoča ponujanje televizijskih storitev in storitev širokopasovnega interneta. V tej državi članici družba Vodafone ponuja tudi maloprodajne mobilne telekomunikacijske storitve na nacionalni ravni, fiksne telekomunikacijske storitve na nacionalni ravni pa ponuja prek veleprodajnega dostopa do fiksnega omrežja tožeče stranke.

3 Družba Liberty Global plc, ki ima prav tako sedež v Združenem kraljestvu, ponuja televizijske storitve, storitve širokopasovnega interneta in fiksne telefonije ter mobilne storitve v različnih državah Unije. Družba Liberty Global ima v lasti in upravlja kabelska omrežja, na katerih ponuja televizijske storitve ter storitve širokopasovnega interneta in govorne telefonije v Češki republiki, Nemčiji, na Madžarskem in v Romuniji. V Nemčiji je prisotna pod imenom Unitymedia GmbH, v Češki republiki, na Madžarskem in v Romuniji pa pod imenom UPC. V Nemčiji ima družba Unitymedia v treh zveznih deželah, ki niso pokrite s kabelskim omrežjem družbe Vodafone, in sicer v Severnem Porenju - Vestfaliji, Hessnu in Baden-Württembergu, v lasti koaksialno kabelsko omrežje, ki ji omogoča ponujanje televizijskih storitev in storitev širokopasovnega interneta. Poleg tega je družba Liberty Global dejavna kot operater navideznega mobilnega omrežja v Nemčiji in na Madžarskem.

4 Tožeča stranka s sedežem v Nemčiji ponuja predvsem storitve IPTV, širokopasovnega interneta, fiksne telefonije, zlasti na podlagi svojega bakrenega telefonskega omrežja in optičnega omrežja, ter mobilne storitve v različnih državah Unije.

B. Upravni postopek

5 Evropska komisija je 19. oktobra 2018 prejela priglasitev nameravane koncentracije v skladu s členom 4(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40), s katero je družba

Vodafone napovedala, da namerava pridobiti izključni nadzor nad telekomunikacijskimi dejavnostmi družbe Liberty Global v Češki republiki, Nemčiji, na Madžarskem in v Romuniji. Koncentracija je vključevala kupoprodajno pogodbo, s katero je družba Vodafone nameravala pridobiti 100 % delnic družb, ki so zagotavljale zadevne telekomunikacijske storitve družbe Liberty Global (v nadaljevanju: koncentracija). V Nemčiji je koncentracija pomenila pridobitev 100 % delnic družbe Unitymedia.

6 Komisija je 11. decembra 2018 po predhodnem preizkusu priglasitve in na podlagi prve faze raziskave trga izrazila resen dvom o združljivosti koncentracije z notranjim trgom in se odločila uvesti postopek na podlagi člena 6(1)(c) Uredbe št. 139/2004.

7 Komisija je 25. marca 2019 družbi Vodafone poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah).

8 Družba Vodafone je 8. aprila 2019 predložila pisni odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.

9 Družba Vodafone je 6. maja 2019 predlagala zaveze na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 139/2004, da bi odpravila pomisleke glede konkurence, ki jih je ugotovila Komisija. Komisija je 7. maja z udeleženci na trgu začela posvetovanje o teh zavezah.

10 Družba Vodafone je 11. junija 2019 po nekaterih spremembah predstavila dokončni sklop zavez (v nadaljevanju: dokončne zaveze).

11 Komisija je 18. julija 2019 na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 139/2004 sprejela izpodbijani sklep.

C. Izpodbijani sklep

12 Komisija je v izpodbijanem sklepu najprej presodila učinke koncentracije, zlasti v Nemčiji. Nato je preverila, ali je zaradi zavez, ki jih je predlagal udeleženec, ki je priglasil koncentracijo, ta lahko združljiva z notranjim trgom in Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP).

1. Presoja učinkov koncentracije na konkurenco v Nemčiji

13 Komisija je v zvezi z Nemčijo najprej analizirala horizontalne učinke koncentracije, in sicer učinke, ki so izhajali iz okoliščine, da sta bila udeleženca navedene koncentracije obstoječa ali potencialna konkurenta na zadevnem trgu. Nato je analizirala vertikalne učinke koncentracije, in sicer učinke, ki so izhajali iz okoliščine, da sta udeleženca navedene koncentracije poslovala na različnih ravneh oskrbne verige. Komisija je nazadnje presodila konglomeratne učinke koncentracije, in sicer učinke, ki so izhajali iz okoliščine, da sta bila udeleženca navedene koncentracije v razmerju, ki ni bilo ne horizontalno ne vertikalno, bila pa sta dejavna na tesno povezanih trgih in sta zlasti ponujala komplementarne proizvode ali storitve.

a) Horizontalni učinki

14 Komisija je med drugim preučila neusklajene horizontalne učinke na naslednjih trgih: trgu maloprodajnih storitev fiksnega internetnega dostopa v Nemčiji (v nadaljevanju: trg fiksnega internetnega dostopa), trgu maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov, trgu

maloprodajnih večstoritvenih paketov (multiple play), trgu maloprodajnih televizijskih storitev, trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov ter trgu veleprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov v Nemčiji (v nadaljevanju: trg odkupa televizijskih signalov).

*1) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu fiksnega internetnega dostopa***

15 Iz izpodbijanega sklepa je razvidno, da na trgu fiksnega internetnega dostopa telekomunikacijski operaterji (ponudniki) ponujajo naročnine, ki končnim strankam (povpraševalci) omogočajo internetni dostop prek fiksne telekomunikacijske povezave. V obravnavanem primeru je Komisija ugotovila, da se upoštevni trg v njenem sklepu nanaša na celotni trg maloprodajnih storitev fiksnega internetnega dostopa (ki vključuje vse vrste storitev, načine distribucije ter hitrosti in pasovne širine) za gospodinjstva in mala podjetja, pri čemer je izključeno zagotavljanje storitev fiksnega internetnega dostopa prek infrastruktur mobilnega omrežja. Kar zadeva geografsko razsežnost trga, je ugotovila, da je trg nacionalen.

16 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da bo koncentracija bistveno ovirala učinkovito konkurenco na trgu fiksnega internetnega dostopa, med drugim zaradi odprave pomembnega konkurenčnega pritiska, ki sta ga udeleženca koncentracije pred koncentracijo izvajala drug nad drugim, zlasti v kabelskem dometu družbe Unitymedia, in zaradi oblikovanja udeleženca z več kot 30-odstotnim tržnim deležem naročnikov (ki bo večji od 40 % v kabelskem dometu družbe Unitymedia ter celo še večji v nekaterih zveznih deželah in okrožjih).

*2) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov***

17 Iz izpodbijanega sklepa je razvidno, da so na trgu maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov imetniki infrastruktur (ponudniki) zagotavljali televizijske signale strankam (povpraševalci) predvsem prek kabelske, satelitske in prizemne televizije, v skladu s standardom prizemne digitalne radiodifuzije (Digital Video Broadcasting – Terrestrial, DVB-T), ter IPTV.

18 Kar zadeva opredelitev proizvodnega trga, je Komisija ugotovila, da je za nemški trg storitev prenosa televizijskih signalov značilna pomembnost trga najemnih stanovanj in stanovanjskih družb. Te družbe se dogovarjajo in sklepajo pogodbe o zagotavljanju osnovnih televizijskih storitev za račun svojih najemnikov, nato pa te stroške prenesejo na mesečno najemnino na podlagi posebnosti nemškega prava, imenovane „Nebenkostenprivileg“ (privilegij dodatnih stroškov). Komisija je pojasnila, da se večina gospodinjstev, ki prejemajo maloprodajne televizijske storitve v Nemčiji, nahaja v večstanovanjskih enotah (multi-dwelling units, MDU). Te MDU so v lasti stanovanjskih družb ali zasebnih lastnikov (v nadaljevanju: stranke MDU). Kar zadeva enostanovanjske oziroma enodružinske enote (single-dwelling units, SDU), končni potrošniki (v nadaljevanju: stranke SDU) običajno izberejo svojega ponudnika televizijskih storitev in naročnino plačujejo neposredno.

19 Komisija je v izpodbijanem sklepu ob upoštevanju rezultatov raziskave trga in posebnosti trga maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov za stranke, ki prebivajo v večstanovanjskih enotah v Nemčiji (v nadaljevanju: trg MDU), menila, da je treba razlikovati med trgom MDU in trgom maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov za stranke SDU (v nadaljevanju: trg SDU). Poleg tega je ugotovila, da lahko vprašanje geografske opredelitve trgov MDU in SDU ostane neodgovorjeno.

20 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da koncentracija verjetno ne ovira bistveno učinkovite konkurence ne na trgu MDU ne na trgu SDU zaradi neusklajenih horizontalnih učinkov.

*3) **Neusklajeni horizontalni učinki na morebitnih trgih maloprodajnih večstoritvenih paketov***

21 Komisija je pojasnila, da se pojem „večstoritveni paket“ nanaša na ponudbe, ki vključujejo dve ali več maloprodajnih storitev, ki jih isti ponudnik ponuja potrošnikom na podlagi ene ali več pogodb, in sicer mobilne telekomunikacijske storitve, storitve fiksne telefonije, storitve fiksnega internetnega dostopa in televizijske storitve. Večstoritveni paketi, ki vključujejo dve, tri ali štiri od teh storitev, se imenujejo dvojčki, trojčki oziroma četverčki (double play ali „2P“; triple play ali „3P“ in quadruple play ali „4P“). Večstoritveni paketi, ki vključujejo eno ali več od teh fiksnih storitev v povezavi z mobilno storitvijo, so se imenovali „paketi fiksnih in mobilnih storitev“ (fixed-mobile multiple play) ali „konvergenčni paketi fiksnih in mobilnih storitev“ (CFM). Komisija je ugotovila, da ji v svojem sklepu ni treba odgovoriti na vprašanje, ali obstaja eden ali več trgov večstoritvenih paketov, ki so ločeni od osnovnih trgov telekomunikacijskih storitev, obravnavanih posamično.

22 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da bo koncentracija zaradi neusklajenih horizontalnih učinkov bistveno ovirala učinkovito konkurenco na maloprodajnem trgu paketov „double play“, ki vključujejo storitve fiksne telefonije in storitve fiksnega internetnega dostopa v Nemčiji. Nasprotno pa je ugotovila, da koncentracija zaradi neusklajenih horizontalnih učinkov ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence, prvič, na morebitnem maloprodajnem trgu paketov „triple service“ (triple play), ki vsebujejo storitve fiksne telefonije, storitve fiksnega internetnega dostopa in mobilne telekomunikacijske storitve v Nemčiji, drugič, na morebitnem maloprodajnem trgu paketov „triple service“ (triple play), ki vsebujejo storitve fiksne telefonije, storitve fiksnega internetnega dostopa in televizijske storitve v Nemčiji, in tretjič, na morebitnem maloprodajnem trgu paketov „quadruple service“ (quadruple play) v Nemčiji. Komisija je poudarila, da to ne vpliva na presojo konglomeratnih učinkov koncentracije v zvezi z zagotavljanjem različnih delov paketov.

*4) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu maloprodajnih televizijskih storitev***

23 Iz izpodbijanega sklepa je razvidno, da so bili ponudniki na trgu maloprodajnih televizijskih storitev ponudniki linearnih televizijskih storitev, in sicer linearnih programskih tokov, katerih čas predvajanja je določil televizijski kanal, in nelinearnih televizijskih storitev, to je programskih tokov, ki se zagotavljajo na zahtevo končnega uporabnika. Ti ponudniki so služili končnim strankam, ki so želele uporabljati take storitve (povpraševalci). Televizijske storitve, ki so jih izdajatelji televizijskih programov ponujali končnim uporabnikom, so zajemale pakete nekodiranih linearnih televizijskih kanalov in plačljivih linearnih televizijskih kanalov ter vsebine, združene v nelinearne storitve, kot je video na zahtevo (Video on demand, VOD). Televizijska vsebina se je končnim uporabnikom lahko zagotavljala z nekaterimi tehničnimi sredstvi, med katerimi so kabelska, satelitska in prizemna televizija (DVB-T) ter IPTV. Ponudniki povrhnjih storitev televizije ali „zunaj ponudbe ponudnika fiksnega internetnega dostopa“ (over the top, OTT) so kanale in vsebine zagotavljali tako linearno kot nelinearno prek interneta. V obravnavani zadevi je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je trg nacionalen in da z materialnega vidika ni treba odgovoriti na vprašanje točne opredelitve trga.

24 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da koncentracija verjetno ne ovira bistveno učinkovite konkurence na trgu maloprodajnih televizijskih storitev v Nemčiji zaradi neusklajenih horizontalnih učinkov.

*5) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov ter trgu odkupa televizijskih signalov***

25 Iz izpodbijanega sklepa je razvidno, da so na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov izdajatelji televizijskih programov (ponudniki) zagotavljali (nekodirane ali plačljive) linearne kanale, ki so jih maloprodajni ponudniki televizijskih storitev (povpraševalci) kupili za zagotavljanje avdiovizualnih storitev končnim uporabnikom. Komisija je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je ta trg omejen na Nemčijo in da je potrebna segmentacija tega trga na nekodirane televizijske kanale in plačljive televizijske kanale.

26 Na trgu odkupa televizijskih signalov so maloprodajni ponudniki televizijskih storitev (ponudniki) uporabljali svojo infrastrukturo, da so izdajateljem televizijskih programov (povpraševalci) ponujali storitev prenosa televizijskih signalov za njihove kanale. Komisija je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je treba upoštevni trg opredeliti kot veleprodajni trg kabelskega prenosa televizijskih signalov, katerega geografska razsežnost je domet vsakega kabelskega omrežja, in pojasnila, da bo upoštevala proizvodni trg, ki vključuje IPTV. Dodala je, da bo učinke koncentracije presodila na nacionalni ravni.

27 Komisija je v izpodbijanem sklepu priznala, da sta veleprodajni trg ponudbe in nakupa televizijskih kanalov ter trg odkupa televizijskih signalov tesno povezana, ker pogajanja med izdajatelji televizijskih programov in televizijskimi platformami (maloprodajni ponudniki televizijskih storitev) običajno zajemajo oba vidika (prenos signalov in nakup kanalov). Zato je navedla, da bo učinke koncentracije na teh dveh trgih analizirala v istem oddelku izpodbijanega sklepa.

28 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na veleprodajnem trgu ponudbe televizijskih kanalov v Nemčiji.

29 Komisija je na trgu odkupa televizijskih signalov preučila, ali bo lahko združeni subjekt zaradi povečanja svoje tržne moči kot maloprodajnega ponudnika televizijskih storitev, prvič, pri izdajateljih televizijskih programov dosegel pogoje, ki bodo nazadnje imeli negativen učinek na dostop do televizijskih vsebin za konkurenčne maloprodajne ponudnike televizijskih storitev, drugič, negativno vplival na obseg in kakovost ponujene programske vsebine v Nemčiji, tretjič, oviral pojav inovativnih televizijskih storitev, in četrtič, oviral pojav aplikacij za ciljno ali segmentirano oglaševanje (adressable TV, ATV).

30 Najprej, Komisija je pojasnila, da tudi če bi koncentracija lahko povzročila povečanje tržne moči združenega subjekta na trgu odkupa televizijskih signalov, ni mogoče sklepati, da bi zaradi tega povečanja tržne moči ta subjekt lahko pri izdajateljih televizijskih programov in imetnikih televizijskih pravic dosegel pogoje v obliki pogodb o izključnosti, ki bi negativno vplivali na dostop konkurenčnih maloprodajnih ponudnikov televizijskih storitev do kanalov ali vsebin.

31 Dalje, Komisija je ugotovila, da bo združeni subjekt zaradi povečane tržne moči sposoben in spodbujen, da na trgu odkupa televizijskih signalov uvede strategijo, ki bo lahko škodila potrošnikom na spodnjem delu oskrbne verige zaradi manj kakovostne izkušnje za televizijskega gledalca, manjše izbire in manjših naložb izdajateljev televizijskih programov v vsebine. Predvsem zaradi povečanja tržne moči združenega subjekta bi koncentracija lahko privedla do

delnega izključevanja nekodiranih ali plačljivih kanalov, zlasti s poslabšanjem pogodbenih in finančnih pogojev, ki bi jih ta subjekt naložil izdajateljem televizijskih programov, in posledično do slabše kakovosti televizijske ponudbe za končne televizijske gledalce v Nemčiji.

32 Poleg tega je Komisija ugotovila, da bo združeni subjekt zaradi povečane tržne moči sposoben in spodbujen, da na trgu odkupa televizijskih signalov uvede strategijo, s katero bo oviral pojav in razvoj inovativnih televizijskih storitev, kot sta širokopasovni hibridni prenos televizijskih storitev (Hybrid Broadcast Broadband TV, HBBTV) in ponudba televizijskih storitev OTT. Tako oviranje pa bi zaradi manj kakovostne izkušnje za televizijskega gledalca in manjše izbire lahko škodilo potrošnikom na spodnjem delu oskrbne verige.

33 Nazadnje, Komisija je menila, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence, kar zadeva možnost, da bi združeni subjekt preprečil ali oviral pojav in razvoj aplikacij ATV.

b) Vertikalni učinki

34 Kar zadeva vertikalne učinke koncentracije, je Komisija med drugim preučila verjetnost izrinjenja maloprodajnih ponudnikov storitev prenosa televizijskih signalov strankam MDU.

35 Na posredniškem trgu prenosa televizijskih signalov (v nadaljevanju: posredniški trg) operaterji omrežja tretje stopnje (ponudniki), in sicer omrežja, ki teče od kabelske glave omrežja (cable head-end) do meje nepremičnine, zagotavljajo televizijske signale operaterjem omrežja četrte stopnje (povpraševalci), in sicer omrežja, ki teče čez nepremičnino. V obravnavanem primeru je Komisija v svojem sklepu ugotovila, da sta kabel in optika do doma (fibre to the home, FTTH) ali do zgradbe (fibre to the building, FTTB) del istega upoštevnega trga ter da je z geografskega vidika ta trg regionalen, to je omejen na kabelski domet operaterja tretje stopnje.

36 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na trgu MDU, opredeljenem na nacionalni ravni, in na morebitnem regionalnem trgu, ki ustreza kabelskemu dometu družbe Unitymedia, zaradi neusklajenih vertikalnih učinkov.

c) Konglomeratni učinki

37 Ker ni bilo mogoče ugotoviti obstoja enega samega trga večstoritvenih paketov v Nemčiji, kot je Komisija pred tem pojasnila, je ta institucija preučila tudi, ali bo koncentracija imela konglomeratne učinke s tem, da bo izključevala konkurente na maloprodajnem trgu mobilnih telekomunikacijskih storitev, maloprodajnem trgu storitev fiksne telefonije, trgu fiksnega internetnega dostopa in maloprodajnem trgu televizijskih storitev.

38 Komisija je ob koncu analize ugotovila, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence zaradi konglomeratnih učinkov v Nemčiji.

d) Sklepna ugotovitev o učinkih koncentracije v Nemčiji

39 Komisija je v izpodbijanem sklepu tako ugotovila bistveno oviranje učinkovite konkurence na trgu fiksnega internetnega dostopa in trgu odkupa televizijskih signalov.

2. Zaveze, ki so v izpodbijanem sklepu postale zavezujoče

40 Komisija je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je zaradi zavez, ki jih je sprejela družba Vodafone, koncentracija lahko združljiva z notranjim trgom in Sporazumom EGP. Iz tega je sklepala, da koncentracija, kakor je bila spremenjena z zavezami, ki jih je ponudila družba Vodafone, ne ovira bistveno učinkovite konkurence na trgih, na katerih so bili ugotovljeni pomisleki glede konkurence.

41 Družba Vodafone je sprejela naslednje zaveze:

– predhodno zavezo, da se novemu kabelskemu operaterju, to je družbi Telefónica, omogoči dostop do kabelskega omrežja združenega subjekta, da bo lahko novi kabelski operater ponujal maloprodajne storitve fiksnega internetnega dostopa (in po želji fiksne govorne telefonije) ter lastne televizijske storitve OTT ali takšne storitve tretjih oseb (zaveza glede „Wholesale Cable Broadband Access“);

– zavezo v zvezi s televizijo OTT (v nadaljevanju: zaveza glede storitev OTT), ki je vsebovala dva vidika, in sicer, prvič, zavezo, da se izdajateljem televizijskih programov, katerih vsebine se prenašajo na televizijski platformi združenega subjekta, ne bo neposredno ali posredno pogodbeno omejevala možnost razširjanja njihovih vsebin prek storitve OTT, in drugič, zavezo, da bo združeni subjekt vzdrževal zadostno zmogljivost neposrednega medomrežnega povezovanja med svojim internetnim omrežjem, ki pokriva Nemčijo, in tretjimi ponudniki storitev internetne medomrežne povezljivosti (prenosa);

– zavezo, da se ne bodo zvišala nadomestila za prenos signalov, ki jih plačujejo izdajatelji nekodiranih televizijskih programov (v nadaljevanju: zaveza glede nadomestil za prenos signala);

– zavezo, da se bo še naprej prenašal signal HBBTV izdajateljev nekodiranih televizijskih programov (v nadaljevanju: zaveza glede signala HBBTV).

42 Tako je člen 1 izpodbijanega sklepa določal, da je koncentracija združljiva z notranjim trgom in Sporazumom EGP na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 139/2004 in člena 57 Sporazuma EGP. Poleg tega sta člena 2 in 3 navedenega sklepa določala pogoje oziroma obveznosti za zagotovitev, da bo družba Vodafone izpolnila zaveze, ki jih je dala Komisiji.

II. Postopek in predlogi strank

43 Splošno sodišče je s sklepom z dne 30. junija 2022 Komisijo pozvalo, naj predloži nekatere dokumente.

44 Splošno sodišče je s sklepom z dne 30. marca 2023, sprejetim na podlagi člena 103(3) Poslovnika, Komisiji odredilo, naj predloži, prvič, novo nezaupno različico izpodbijanega sklepa in nekaterih prilog k temu sklepu, ki bo posredovana tožeči stranki in bo vsebovala več odlomkov, ki so bili do takrat prikriti, in drugič, novo zaupno različico izpodbijanega sklepa in ene od prilog k temu sklepu, ki bo posredovana samo zastopnikom tožeče stranke, ki bodo predhodno podpisali zavezo o zaupnosti, in bo vsebovala še druge do takrat prikrite odlomke.

45 Splošno sodišče je v aktu z dne 16. maja 2023 tožeči stranki, Komisiji in intervenientki postavilo več pisnih vprašanj za pisne odgovore in odgovore na obravnavi.

46 Tožeča stranka je 2. junija 2023 v sodnem tajništvu vložila stališče glede dokumentov, ki jih je Komisija predložila v skladu s sklepom z dne 30. marca 2023.

47 Stranke so na obravnavi 21. septembra 2023 ustno podale navedbe in odgovorile na ustna vprašanja Splošnega sodišča.

48 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– izpodbijani sklep razglasi za ničen;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

49 Komisija in intervenientka Splošnemu sodišču predlagata, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

III. Pravo

50 Tožeča stranka v podporo tožbi navaja pet tožbenih razlogov, ki se nanašajo, prvič, na kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 in očitne napake pri presoji v zvezi s trgom MDU, drugič, na očitno napako pri presoji v zvezi s konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije na trgu SDU, tretjič, na očitno napako pri presoji v zvezi z vertikalnimi učinki na posredniške storitve prenosa televizijskih signalov, četrtič, na očitne napake pri presoji v zvezi z učinki koncentracije na veleprodajna trga nakupa televizijskih kanalov in prenosa televizijskih signalov, in petič, na očitno napako pri presoji, ker je Komisija presodila, da zavezi glede televizije OTT in nadomestil za prenos signala zadostujeta za to, da je koncentracija združljiva z notranjim trgom.

A. Načela iz sodne prakse, ki se uporabljajo

1. Intenzivnost sodnega nadzora

51 V skladu z ustaljeno sodno prakso materialnopravne določbe Uredbe št. 139/2004 in zlasti člena 2 te uredbe Komisiji dajejo določeno diskrecijsko pravico, zlasti pri ekonomskih presojah, zaradi česar mora sodišče pri nadzoru, ki ga opravlja nad izvajanjem te pravice in je nujen za opredelitev pravil o koncentracijah, upoštevati polje proste presoje, ki izhaja iz ekonomskih določb, ki so del ureditve o koncentracijah (sodbi z dne 18. decembra 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, C-202/06 P, EU:C:2007:814, točka 53, in z dne 13. maja 2015, Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, točka 85).

52 Nadzor sodišča Unije nad kompleksnimi ekonomskimi presojami Komisije pri izvajanju diskrecijske pravice, ki ji jo zagotavlja Uredba št. 139/2004, mora biti omejen na preizkus spoštovanja postopkovnih pravil in pravil obrazložitve, pravilnosti ugotovljenega dejanskega

stanja ter neobstoja očitnih napak pri presoji in zlorabe pooblastil (sodbi z dne 13. julija 2023, Komisija/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, točka 84, in z dne 9. julija 2007, Sun Chemical Group in drugi/Komisija, T-282/06, EU:T:2007:203, točka 60).

53 Predvsem Splošno sodišče ne sme s svojo ekonomsko presojo nadomestiti presoje Komisije (sodbi z dne 7. junija 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Komisija, T-405/08, neobjavljena, EU:T:2013:306, točka 51, in z dne 23. maja 2019, KPN/Komisija, T-370/17, EU:T:2019:354, točka 107).

54 Zato, čeprav Splošno sodišče pri izvajanju materialnopravnih določb Uredbe št. 139/2004 ne sme s svojo ekonomsko presojo nadomestiti presoje Komisije, to ne pomeni, da se mora sodišče Unije vzdržati nadzora razlage, ki jo v zvezi z ekonomskimi podatki poda Komisija. Sodišče Unije mora namreč med drugim preveriti ne le dejansko pravilnost navedenih dokazov, njihovo zanesljivost in koherentnost, ampak tudi nadzirati, ali ti dokazi vsebujejo vse ustrezne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji kompleksnega položaja, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe (glej v tem smislu sodbi z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 145, in z dne 23. maja 2019, KPN/Komisija, T-370/17, EU:T:2019:354, točka 60).

2. Dokazna pravila

55 Prospektivno analizo, kot so analize, potrebne za nadzor koncentracij, je treba opraviti zelo pozorno, saj ne gre niti za analizo preteklih dogodkov, za katere so pogosto na voljo številni dokazi, ki omogočajo razumeti razloge zanje, niti za analizo sedanjih dogodkov, temveč za predvidevanje dogodkov, ki se bodo bolj ali manj verjetno zgodili v prihodnosti, če ne bo sprejet sklep o prepovedi načrtovane koncentracije ali določitvi pogojev zanjo (sodba z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, točka 42).

56 Poleg tega prospektivna narava ekonomske analize, ki jo mora opraviti Komisija, nasprotuje temu, da bi morala ta institucija, da bi dokazala, da bi koncentracija bistveno ovirala ali, nasprotno, ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence, upoštevati posebej visok dokazni standard. V teh okoliščinah je treba zlasti ob upoštevanju simetrične strukture člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 in prospektivne narave ekonomskih analiz Komisije na področju nadzora koncentracij ugotoviti, da za razglasitev nezdružljivosti oziroma združljivosti koncentracije z notranjim trgom zadostuje, da Komisija z dovolj pomembnimi in skladnimi dokazi dokaže, da je bolj verjetno kot ne, da bi zadevna koncentracija bistveno ovirala učinkovito konkurenco oziroma da ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu (sodba z dne 13. julija 2023, Komisija/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, točki 86 in 87).

57 Kar zadeva dokazni standard, je iz točk od 50 do 53 sodbe z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), razvidno, da mora Komisija načeloma zavzeti stališče bodisi v smislu odobritve koncentracije, o kateri odloča, bodisi v smislu njene prepovedi, na podlagi svoje presoje ekonomskih posledic zadevne koncentracije, do katerih bo najverjetneje prišlo. Gre torej za presojo verjetnosti in ne za obveznost Komisije, da brez razumnega dvoma dokaže, da koncentracija ne povzroča pomislekov glede konkurence (glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2013, Cisco Systems in Messagenet/Komisija, T-79/12, EU:T:2013:635, točka 47).

58 V tem kontekstu mora Komisija na splošno presoditi, kaj je razvidno iz sklenjenega kroga indicev, ki so bili upoštevani pri oceni konkurenčnega položaja. Pri tem lahko nekaterim elementom da prednost, druge pa zavrže. Ta preučitev in z njo povezana obrazložitev sta predmet nadzora Splošnega sodišča nad zakonitostjo odločitev Komisije na področju koncentracij (glej v tem smislu sodbo z dne 6. julija 2010, Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, točka 136).

59 Nazadnje je treba navesti, da nobeno načelo prava Unije ne nasprotuje temu, da se Komisija opira na samo en listinski dokaz, če je njegova dokazna vrednost nedvoumna (glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2020, HeidelbergCement in Schwenk Zement/Komisija, T-380/17, EU:T:2020:471, točka 460 (neobjavljena)).

60 Glede na te ugotovitve je treba preučiti tožbene razloge, navedene v točki 50 zgoraj, ki so bili podani v podporo tožbi.

B. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 in očitne napake pri presoji v zvezi s trgom MDU

61 Tožeča stranka v podporo prvemu tožbenemu razlogu trdi, da je Komisija v analizi, ki jo je v izpodbijanem sklepu opravila v zvezi z neusklajenimi horizontalnimi učinki koncentracije na trg MDU, napačno uporabila pravo in storila očitne napake pri presoji.

1. Uvodne ugotovitve

62 Komisija je neusklajene horizontalne učinke koncentracije na trg MDU preučila v oddelku VIII.C.2.4 izpodbijanega sklepa. Kot je bilo navedeno v točki 19 zgoraj, je ugotovila, da ji ni treba odgovoriti na vprašanje geografske opredelitve tega trga.

63 Potem ko je Komisija v točkah od 683 do 701 obrazložitve izpodbijanega sklepa predstavila nekatere posebnosti trga MDU, je v točkah od 702 do 712 obrazložitve navedenega sklepa preučila tržne deleže udeležencev koncentracije tako na nacionalni ravni kot na ravni njunih kabelskih dometov ter ravni koncentracije na trgu MDU, nato pa v točkah od 718 do 720 obrazložitve navedenega sklepa ugotovila, da čeprav je ta trg zelo koncentriran in ima vsak od udeležencev zelo močan položaj v svojem kabelskem dometu, koncentracija ne bo privedla do nobene spremembe, specifične za koncentracijo (merger-specific change), ker udeleženca glede na neobstoj znatnega prekrivanja njunih dejavnosti nista konkurenta na tem trgu.

64 Komisija je nato v točkah od 721 do 764 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila konkurenčne pritiske, ki sta jih izvajala udeleženca. V okviru te analize je ugotovila, da niti družba Vodafone (glej točke od 723 do 746 obrazložitve) niti družba Unitymedia (glej točke od 747 do 764 obrazložitve) ne izvajata konkurenčnega pritiska v kabelskem dometu drugega udeleženca, da nič ne kaže, da bi bilo tako, če ne bi bilo koncentracije, in da zato nista potencialna konkurenta.

65 Komisija je nato v točkah od 765 do 785 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala konkurenčne pritiske, ki jih udeleženca izvajata drug na drugega, in ugotovila, da nista ne neposredna dejanska konkurenta (glej točke od 766 do 772 obrazložitve) ne posredna dejanska konkurenta (glej točke od 773 do 785 obrazložitve).

66 Nazadnje, Komisija je v točkah od 786 do 831 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila in primerjala konkurenčne pritiske, ki so jih konkurenti, še posebej družba Tele Columbus, tožeča stranka in drugi manjši udeleženci izvajali pred koncentracijo (glej točke od 787 do 820 obrazložitve) in po njej (glej točke od 821 do 831 obrazložitve), nato pa je ugotovila, da bo ta pritisk verjetno ostal nespremenjen.

67 Ob upoštevanju neobstoja spremembe, specifične za koncentracijo, ter dejstva, da ta ne bo odpravila nobene neposredne, posredne ali potencialne konkurence med udeležencema in ne bo oslabila konkurenčnih pritiskov, ki jih izvajajo njuni konkurenti, je Komisija ugotovila, da ta koncentracija ne bo imela nobenega neusklajenega protikonkurenčnega horizontalnega učinka in posledično ne bo povzročila bistvenega oviranja učinkovite konkurence na tem trgu (glej točke od 832 do 835 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

68 V obravnavani zadevi je trditve tožeče stranke v podporo temu tožbenemu razlogu, ki se nanaša na to preučitev, ki jo je Komisija v izpodbijanem sklepu opravila v zvezi z neusklajenimi horizontalnimi učinki koncentracije na trg MDU, mogoče razdeliti na dva dela, ki se nanašata, prvič, na napačno uporabo prava in kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004, ker Komisija ni ugotovila, da bo koncentracija privedla do nastanka ali krepitve prevladujočega položaja, in drugič, na očitne napake pri presoji.

69 V zvezi s tem Splošno sodišče meni, da je primerno najprej preučiti drugi del prvega tožbenega razloga.

2. Drugi del: očitne napake pri presoji

70 Tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija v izpodbijanem sklepu storila očitne napake pri presoji v zvezi s, prvič, konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije, in drugič, konkurenčnimi učinki koncentracije na trg MDU.

a) Očitne napake pri presoji v zvezi s konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije

71 Tožeča stranka trdi, da je Komisija storila očitne napake pri presoji, ko je v izpodbijanem sklepu menila, da udeleženca koncentracije pred to koncentracijo nista bila ne (neposredno ali posredno) dejanska konkurenta ne potencialna konkurenta. Poleg tega trdi, da Komisija ni dovolj preučila obstoja nedovoljenega tajnega dogovarjanja med udeležencema pred koncentracijo.

1) Neposredna konkurenca

72 Tožeča stranka trdi, da sta bila udeleženca koncentracije pred koncentracijo neposredna konkurenta.

73 Uvodoma je treba opozoriti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da udeleženca koncentracije nista neposredna konkurenta, potem ko je ugotovila, da sta skoraj izključno dejavna vsak v svojem kabelskem dometu, ki se ne prekrivata, tako da stranke na trgu MDU niso mogle preiti (switch) od enega udeleženca koncentracije k drugemu (glej točko 766 obrazložitve).

74 Glede nekaj pogodb, ki sta jih udeleženca koncentracije sklenila zunaj svojega kabelskega dometa, je Komisija navedla, da sta udeleženca pojasnila, da te pogodbe niso bile rezultat njune aktivne konkurence, temveč sta jih sklenila izjemoma, bodisi ker je šlo za posebne pogodbe, podedovane iz preteklosti, bodisi ker je šlo za pogodbe s stanovanjskimi družbami, dejavnimi na nacionalni ravni, ki so že bile stranke enega od udeležencev in so želele sodelovati z njim za vse svoje nepremičnine (glej točko 768 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

75 Komisija je dodala, da je bil ta neobstoj neposredne konkurence med udeležencema potrjen z odgovori konkurentov in stanovanjskih družb v okviru raziskave trga ter s podatki udeležencev o njunem sodelovanju na javnih razpisih na trgu MDU (glej točke od 769 do 771 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

76 V obravnavanem primeru, na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da če je treba za trg MDU šteti, da je bil pred koncentracijo nacionalen, sta bila udeleženca nujno dejanska konkurenta. To, ali si udeleženca „aktivno konkurirata“ na tem trgu ali pa svoje dejavnosti omejujeta na nekatere (geografske) segmente trga, in sicer na svoja kabelska dometa, naj pri tem ne bi bilo pomembno. Niti v Uredbi št. 139/2004 niti v sodni praksi sodišč Unije naj se namreč ne bi zahtevala odprava „aktivne“ konkurence med podjetjema, da bi se ugotovilo dejansko oviranje učinkovite konkurence.

77 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da tudi če so zadevni geografski trgi omejeni na kabelska dometa udeležencev koncentracije, izpodbijani sklep vsebuje informacije, glede na katere je pred koncentracijo obstajala vsaj določena neposredna konkurenčna interakcija med njima. Iz preglednic št. 16 (točka 710 obrazložitve) in 17 (točka 714 obrazložitve) v izpodbijanem sklepu naj bi bilo namreč jasno razvidno, da so omejena, vendar še zdaleč ne nepomembna prekrivanja med dejavnostmi udeležencev koncentracije obstajala vsaj v kabelskem dometu družbe Unitymedia. Poleg tega naj bi bili v točki 767 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa navedeni posebni primeri „pogodb, podedovanih iz preteklosti“, ali „razdeljenih pogodb“, ki sta jih udeleženca koncentracije sklenila zunaj svojega kabelskega dometa.

78 Iz tega izhaja, da je ugotovitev Komisije, da udeleženca koncentracije pred koncentracijo nista bila neposredna konkurenta, po mnenju tožeče stranke očitno napačna.

79 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

80 V zvezi s tem je treba pojasniti, da neposredna konkurenca med podjetji obstaja, kadar ta tekmujejo za iste stranke.

81 V obravnavani zadevi ni sporno, da se kabelski omrežji udeležencev koncentracije ne prekrivata in da ima stranka MDU, ki želi skleniti pogodbo s ponudnikom televizijskih signalov, v praksi načeloma le možnost izbire med udeležencem koncentracije, v čigar kabelskem dometu se nahaja zgradba, ki jo je treba priključiti, in enim od njegovih konkurentov, kot je tožeča stranka. To, ali je bil trg MDU pred koncentracijo nacionalen ali omejen na kabelska dometa udeležencev koncentracije, ne spremeni ničesar, saj ta ugotovitev velja v obeh primerih.

82 Iz tega izhaja, da si produkti, ki sta jih tržila udeleženca koncentracije, v praksi niso konkurirali, tako da je Komisija, ne da bi storila očitno napako pri presoji, ugotovila, da ta udeleženca pred koncentracijo nista bila neposredna konkurenta.

83 S trditvami tožeče stranke ni mogoče dokazati nasprotnega.

84 Na prvem mestu, navesti je treba, da je Komisija v odgovor na vprašanje, ki ga je Splošno sodišče 16. maja 2023 postavilo za pisni odgovor, potrdila, da so obstajali resni indici za to, da je bil trg MDU pred koncentracijo z geografskega vidika omejen na kabelski domet vsakega od udeležencev, vendar da zaradi obstoja ponudnikov in strank, dejavnih na nacionalni ravni, ter dejstva, da morebitne razlike v ceni znotraj države niso bile povezane s tema dometoma, ni mogla popolnoma izključiti možnosti obstoja trga MDU z nacionalnim obsegom.

85 Tako okoliščina, da je Komisija obravnavala možnost, da je trg nacionalen, ne pomeni, da je menila, da si udeleženca koncentracije na takem hipotetičnem trgu neposredno konkurirata. Komisija je šele pozneje v okviru preučitve učinkov koncentracije na trg MDU presojala, ali bi na morebitnem nacionalnem trgu koncentracija ob upoštevanju dejavnosti udeležencev povzročila, da med njima ne bi bilo več neposredne konkurence. Iz okoliščine, da je Komisija v izpodbijanem sklepu obravnavala možnost, da je imel trg MDU že pred koncentracijo nacionalno razsežnost, torej ni mogoče sklepati, da sta bila udeleženca koncentracije nujno dejanska konkurenta na takem trgu, kot trdi tožeča stranka. Nazadnje, ni mogoče izključiti, da podjetji delujeta z drugimi podjetji na istem geografskem trgu, ne da bi ti podjetji nujno pridobivali iste stranke, zlasti zaradi geografskih meja njunih kabelskih omrežij.

86 Dodati je treba, da je bil edini cilj ugotovitve Komisije v točki 768 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da udeleženca nista bila v razmerju „aktivne konkurence“, pojasniti, da sta udeleženca le v odgovor na neizzvane zahteve strank MDU v zelo redkih primerih sklepala pogodbe o dobavi televizijskega signala v kabelskem dometu drugega udeleženca. Da bi se odzvala na take zahteve, sta morala udeleženca torej pridobiti posredniške storitve prenosa televizijskih signalov pri drugem operaterju. Komisija s tem nikakor ni štela, da je odprava „aktivne“ konkurence nujna za ugotovitev obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence.

87 Na drugem mestu, čeprav ni bilo nobenega prekrivanja med kabelskima omrežjema udeležencev koncentracije, česar tožeča stranka ne izpodbija, je Komisija v izpodbijanem sklepu resda ugotovila, da so se njune dejavnosti vseeno nekoliko prekrivale, saj sta ta operaterja v tem primeru od drugega udeleženca ali drugega operaterja omrežja tretje stopnje kupovala posredniške storitve prenosa televizijskih signalov, da bi lahko dosegla zadevne stranke MDU.

88 Vendar je treba poudariti, da tožeča stranka, čeprav izpodbija zanemarljivo naravo številčnih podatkov, ki jih je Komisija razkrila med postopkom pred Splošnim sodiščem v zvezi s pogodbami, ki sta jih udeleženca koncentracije sklenila zunaj svojih kabelskih dometov, in številom zadevnih strank, ne izpodbija teh številčnih podatkov kot takih. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da ti številčni podatki kažejo, da so te pogodbe pomenile zelo omejeno število strank MDU v smislu priključenih gospodinjstev in tržni delež, ki je bil, ker je bil manjši od 1 %, tako zanemarljiv, da ne bi mogel pomeniti preostale konkurence, ki bi jo bilo treba varovati.

89 Poleg tega sta udeleženca koncentracije take pogodbe zunaj svojih kabelskih dometov sklepala le izjemoma, kar je tožeča stranka sama potrdila med raziskavo trga, kot je razvidno iz točke 770 obrazložitve izpodbijanega sklepa.

90 Zato tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je ugotovila, da udeleženca koncentracije pred koncentracijo nista bila neposredna konkurenta.

2) Posredna konkurenca

91 Tožeča stranka trdi, da sta bila udeleženca koncentracije pred koncentracijo posredna konkurenta.

92 Najprej je treba opozoriti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu preverila, ali je pred koncentracijo med udeležencema koncentracije obstajal posredni konkurenčni pritisk. V tem okviru je pojasnila, da bo moral biti za nastanek bistvenega oviranja učinkovite konkurence kakršen koli obstoječi posredni konkurenčni pritisk, ki bi bil po koncentraciji odpravljen, posebno močan (glej točko 776 obrazložitve). Komisija je po tej analizi ugotovila, da udeleženca koncentracije nista posredna konkurenta, pri čemer se je oprla na vrsto dejavnikov.

93 Prvič, Komisija je upoštevala, da nekatere osebe, ki so odgovorile na raziskavo trga in trdile, da med udeležencema koncentracije obstaja posredna konkurenca, same priznavajo, da je cena na trgu MDU odvisna od lokalnih dejavnikov in ni primerljiva med različnimi zadevnimi regijami (glej točko 774 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

94 Drugič, Komisija je navedla, da so bili med raziskavo trga ugotovljeni trije možni mehanizmi prenosa, ki bi lahko povzročali posredno konkurenco med udeležencema, pri čemer je prvi izviral od konkurentov, dejavnih na nacionalni ravni, kot je tožeča stranka, drugi od strank, dejavnih na nacionalni ravni, tretji pa od specializiranih posrednikov, kot so odvetniške pisarne ali svetovalna podjetja (glej točko 775 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Nato je pojasnila, da ni odkrila nobenega dokaza, da so ti mehanizmi prenosa lahko povzročali posredno konkurenco med udeležencema ali da je taka posredna konkurenca obstajala (glej točko 777 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

95 Večina stanovanjskih družb, ki so sodelovale v raziskavi trga, je torej odgovorila, da posrednih primerjalnih analiz (benchmarking) ne uporabljajo nikoli (kar zadeva lokalne družbe, ki bi lahko vplivale na tretji mehanizem prenosa) oziroma jih uporabljajo redko (kar zadeva družbe nacionalnega obsega, ki bi lahko vplivale na drugi mehanizem prenosa). Kar zadeva konkurenčne operaterje, sta samo tožeča stranka in družba Tele Columbus navedli, da pogosto uporabljata take primerjalne analize (glej točke od 778 do 780 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Vendar nobeden od teh dveh konkurentov Komisiji ni mogel predložiti konkretnih primerov, ki bi dokazovali obstoj posrednega konkurenčnega razmerja med udeležencema, kot je dokaz o usklajevanju pogojev na trgu MDU v celotni Nemčiji (glej točko 781 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

96 Tretjič, Komisija je preučila interne dokumente udeležencev koncentracije in ni našla nobenega dokaza, da bi družba Vodafone ali družba Unitymedia upoštevala pogoje drugega udeleženca v okviru svojih pogajanj na trgu MDU (glej točko 782 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Upoštevala je tudi dokaze, ki sta jih zagotovila udeleženca koncentracije in ki dokazujejo, da se na nacionalni ravni pogoji, uporabljeni za pogodbe, sklenjene na trgu MDU, niso usklajevali (glej točko 783 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

97 Nazadnje, Komisija je upoštevala, da tovrstne medregionalne primerjalne analize nikakor ne morejo biti učinkovito sredstvo vzvoda zaradi neobstoja dejanske konkurence med udeležencema in posledično nezmožnosti stanovanjskih družb, da preidejo od enega udeleženca koncentracije k drugemu (glej točko 784 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

98 V obravnavanem primeru, na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da je Komisija napačno uporabila člen 2 Uredbe št. 139/2004, ko je v točki 776 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da bo moral biti za nastanek bistvenega oviranja učinkovite konkurence kakršen koli obstoječi posredni konkurenčni pritisk, ki bi bil po koncentraciji odpravljen, posebno močan. Po mnenju tožeče stranke je posredna konkurenca upoštevna oblika dejanske konkurence, varovana z Uredbo št. 139/2004, in to ne glede na stopnjo take konkurence. Ker naj bi oba udeleženca koncentracije pred koncentracijo imela prevladujoč položaj v svojem kabelskem dometu, bi tudi omejeno povečanje tržne moči, ki bi vključevalo odpravo (neposrednega ali posrednega) konkurenčnega pritiska, povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence, kot naj bi Komisija sama priznala v zvezi s položajem udeležencev koncentracije na veleprodajnih televizijskih trgih.

99 Na drugem mestu, tožeča stranka navaja, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila pomembne elemente posredne konkurence, in sicer to, da udeleženca koncentracije spremljata dejavnosti drug drugega in primerjata svoje ponudbe produktov, da velike stanovanjske družbe primerjajo ponudbe udeležencev koncentracije in da obstaja konkurenca med udeležencema koncentracije na področju infrastrukture. Po mnenju tožeče stranke je za dokaz obstoja posrednega konkurenčnega pritiska pomembno, da udeleženca koncentracije pri določanju svoje poslovne strategije upoštevata pogoje, ki jih ponuja drugi udeleženec.

100 Iz tega po mnenju tožeče stranke izhaja, da je ugotovitev Komisije, da koncentracija ne vodi k zmanjšanju posredne konkurence med udeležencema, očitno napačna.

101 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

102 Najprej je treba pojasniti, da so podjetja, ki si med seboj ne konkurirajo neposredno, kljub temu lahko v razmerju posredne konkurence, zlasti kadar so izpostavljena podobnim konkurenčnim pritiskom drugih podjetij, s katerimi si vsako od njih neposredno konkurira, ali kadar drugi dejavniki, kot so zahteve strank, primerljivo omejujejo njihove možnosti določanja cen in poslovnih pogojev.

103 Na prvem mestu, glede dejstva, da udeleženca koncentracije spremljata dejavnosti drug drugega in primerjata svoje ponudbe produktov, je treba navesti, da tožeča stranka sama priznava, da se točka 460 in naslednje ter točka 892 in naslednje točke obrazložitve izpodbijanega sklepa, na katere se sklicuje, nanašajo na trg fiksnega internetnega dostopa in trg SDU, ne pa na trg MDU.

104 Poleg tega je Komisija pojasnila, da ti primeri primerjalnih analiz ne presegajo „zgolj primerjalnih poslovnih analiz, katerih namen je spremljati in eventualno posnemati najboljše prakse v sektorju“. Kot pa pravilno trdi Komisija, te oblike primerjave, ki obsega analizo uspešnosti trga ali najboljših praks v sektorju, vključno v drugih državah članicah ali tretjih državah, ni mogoče opredeliti kot posredne konkurenčne pritiske v smislu točke 102 zgoraj.

105 Komisija je namreč v odgovor na vprašanje za pisni odgovor, ki ga je postavilo Splošno sodišče, pojasnila, da morajo po njenem mnenju za to, da lahko neposredna primerjalna analiza povzroči posredni konkurenčni pritisk, obstajati dokazi, ki kažejo, da je udeleženec informacije, ki jih s tem zbral o drugem udeležencu, dejansko upošteval pri sprejetju poslovnih odločitev in da so zato te informacije izvajale pritisk na tega udeleženca, ker so pri njem sprožile konkurenčni odziv. V obravnavanem primeru pa Komisija ni našla nobenega dokaza, da je na trgu MDU tako veljalo za primerjalne analize, na katere se sklicuje tožeča stranka, in ugotoviti je treba, da tožeča stranka ni dokazala nasprotnega ali tega, da je Komisija s takim sklepanjem storila očitno napako pri presoji.

106 Iz tega izhaja, da ni bilo nobenega posrednega konkurenčnega pritiska, katerega odprava bi lahko povzročila povečanje, čeprav omejeno, tržne moči združenega subjekta, v tem pa se trg MDU razlikuje od veleprodajnih televizijskih trgov, na katerih je Komisija ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ki izhaja iz večje tržne moči združenega subjekta (glej točki 31 in 32 zgoraj).

107 Nazadnje je iz izpodbijanega sklepa (glej zlasti točko 697 obrazložitve) razvidno, ne da bi tožeča stranka to izpodbijala, da so bile številne pogodbe s strankami MDU rezultat pogajanj, pozivov k oddaji ponudbe ali formalnih razpisnih postopkov. Pogodbe, ki izhajajo iz teh pogajanj ali postopkov, so vsebovale številne zahteve med drugim v zvezi z infrastrukturo, zagotovljenimi storitvami in vzdrževanjem. Poleg tega je Komisija navedla, da je ob koncu raziskave trga obstajalo soglasje o tem, da se cene ne spreminjajo glede na geografsko regijo kot tako, temveč bolj glede na stopnjo konkurence, stroške infrastrukture (na primer stroške nizkih gradenj) in združevanje zgradb, ki jim je treba zagotavljati storitve. Kot so poleg tega priznale tretje osebe, je bilo „določanje cen pogodb o MDU […] specifično za lokalne dejavnike in ga ni [bilo] mogoče primerjati med območji“. Pogodbe, sklenjene s strankami MDU, torej niso bile tipske pogodbe, ki bi lahko bile zlahka predmet primerjalne analize na podlagi preprostega opazovanja praks v sektorju.

108 Na drugem mestu, navesti je treba, da je v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, od šestih nacionalnih stanovanjskih družb in 230.000 drugih stanovanjskih družb, od katerih so bile nekatere dejavne v več zveznih deželah, le družba Vonovia odgovorila, da pogosto uporablja primerjalne analize, vendar ni mogla zagotoviti upoštevnih primerov, ki bi razkrivali posredno konkurenco med udeležencema koncentracije, kot je razvidno iz točke 779 in točke 781(c) obrazložitve izpodbijanega sklepa.

109 Komisija je v dupliki v zvezi s tem pojasnila, da je zahtevala dodatne informacije od družb Vonovia in GdW (ta je bila krovna zvezna organizacija, ki je zastopala okrog 3000 stanovanjskih družb, ki so skupaj upravljale okrog šest milijonov stanovanjskih enot v Nemčiji), potem ko sta odgovorili na vprašalnike v okviru raziskave trga, vendar nista mogli zagotoviti dokazov o posredni primerjalni analizi, ki naj bi jo uporabljala nekatera stanovanjska združenja.

110 Nazadnje, s pripombami, ki jih je družba GdW vložila v upravnem postopku in ki jih je tožeča stranka predložila pred Splošnim sodiščem, se ne more podvomiti o taki presoji, ker prav tako ne vsebujejo konkretnih primerov primerjalnih analiz ali, splošneje, posredne konkurence med udeležencema.

111 Zato se s trditvami tožeče stranke ne more podvomiti o ugotovitvi Komisije, da nacionalne ali lokalne stanovanjske družbe v obravnavanem primeru niso prispevale k nastanku posrednega konkurenčnega pritiska med udeležencema koncentracije.

112 Na tretjem mestu, glede konkurence med udeležencema koncentracije na področju infrastrukture je treba navesti, da je iz točke 441 in točke 453(b) obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidna ugotovitev Komisije, da dejavnosti vlaganja in inovacij v omrežje, ki jih izvaja vsak od udeležencev koncentracije, nimajo nobenega neposrednega konkurenčnega vpliva na strategijo drugega od udeležencev v zvezi z inovacijami in vlaganjem v omrežje ter da to, da vsak od udeležencev spremlja dejavnosti, ki jih izvaja drug udeleženec v tem okviru, ne presega „zgolj primerjalnih poslovnih analiz, katerih namen je spremljati in eventualno posnemati najboljše prakse v sektorju“, čemur tožeča stranka ne oporeka.

113 Kot pa je navedeno v točkah 104 in 105 zgoraj, je ta oblika primerjave, ki vključuje analizo uspešnosti trga ali najboljših praks v sektorju, tudi v drugih državah članicah ali tretjih državah, zgolj oblika primerjave, ki je bila svobodno izbrana, vendar ne ustreza posrednim konkurenčnim pritiskom iz točke 102 zgoraj.

114 Na četrtem mestu, navesti je treba, da je Komisija v izpodbijanem sklepu pojasnila, prvič, da pri preučitvi internih dokumentov udeležencev koncentracije ni bil ugotovljen noben element, ki bi kazal na to, da sta navedena udeleženca upoštevala vsebino in pogoje iz teh internih dokumentov pri svojih pogajanjih v zvezi s pogodbami MDU, in drugič, da sta udeleženca koncentracije predložila prepričljive dokaze za izpodbijanje usklajevanja pogodb MDU na celotnem nemškem ozemlju. Te ugotovitve pa so bile v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, upoštevne za presojo, ali je vsak udeleženec koncentracije pri določanju svoje poslovne strategije upošteval pogoje, ki jih je ponujal drugi udeleženec, in torej za presojo, ali je pred koncentracijo na trgu MDU obstajala posredna konkurenca med njima.

115 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija v izpodbijanem sklepu očitno napačno ugotovila, da udeleženca koncentracije nista posredna konkurenta.

116 Ker Komisija ni storila očitne napake pri presoji s tem, da je ugotovila neobstoj posredne konkurence med udeležencema koncentracije, ni več treba preučiti utemeljenosti trditev o tem, ali mora biti odprava tovrstne konkurence „posebno močna“, da povzroči bistveno oviranje učinkovite konkurence v smislu člena 2 Uredbe št. 139/2004.

3) Potencialna konkurenca

117 Tožeča stranka trdi, da sta bila udeleženca koncentracije ob domnevi, da ju ni mogoče šteti za dejanska konkurenta, pred koncentracijo vsaj potencialna konkurenta.

118 Uvodoma je treba opozoriti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu najprej preučila, ali je družba Vodafone potencialni konkurent družbe Unitymedia. V tem okviru je opozorila, da je družba Vodafone dejavna predvsem v svojem kabelskem dometu, in navedla, da je ta operater navedel, da zaradi nedonosnosti potrebnih osnovnih naložb ne načrtuje razširitve svojega kabelskega omrežja, zlasti ne v domet družbe Unitymedia (glej točko 726 obrazložitve).

119 Ker so skoraj vsi konkurenčni operaterji v okviru raziskave trga odgovorili, da pričakujejo, da bo družba Vodafone razširila svoje kabelsko omrežje v domet družbe Unitymedia, je Komisija nato opravila preiskave v zvezi z verjetnim razvojem konkurenčnega pritiska, ki bi ga izvajala družba Vodafone, če koncentracija ne bi bila izvedena. V zvezi s tem je navedla, da teoretična sposobnost družbe Vodafone, da se razširi v kabelski domet družbe Unitymedia, ni dovolj, ker je za dokaz obstoja potencialne konkurence med udeležencema koncentracije, katere odprava bi povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence, potrebno, da se to zgodi z zadostno verjetnostjo (glej točko 730 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

120 Komisija je v točkah od 731 do 746 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da ni odkrila povezanega sklopa dokazov, ki bi kazali, da bi bila razširitev družbe Vodafone v kabelski domet družbe Unitymedia verjetna ali razumno predvidljiva, če ne bi bilo koncentracije, da pa je odkrila vrsto dokazov, ki kažejo nasprotno.

121 Komisija je namreč navedla, prvič, da ni družba Vodafone v preteklosti nikoli podvajala kabelskega omrežja družbe Unitymedia, in ugotovila, da je ta operater le zelo malo razvijal svoje kabelsko omrežje, celo znotraj svojega dometa in okoli njega, čeprav je bil tak razvoj donosnejši od podvajanja kabelskega omrežja. Drugič, Komisija je z analizo internih dokumentov družbe Vodafone potrdila, da ta operater ne načrtuje podvajanja kabelskega omrežja družbe Unitymedia, ker podobni projekti ne bi izpolnjevali njegovih naložbenih meril. Upoštevala je napovedi družbe Vodafone, pri čemer je upoštevala infrastrukturo, ki jo je ta operater že imel na voljo, te napovedi pa so potrjevale to nedonosnost. Tretjič, Komisija je navedla, da ni našla nobenega dokaza, ki bi kazal na to, da bo podvajanje kabelskega omrežja drugega operaterja v prihodnje postalo donosnejše.

122 Poleg tega je Komisija menila, da so podvajanja, ki so jih izvedli drugi operaterji, kot so družba Tele Columbus, lokalni operaterji in celo tožeča stranka, odgovor na posebne poslovne preudarke, drugačne od tistih, katerih cilj je razvoj omrežja, vzporednega omrežju konkurenčnega operaterja. Kar zadeva družbo Tele Columbus, je ugotovila, da ta operater ni izvedel nobene bistvene naložbe v razširitev svojega omrežja tretje stopnje (glej točko 744 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Nazadnje, Komisija je pojasnila, da nima na voljo nobenega indica, da bi bilo verjetno, da bi družba Vodafone nameravala vstopiti v domet družbe Unitymedia z drugimi tehničnimi ali poslovnimi sredstvi, ne z razširitvijo svojega kabelskega omrežja (glej točko 742 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

123 Dalje, Komisija je preučila, ali je družba Unitymedia potencialni konkurent družbe Vodafone. V tem okviru je opozorila, da je družba Unitymedia dejavna predvsem v svojem kabelskem dometu, in navedla, da je ta operater navedel, da zaradi nedonosnosti potrebnih osnovnih naložb ne načrtuje razširitve svojega kabelskega omrežja, zlasti ne v domet družbe Vodafone (glej točko 726 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

124 Ker so skoraj vsi konkurenčni operaterji v odgovor na raziskavo trga navedli, da pričakujejo, da bo družba Unitymedia razširila svoje kabelsko omrežje v domet družbe Vodafone, hkrati pa vseeno priznali, da ima družba Unitymedia manjšo spodbudo za tako ravnanje kot družba Vodafone, je Komisija opravila preiskave v zvezi z verjetnim razvojem konkurenčnega pritiska, ki bi ga izvajala družba Unitymedia, če koncentracije ne bi bilo.

125 Komisija je v točkah od 755 do 764 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da ni odkrila povezanega sklopa dokazov, ki bi kazali, da bi bila razširitev družbe Unitymedia v kabelski domet družbe Vodafone verjetna ali razumno predvidljiva, če ne bi bilo koncentracije, da pa je odkrila vrsto dokazov – razmeroma podobnih tistim, ki jih je odkrila v zvezi z družbo Vodafone – ki kažejo nasprotno.

126 Komisija je namreč navedla, prvič, da družba Unitymedia v preteklosti nikoli ni podvajala kabelskega omrežja družbe Vodafone, in ugotovila, da je ta operater le zelo malo razvijal svoje kabelsko omrežje, celo znotraj svojega dometa in okoli njega, čeprav je bil tak razvoj donosnejši od podvajanja kabelskega omrežja. Drugič, Komisija je z analizo internih dokumentov družbe Unitymedia potrdila, da ta operater ne načrtuje podvajanja kabelskega omrežja družbe Vodafone, ker podobni projekti ne bi izpolnjevali njegovih naložbenih meril. Upoštevala je napoved družbe Unitymedia, ki potrjuje to nedonosnost. Nazadnje, Komisija je navedla, da drugi dejavniki, upoštevani pri preučitvi obstoja potencialne konkurence, ki bi jo izvajala družba Vodafone, veljajo tudi za družbo Unitymedia.

127 V obravnavanem primeru, na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da je podjetje potencialni konkurent na danem trgu, če obstajajo dejanske in konkretne možnosti, da bo zadevno podjetje vstopilo na trg in konkuriralo uveljavljenim podjetjem. Torej naj bi bilo pomembno vedeti le, ali je podjetje sposobno vstopiti na določen trg. Ta sposobnost naj bi kot taka pomenila potencialno konkurenco in bila varovana z Uredbo št. 139/2004, ne da bi bilo treba dokazati, da ima navedeno podjetje konkretno namen to sposobnost dejansko uporabiti v prihodnje. Položaj potencialne konkurence naj bi bilo tako treba predvsem ocenjevati objektivno, da se ugotovi, ali bi bil vstop na trg objektivno mogoč in ali torej potencialni novi udeleženec izvaja znaten pritisk na podjetja, ki so že dejavna na zadevnem trgu. Subjektivni nameni ali poslovni projekti udeležencev koncentracije, kot so naložbeni načrti in interni pragovi donosnosti, naj v zvezi s tem ne bi bili odločilni.

128 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da je preiskava, opravljena pri podjetjih, ki so že bila dejavna na zadevnih trgih, jasno potrdila, da bi udeleženca koncentracije lahko realno razširila svojo infrastrukturo kabelskega (ali optičnega) omrežja v domet drugega udeleženca. Udeleženci na trgu naj bi poleg tega izjavili, da bi udeleženca koncentracije verjetno postala agresivnejša konkurenta v kabelskih dometih drug drugega v naslednjih dveh ali treh letih.

129 Na tretjem mestu, izpodbijani sklep po mnenju tožeče stranke vsebuje več konkretnih primerov, ki kažejo, da je razširitev na območje, ki ga pokriva drug kabelski operater, objektivno izvedljiva in ekonomsko vzdržna. Sama tožeča stranka ter družba Tele Columbus in drugi operaterji v Evropi naj bi podvajali kabelska omrežja, kar naj bi dokazovalo, da je tako ravnanje ekonomsko vzdržno. Poleg tega naj bi Komisija ravnala napačno, ko je preučila zgolj verjetnost potencialne konkurence s podvajanjem kabelskega omrežja drugega udeleženca, čeprav bi udeleženca koncentracije strankam MDU vsekakor lahko zagotavljala storitve zunaj svojega kabelskega dometa na podlagi posredniških storitev prenosa televizijskih signalov, ki jih zagotavlja drug operater. Komisija naj tudi ne bi upoštevala obstoja „belih območij“, na katerih ni nobenega operaterja, tako da se vprašanje podvajanja omrežij ni postavljalo.

130 Na četrtem mestu, Komisija naj bi se pri ugotovitvi, da podvajanje kabelskega omrežja drugega udeleženca ni donosno, napačno oprla na naložbena merila udeležencev, ker se taka merila lahko kadar koli spremenijo ali se celo z njimi manipulira in ker je „ekonomska vzdržnost“ objektiven pojem. Tožeča stranka v stališču z dne 2. junija 2023 poleg tega trdi, da naložbena merila udeležencev koncentracije, kot so omenjena v izpodbijanem sklepu, nikakor ne ustrezajo niti praksi v sektorju niti naložbenim merilom drugih udeležencev na trgu ter so bila poleg tega precej višja od njenih, kar kaže, da so bila določena namerno, da bi bil vsak projekt podvajanja kabelskega omrežja drugega udeleženca videti nedonosen.

131 Na petem mestu, Komisija naj ne bi upoštevala dejstva, da je Bundeskartellamt (zvezni urad za varstvo konkurence, Nemčija) menil, da sta bila udeleženca vsaj potencialna konkurenta.

132 Iz tega izhaja, da je Komisija po mnenju tožeče stranke storila očitno napako pri presoji s tem, da je ugotovila, da udeleženca koncentracije pred to koncentracijo nista bila potencialna konkurenta.

133 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

134 V zvezi s tem je treba na prvem mestu opozoriti, da na področju nadzora koncentracij preizkus pogojev konkurence v skladu z ustaljeno sodno prakso ne temelji le na dejanski konkurenci med podjetji, ki so že prisotna na zadevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci, da bi se ugotovilo, ali ob upoštevanju strukture trga ter gospodarskega in pravnega okvira, ki ureja njegovo

delovanje, obstajajo dejanske in konkretne možnosti, da si zadevna podjetja med seboj konkurirajo ali da lahko novi konkurent vstopi na zadevni trg in konkurira že prisotnim podjetjem (glej sodbo z dne 4. julija 2006, easyJet/Komisija, T-177/04, EU:T:2006:187, točka 116 in navedena sodna praksa).

135 Da bi se preizkusilo, ali je neko podjetje potencialen konkurent na trgu, mora Komisija preučiti, ali bi, če ne bi bilo zadevne koncentracije, obstajale dejanske in konkretne možnosti, da bi to podjetje vstopilo na navedeni trg in konkuriralo tam že prisotnim podjetjem. Tak dokaz ne sme temeljiti zgolj na hipotezi, ampak mora biti podprt z dejstvi ali analizo struktur upoštevnega trga. Tako podjetja ni mogoče opredeliti kot potencialnega konkurenta, če njegov vstop na trg ne ustreza ekonomsko vzdržni strategiji (glej po analogiji sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 86 in navedena sodna praksa).

136 Poleg tega ekonomske vzdržnosti strategije vstopa na trg ni mogoče enačiti zgolj z donosnostjo take strategije. Če bi bilo tako, bi se lahko zgolj teoretična sposobnost vstopa na trg štela za zadostno za ugotovitev obstoja potencialne konkurence. Zato Komisija lahko upošteva poslovni ali ekonomski interes za vstop na trg podjetja, katerega status potencialnega konkurenta se analizira (glej v tem smislu sodbi z dne 21. septembra 2005, EDP/Komisija, T-87/05, EU:T:2005:333, točke 177, 185, 187, 188, 191 in 195, in z dne 4. julija 2006, easyJet/Komisija, T-177/04, EU:T:2006:187, točka 123), in se posledično opre na njegova naložbena merila. Tako Komisija podjetja ne more opredeliti kot potencialnega konkurenta na podlagi splošnih in abstraktnih preudarkov, ne da bi upoštevala poslovne interese tega podjetja, njegovo kratkoročno in srednjeročno razvojno strategijo ter merila donosnosti, ki si jih je za to določilo.

137 Iz tega sledi, da kadar Komisija ugotovi, prvič, da zadevno podjetje ni izvedlo nobenega ukrepa za vstop na trg v dovolj kratkem času, računanem na podlagi značilnosti trga, drugič, da navedeno podjetje ne meni, da je vstop na trg zanj ekonomsko smiseln in zanimiv, in torej, tretjič, da navedeno podjetje v prihodnosti ne namerava vstopiti na trg v večjem obsegu, lahko, ne da bi storila očitno napako pri presoji, sklene, da zadevno podjetje ni potencialni konkurent drugega udeleženca koncentracije.

138 Na drugem mestu, kar zadeva dojemanje podjetij, že dejavnih na zadevnem trgu, kakor je bilo izraženo v raziskavi trga, je treba ugotoviti, da je iz točk 727, 728, 752 in 753 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da Komisija je upoštevala mnenje konkurenčnih operaterjev, saj iz teh točk obrazložitve izhaja, da je zlasti zaradi pripomb, ki so jih ti predložili, začela podrobno preučitev obstoja potencialne konkurence med udeležencema koncentracije.

139 Poudariti je treba, da čeprav Komisija lahko upošteva dojemanje podjetij, dejavnih na trgu, to vseeno ne more biti odločilno za presojo obstoja potencialne konkurence.

140 Mnenje konkurentov namreč sicer lahko pomeni pomemben vir informacij o predvidenem vplivu koncentracije na trg, vendar Komisije ne more zavezovati pri njeni samostojni presoji vpliva koncentracije na ta trg (glej v tem smislu sodbi z dne 25. marca 1999, Gencor/Komisija, T-102/96, EU:T:1999:65, točki 290 in 291, in z dne 5. oktobra 2020, HeidelbergCement in Schwenk Zement/Komisija, T-380/17, EU:T:2020:471, točka 673 (neobjavljena)).

141 Na tretjem mestu, kar zadeva dejavnike, ki po mnenju tožeče stranke dokazujejo objektivno izvedljivost in ekonomsko vzdržnost razširitve na območje, ki ga pokriva drug kabelski operater, je za zavrnitev tega očitka dovolj opozoriti, kot je razvidno iz sodne prakse, navedene

v točki 136 zgoraj, da ekonomske vzdržnosti strategije vstopa na trg ni mogoče enačiti zgolj z donosnostjo te strategije in da je treba upoštevati poslovni ali ekonomski interes za vstop na trg podjetja, katerega status potencialnega konkurenta se analizira.

142 Zato tudi če bi elementi in primeri, ki jih je navedla tožeča stranka, dokazovali, da je razširitev v kabelski domet drugega udeleženca koncentracije objektivno izvedljiva in ekonomsko donosna, ostaja dejstvo, da je Komisija v izpodbijanem sklepu podrobno in ob opiranju predvsem na interne dokumente pojasnila, da nobeden od udeležencev koncentracije pred koncentracijo ni nameraval podvojiti omrežja drugega udeleženca ali imel ekonomskega interesa za to, ker potrebne osnovne naložbe niso izpolnjevale njunih naložbenih meril. Poleg tega je Komisija upoštevala tudi dejstvo, da udeleženca koncentracije v preteklosti nikoli nista podvajala omrežja drug drugega. Ugotoviti je treba, da je zgoraj navedeno dovolj za zavrnitev tega tretjega očitka tožeče stranke.

143 Poleg tega z elementi, ki jih navaja tožeča stranka, ni mogoče dokazati, da bi bilo za udeleženca koncentracije objektivno izvedljivo in ekonomsko donosno, da bi svoje dejavnosti na trgu MDU razširila v kabelski domet drugega udeleženca.

144 Tako je, prvič, glede tega, da so bili drugi konkurenti pripravljeni razširiti svoje omrežje, Komisija v izpodbijanem sklepu pojasnila, zakaj te strategije ne veljajo za udeležence druge koncentracije.

145 Kar natančneje zadeva primer tožeče stranke, se je, kot je razvidno iz točke 744(c) obrazložitve izpodbijanega sklepa, njen položaj zelo razlikoval od položaja udeležencev koncentracije, zlasti ker je imela že zelo široko optično omrežje in ker je to omrežje uporabljala za zagotavljanje storitev širokopasovnega dostopa prek tehnologije digitalnih naročniških vodov (Digital Subscriber Line, DSL). Zato se je tožeča stranka, da bi svojo ponudbo strankam MDU razširila na nova območja, lahko oprla na lastne vode z optičnimi vlakni ali obstoječe vode in je morala na splošno zgraditi le kratke dele omrežja tretje stopnje.

146 Kar zadeva družbo Tele Columbus, dokazi, predstavljeni v točki 744(a) in točkah od 797 do 799 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jih tožeča stranka ne izpodbija, kažejo, da ta družba v letih pred sprejetjem izpodbijanega sklepa dejansko ni zares podvajala kabelskega omrežja drugega operaterja. Zlasti je iz slike 20, prikazane v točki 798 obrazložitve izpodbijanega sklepa, razvidno, da se število gospodinjstev, priključenih na omrežje družbe Tele Columbus, med letoma 2012 in 2018 ni bistveno povečalo, razen zaradi prevzema že obstoječih sredstev od drugih družb.

147 Kar zadeva primere podvajanja kabelskih omrežij v drugih državah članicah, na katere se sklicuje tožeča stranka, je te pojave, kot navaja Komisija v svojih pisanjih, mogoče pojasniti z zgodovinskimi dejavniki ali nizkimi stroški vzpostavitve v teh državah članicah. Poleg tega je Komisija pred Splošnim sodiščem omenila primere držav članic, v katerih se kabelska omrežja ne prekrivajo. Navedla in podkrepila je tudi, da je to, da operaterji načeloma ne razširjajo svojih kabelskim omrežij, splošen trend v Evropi. Iz tega sledi, da s primeri podvajanja omrežij, na katere se sklicuje tožeča stranka, ni mogoče omajati presoje Komisije v zvezi s potencialno konkurenco med udeležencema koncentracije.

148 Drugič, v nasprotju s trditvami tožeče stranke se Komisija ni omejila na preučitev verjetnosti potencialne konkurence s podvajanjem kabelskega omrežja drugega udeleženca koncentracije, kot je razvidno iz točke 745 obrazložitve izpodbijanega sklepa v zvezi z družbo Vodafone in iz točke 763 obrazložitve navedenega sklepa v zvezi z družbo Unitymedia. Komisija je v tem okviru

menila, da je prav tako malo verjetno, da bi en udeleženec vstopil v kabelski domet drugega udeleženca z uporabo sredstev, ki ne temeljijo na infrastrukturi, kot so zlasti zakupljeni vodi, satelitska infrastruktura ali omrežja četrte stopnje.

149 Komisija je pred Splošnim sodiščem poleg tega pojasnila, ne da bi ji tožeča stranka nasprotovala, da čeprav je teoretično mogoče zagotavljati storitve prenosa televizijskih signalov strankam MDU brez uporabe lastne infrastrukture tretje stopnje, v praksi ne gre za možnost, ki bi bila zanimiva s konkurenčnega vidika. V zvezi s tem je treba tudi navesti, da je Komisija v točki 820 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da so bili operaterji četrte stopnje popolnoma odvisni od volje udeležencev, da ponujata storitve vmesnega prenosa televizijskih signalov pod konkurenčnimi pogoji, česar tožeča stranka ne izpodbija. Dalje, Komisija je v točki 1479 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da so operaterji četrte stopnje sami pojasnili, da so dejavni v nišnem segmentu trga, medtem ko so stanovanjska združenja trdila, da ti operaterji pogosto ne izpolnjujejo zahtev glede ravni storitve in da ne morejo skrbeti za izboljšanje omrežja tretje stopnje, česar tožeča stranka prav tako ne izpodbija. Ti elementi pa potrjujejo ugotovitev Komisije, da je malo verjetno, da bi udeleženca koncentracije svoje dejavnosti razširila v kabelski domet drugega od udeležencev, tako da bi se oprla na sredstva, ki ne temeljijo na infrastrukturi.

150 Tretjič, kar zadeva obstoj „belih območij“, ki naj jih Komisija ne bi upoštevala, ne da bi se bilo sploh treba izreči o dopustnosti te trditve, ki jo Komisija izpodbija, je treba ugotoviti, da če do takrat noben operater ni postavil kabelskega omrežja na teh območjih, je zelo malo verjetno, da bi se oba udeleženca koncentracije odločila za to. V zvezi s tem je treba tudi navesti, da raziskava Komisije ni razkrila nobenega dejavnika, ki bi kazal na to, da bi udeleženca brez koncentracije postavila omrežje na istem belem območju, in tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza o nasprotnem.

151 Na četrtem mestu, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da se Komisija ne more opreti na naložbena merila udeležencev koncentracije, ker se lahko ta kadar koli spremenijo ali se celo z njimi manipulira in ker ne ustrezajo praksi v sektorju, je treba opozoriti, da ekonomske vzdržnosti strategije vstopa na trg ni mogoče enačiti zgolj z donosnostjo te strategije ter da se Komisija lahko opre na poslovni ali ekonomski interes za vstop na trg podjetja, katerega status potencialnega konkurenta se analizira (glej točki 135 in 136 zgoraj), in zato na njegova naložbena merila.

152 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se mora Komisija pri presoji, ali obstaja potencialna konkurenca, opreti na celoto dejavnikov. Pri tem ne sme prezreti naložbenih strategij zadevnih podjetij. To velja zlasti za velike mednarodne skupine, kot je Vodafone, ki morajo biti sposobne izbirati med naložbenimi projekti v zvezi z več nacionalnimi trgi, pri čemer se za to oprejo na najboljše stopnje donosa. Prav tako je treba ugotoviti, da elementi, ki jih je predložila tožeča stranka, ne zadostujejo za ugotovitev, da je Komisija razpolagala z indici o nepravilnosti številčnih podatkov, ki jih je predložil udeleženec, ki je priglasil koncentracijo.

153 Poleg tega je treba poudariti, da so v ureditvi, ki se uporablja za nadzor koncentracij, določeni različni ukrepi za odvračanje od in kaznovanje posredovanja netočnih ali zavajajočih informacij. Stranke, ki priglasijo koncentracijo, imajo namreč na podlagi člena 4(1) in člena 6(2) Uredbe Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 7. aprila 2004 o izvajanju Uredbe št. 139/2004 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 88) izrecno obveznost, da Komisiji predložijo točne in popolne podatke o dejstvih in okoliščinah, ki so upoštevni za odločbo o združljivosti, pri čemer je ta obveznost sankcionirana v členu 14 Uredbe št. 139/2004. Prav tako lahko Komisija na podlagi člena 6(3)(a) in člena 8(6)(a) Uredbe št. 139/2004 tudi prekliče odločbo o združljivosti, če ta

temelji na netočnih podatkih, za katere je odgovorno eno od udeleženih podjetij, ali je bila pridobljena s prevaro (sodba z dne 7. maja 2009, NVV in drugi/Komisija, T-151/05, EU:T:2009:144, točka 185).

154 Nazadnje, ugotoviti je treba, da je na eni strani zlasti iz točke 742 obrazložitve in opombe št. 553 v izpodbijanem sklepu razvidno, da je Komisija preverila napovedi udeležencev koncentracije, v okviru katerih sta preučila donosnost več infrastrukturnih projektov glede na svoja naložbena merila, in menila, da so rezultati iz teh napovedi dovolj trdni, ter da se na drugi strani Komisija pri ugotovitvi neobstoja potencialne konkurence med udeležencema koncentracije ni oprla le na naložbena merila udeležencev koncentracije, ampak je zlasti upoštevala dejstvo, da v praksi niti družba Vodafone niti družba Unitymedia nista nikoli podvajali kabelskega omrežja druge strani in da sta le zanemarljivo razširili svoje omrežje znotraj svojega kabelskega dometa, čeprav je bila taka notranja širitev donosnejša.

155 Na petem mestu, glede odločb zveznega urada za varstvo konkurence, ki naj jih Komisija ne bi upoštevala, je treba navesti, da glede na natančno razdelitev pristojnosti, na kateri temelji Uredba št. 139/2004, odločbe nacionalnih organov ne morejo zavezovati Komisije v okviru postopkov nadzora koncentracij (glej v tem smislu sodbi z dne 18. decembra 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, C-202/06 P, EU:C:2007:814, točka 56, in z dne 7. maja 2009, NVV in drugi/Komisija, T-151/05, EU:T:2009:144, točka 139), *a fortiori* kadar se nanašajo na udeležence druge koncentracije in na drugo obdobje.

156 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeči stranki ni uspelo dokazati, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je v izpodbijanem sklepu menila, da je malo verjetno, da bi udeleženca koncentracije brez te koncentracije svoje dejavnosti na trgu MDU razširila v kabelski domet drugega udeleženca, tako da bi med njima obstajala potencialna konkurenca, ki naj bi jo koncentracija odpravila, kar bi povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence.

4) Kolektivni prevladujoči položaj zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med udeležencema koncentracije

157 Tožeča stranka večkrat trdi, da če si udeleženca koncentracije nista konkurirala in nista nikoli podvajala svojih kabelskih omrežij, je bilo to zato, ker sta imela kolektivni prevladujoči položaj zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med njima, ki ga Komisija ni dovolj preiskala.

158 Tožeča stranka tako trdi, da neobstoj aktivne konkurence med udeležencema koncentracije ne pomeni, da nista bila konkurenta, temveč kaže bolj, da sta imela kolektivni prevladujoči položaj zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med njima, katerega cilj je bil razdeliti si nemški trg in preprečiti nastanek vtisa, da med njima obstaja konkurenčno razmerje, da bi se olajšala odobritev dolgo načrtovane koncentracije. V podporo taki trditvi se sklicuje na več odločb zveznega urada za varstvo konkurence, ki je ugotovil, da imata udeleženca kolektivni prevladujoči položaj, ter trdi, da ima trg MDU vse značilnosti trga, na katerem obstaja kolektivni prevladujoči položaj, in da ni nobenega drugega verodostojnega pojasnila za neobstoj aktivne konkurence med udeležencema koncentracije.

159 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

160 V zvezi s tem je treba opozoriti, da tožeča stranka ne trdi, da bi se s koncentracijo ustvaril ali okrepil kolektivni prevladujoči položaj na trgu MDU in s tem bistveno ovirala učinkovita konkurenca na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, temveč trdi bolj, da sta udeleženca koncentracije pred to koncentracijo in zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med njima imela kolektivni prevladujoči položaj.

161 Ob domnevi, da želi tožeča stranka s to trditvijo razkriti omejevalni sporazum, iz člena 21(1) Uredbe št. 139/2004 izhaja, da se ta uredba uporablja samo za koncentracije, kot so opredeljene v členu 3 te uredbe, za katere se Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205) načeloma ne uporablja. Zadnjenavedena uredba pa se še vedno uporablja za ravnanja podjetij, pri katerih sicer ne gre za koncentracijo v smislu Uredbe št. 139/2004, vendar je lahko njihova posledica usklajevanje med temi podjetji, ki je v nasprotju s členom 101 PDEU, zaradi česar so ta ravnanja pod nadzorom Komisije ali nacionalnih organov za varstvo konkurence (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točki 32 in 33).

162 Iz tega izhaja, da je očitek tožeče stranke, ki se nanaša na zatrjevano nedovoljeno tajno dogovarjanje med udeležencema koncentracije pred to koncentracijo, brezpredmeten, ker se ne nanaša na predmet izpodbijanega sklepa, in sicer na koncentracijo, za katero se uporablja Uredba št. 139/2004, ampak na ravnanja, ki potencialno spadajo na področje uporabe členov 101 ali 102 PDEU in Uredbe št. 1/2003. Tudi če bi bile trditve tožeče stranke utemeljene, torej tudi če bi pred koncentracijo obstajalo implicitno ali tajno nedovoljeno dogovarjanje med udeležencema koncentracije, ki bi pojasnjevalo neobstoj dejanske ali potencialne konkurence med njima na trgu MDU, kot to trdi tožeča stranka, to ne bi moglo omajati ugotovitve Komisije v zvezi s tem trgom, in sicer, da ne obstaja konkurenca med udeležencema koncentracije, katere odprava bi lahko povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence.

163 Nasprotno, čeprav želi tožeča stranka s svojo trditvijo razkriti obstoj kolektivnega prevladujočega položaja, je treba opozoriti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu štela, da navedbe tretjih strank o kolektivnem prevladujočem položaju udeležencev koncentracije zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med njima niso bile potrjene s preučitvijo internih dokumentov navedenih udeležencev in da so bile v protislovju z dokazi iz spisa glede nezadostne donosnosti podvajanja kabelskega omrežja drugega udeleženca (glej opombi št. 534 in 566). S trditvami tožeče stranke ni mogoče ovreči te ugotovitve Komisije.

164 Namreč, na prvem mestu, kar zadeva odločbe zveznega urada za varstvo konkurence, je treba opozoriti, da ne morejo zavezovati Komisije.

165 Na drugem mestu, kar zadeva trg MDU, ki ima po mnenju tožeče stranke vse značilnosti trga, na katerem obstaja kolektivni prevladujoči položaj, je treba navesti, da se večina pogodb na tem trgu sklene po pogajanjih, pozivih k oddaji ponudbe ali formalnih razpisnih postopkih, ki jih objavijo stranke (glej točko 697 obrazložitve izpodbijanega sklepa), česar tožeča stranka ne izpodbija, zato je malo verjetno, da ta trg izpolnjuje pogoj glede preglednosti, ki je potreben, da lahko podjetja, ki imajo kolektivni prevladujoči položaj, uskladijo svoje ravnanje na tem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 121).

166 Na tretjem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da lahko samo nedovoljeno tajno dogovarjanje med udeležencema koncentracije pojasni neobstoj aktivne konkurence med njima, je treba opozoriti, da je iz preučitve prejšnjih očitkov, ki jih je tožeča stranka navedla v podporo

drugemu delu tega tožbenega razloga, razvidno, da je Komisija brez očitne napake pri presoji ugotovila, da ta neobstoj konkurence med udeležencema izhaja predvsem iz neprekrivanja njunih kabelskih dometov in visokih stroškov infrastrukture, ki nastanejo ob podvajanju kabelskega omrežja drugega udeleženca, kar ne izpolnjuje naložbenih meril udeležencev koncentracije. Poleg tega je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni navedla niti najmanjšega dokaza, ki bi lahko podprl tako trditev.

167 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija v izpodbijanem sklepu očitno napačno ugotovila, da trditve tretjih oseb v zvezi z nedovoljenim tajnim dogovarjanjem med udeležencema koncentracije niso utemeljene.

b) Očitne napake pri presoji v zvezi s konkurenčnimi učinki koncentracije na trg MDU

168 Tožeča stranka trdi, da sta bila udeleženca koncentracije pred koncentracijo dejanska ali potencialna konkurenta, zato je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je ugotovila, da koncentracija ne bo povzročila nobene spremembe, specifične za koncentracijo. Nasprotno, v tem kontekstu naj bi koncentracija povzročila s koncentracijo povezano povečanje tržne moči družbe Vodafone in odpravo konkurenčnega pritiska med udeležencema koncentracije. Poleg tega tožeča stranka trdi, da se s koncentracijo še bolj slabi konkurenčni pritisk, ki ga izvajajo preostali konkurenti združenega subjekta.

1) Povečanje tržne moči združenega subjekta in odprava konkurenčnega pritiska med udeležencema

169 Tožeča stranka trdi, da bo po koncentraciji samo eno podjetje, in sicer združeni subjekt, odločalo o poslovni strategiji in cenovni politiki na celotnem nemškem ozemlju, kar pomeni spremembo pogojev konkurence na trgu MDU, specifično za koncentracijo, ker je pred koncentracijo vsak od udeležencev posamično sprejemal svoje strateške odločitve, ne da bi z gotovostjo vedel, kako bo ravnal drugi udeleženec. Dodaja še, da bo ta obstoječi konkurenčni pritisk med udeležencema po koncentraciji dokončno odpravljen. Tožeča stranka trdi, da taka sprememba pogojev konkurence na trgu zadostuje za ugotovitev obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence in da je poleg tega Komisija napačno uporabila pravo s tem, da je ugotovila, da ta sprememba ni neposredna in takojšnja posledica koncentracije.

170 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

171 V zvezi s tem je treba poudariti, da trditev tožeče stranke, da bo koncentracija povzročila s koncentracijo povezano povečanje tržne moči družbe Vodafone in odpravo konkurenčnega pritiska med udeležencema koncentracije, temelji na premisi, da sta bila udeleženca koncentracije pred koncentracije dejanska ali vsaj potencialna konkurenta oziroma da sta se navedena udeleženca vsekakor nedovoljeno tajno dogovarjala.

172 Kot pa je razvidno iz zgornje preučitve drugega dela tega tožbenega razloga, tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je ugotovila, da udeleženca koncentracije nista dejanska ali potencialna konkurenta na trgu MDU. Poleg tega so bile trditve tožeče stranke o zatrjevanem nedovoljenem tajnem dogovarjanju med udeležencema koncentracije pred njeno izvedbo zavrnjene iz razlogov, predstavljenih v točkah od 157 do 167 zgoraj.

173 Iz tega izhaja, da ta trditev tožeče stranke temelji na napačni premisi, tako da je ni mogoče sprejeti.

2) Slabitev konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo preostali konkurenti

174 Tožeča stranka trdi, da se s koncentracijo slabi tudi konkurenčni pritisk, ki ga izvajajo preostali konkurenti udeležencev koncentracije na trgu MDU, kar je dovolj za ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence.

175 Na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da bo po koncentraciji družba Vodafone, in ne več družba Unitymedia, tista, ki bo zlasti v kabelskem dometu zadnjenavedene družbe določala poslovno strategijo – med drugim politiko na področju oblikovanja cen – združenega subjekta v razmerju do družbe Tele Columbus, to je najmočnejšega konkurenta udeležencev, in tudi do drugih operaterjev omrežja četrte stopnje, kar zadeva posredniške storitve prenosa televizijskih signalov. Po koncentraciji naj bi bili zato ti operaterji – tudi v kabelskem dometu družbe Unitymedia – odvisni od družbe Vodafone, ki naj bi po navedbah tožeče stranke slovela po tem, da želi škoditi svojim majhnim konkurentom z ekonomsko nevzdržnimi pogoji, medtem ko pred koncentracijo ni bilo tako.

176 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da drugi konkurenti (kot so ona sama in manjši lokalni udeleženci) že pred koncentracijo niso več mogli izvajati znatnega konkurenčnega pritiska na družbi Unitymedia in Vodafone, zlasti zaradi „Nebenkostenprivileg“ (privilegij dodatnih najemniških stroškov), ki je dajal prednost kabelskim operaterjem, ker je stanovanjskim družbam omogočal, da so stroške distribucije kabelske televizije najemnikom neposredno zaračunale kot dodane stroške, kar je zmanjševalo njihovo spodbudo k zamenjavi ponudnika.

177 Na tretjem mestu, tožeča stranka trdi, da večja tržna moč združenega subjekta v razmerju do izdajateljev televizijskih programov pomeni, da bo ta subjekt sposoben in spodbujen k temu, da bo še bolj slabil svoje preostale konkurente na področju televizijske infrastrukture na trgu MDU, tako da jih bo (vsaj delno) izrinil ali poslabšal njihove pogoje dostopa do televizijskih kanalov ali avdiovizualnih vsebin ali do konkurenčno pomembnih značilnosti teh kanalov ali avdiovizualnih vsebin. Vendar naj Komisija ne bi upoštevala teh možnosti „delnega izključevanja“ in njihovih posledic za konkurenčni položaj na trgu MDU.

178 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

179 V zvezi s tem je res, da lahko položaj, v katerem bi se konkurenčni pritisk konkurentov zaradi koncentracije močno zmanjšal, povzroči bistveno oviranje učinkovite konkurence.

180 Vendar je treba v obravnavanem primeru navesti, da tožeča stranka izrecno priznava, da drugi konkurenti na trgu MDU, kot so ona sama in manjši lokalni udeleženci, že pred koncentracijo niso več mogli izvajati znatnega konkurenčnega pritiska na družbi Unitymedia in Vodafone, zlasti zaradi „Nebenkostenprivileg“ (privilegij dodatnih najemniških stroškov), ki je po njenem mnenju velika ovira za vstop na ta trg in razširitev na njem.

181 Zato drugi konkurenti, kot priznava sama tožeča stranka, pred koncentracijo niso izvajali nobenega konkurenčnega pritiska na udeleženca koncentracije. Tako je malo verjetno, da je ta koncentracija lahko povzročila močno zmanjšanje konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo ti drugi konkurenti, in s tem povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence. Iz tega sledi, da je treba

ta očitek, ki se nanaša na očitno napako pri presoji Komisije v zvezi s konkurenčnimi učinki koncentracije na trg MDU, ker naj ta ne bi upoštevala dejstva, da bo koncentracija še bolj oslabila konkurenčni pritisk preostalih konkurentov združenega subjekta, zavrniti.

182 Poleg tega je trditve tožeče stranke težko ločiti od trditev, ki jih navaja v okviru tretjega tožbenega razloga. Ugotoviti je treba namreč, da kadar tožeča stranka zatrjuje, da so se spodbude združenega subjekta na področju oblikovanja cen in izključevanja v zvezi z družbo Tele Columbus in drugimi operaterji spremenile, se sklicuje na neusklajene vertikalne učinke, ki vključujejo izrinjenje maloprodajnih ponudnikov storitev prenosa televizijskih signalov strankam MDU v Nemčiji. Vendar je Komisija te učinke preučila v točkah od 1467 do 1506 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jih tožeča stranka izpodbija s tretjim tožbenim razlogom, ki bo preučen v nadaljevanju.

183 Prav tako je treba poudariti, da je Komisija vprašanje večje tržne moči združenega subjekta na veleprodajnem trgu prenosa televizijskih signalov v Nemčiji in njenih učinkov na izdajatelje televizijskih programov in ponudnike maloprodajnih televizijskih storitev obravnavala v točki 1006 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa, to je v delu, ki se nanaša na morebitne neusklajene horizontalne učinke koncentracije na zadevni veleprodajni trg. Tožeča stranka te presoje izpodbija s četrtim tožbenim razlogom, ki bo analiziran v nadaljevanju.

184 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker ni ugotovila, da se je konkurenca, ki jo izvajajo drugi konkurenti, oslabila zaradi koncentracije, kar je povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence.

3. Prvi del: napačna uporaba prava ter kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004

185 Tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija kršila člen 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004, ker ni ugotovila, da nastanek prevladujočega položaja družbe Vodafone na trgu MDU pomeni strukturno spremembo tržnih pogojev, specifično za koncentracijo, kar je povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence.

186 Na prvem mestu, tožeča stranka opozarja, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da sta udeleženca koncentracije imela prevladujoč položaj na trgu MDU vsak v svojem kabelskem dometu. Iz tega sklepa, da bi kombinacija teh dveh dometov, ki sta skupaj pokrivala celotno Nemčijo, združenemu subjektu neizogibno zagotovila prevladujoč položaj na nacionalni ravni, ki ga pred koncentracijo ni imel nobeden od udeležencev koncentracije, obravnavanih posamično, kar pomeni zelo pomembno strukturno spremembo tržnih pogojev, specifično za koncentracijo, ki je povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence. Kot meni tožeča stranka, je Komisija napačno ugotovila, da taka sprememba ni specifična za koncentracijo, ker sta udeleženca pred koncentracijo že imela prevladujoč položaj vsak v svojem kabelskem dometu.

187 Tožeča stranka je v odgovoru na vprašanje za pisni odgovor, ki ga je Splošno sodišče postavilo 16. maja 2023, v zvezi s tem pojasnila, da je po njenem mnenju nastanek ali krepitev prevladujočega položaja značilen primer bistvenega oviranja učinkovite konkurence in da bi zato, če bi nastal ali se okrepil prevladujoči položaj, to zadostovalo za ugotovitev obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence. V obravnavanem primeru naj bi Komisija zato napačno preučila, ali je koncentracija povzročila na eni strani za koncentracijo specifično zmanjšanje konkurence med udeležencema in na drugi strani za koncentracijo specifične učinke na konkurente, medtem ko bi morala zgolj ugotoviti, da bo s to koncentracijo nastal nacionalni prevladujoči položaj zaradi

združitve dveh udeležencev s prevladujočim položajem na regionalni ravni. Nastanek takega nacionalnega prevladujočega položaja naj bi bil specifičen za koncentracijo in pomenil bistveno oviranje učinkovite konkurence, kar bi Komisija morala ugotoviti.

188 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da če bi bilo treba za udeleženca koncentracije šteti, da sta pred koncentracijo skupaj imela kolektivni prevladujoči položaj na trgu MDU, bi prehod s kolektivnega prevladujočega položaja na individualni prevladujoči položaj prav tako pomenil pomembno strukturno spremembo pogojev konkurence na tem trgu, ker bi dokončno odpravil vsakršno možnost razpada tajno dogovorjenega ravnotežja, značilnega za kolektivni prevladujoči položaj, in torej izboljšanja konkurenčnega položaja na trgu.

189 Na tretjem mestu, tožeča stranka trdi, da je Komisija napačno uporabila pravo, ko je štela, da ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence nujno zahteva, da se ugotovi odprava „pomembnih konkurenčnih pritiskov“, ki sta jih udeleženca koncentracije drug nad drugim izvajala pred koncentracijo. Kot meni tožeča stranka, je iz uvodne izjave 25 Uredbe št. 139/2004 razvidno, da se odprava „pomembnih konkurenčnih pritiskov“ med udeležencema koncentracije nanaša le na koncentracije na oligopolnih trgih in se zahteva le za ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence, temelječega na neusklajenih učinkih, v primerih, ki ne vključujejo nastanka ali krepitve prevladujočega položaja.

190 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

191 Glede tega je treba na prvem mestu opozoriti, da se v skladu s členom 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 samo koncentracija, ki bi bistveno ovirala učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti zaradi nastanka ali krepitve prevladujočega položaja, razglasi za nezdružljivo z notranjim trgom. Iz teh določb izhaja, da je osnovno merilo za preizkus združljivosti koncentracije z notranjim trgom to, ali se na tem trgu ustvarja bistveno oviranje učinkovite konkurence. Uporaba prislova „zlasti“ nakazuje na to, da nastanek ali krepitev prevladujočega položaja pomenita enega od primerov, v katerih je mogoče ugotoviti tako oviranje.

192 Poleg tega je Splošno sodišče že odločilo, da okoliščina, da bi imela koncentracija protikonkurenčne učinke, sama po sebi ne zadostuje za ugotovitev, da bi bila ta koncentracija nezdružljiva z notranjim trgom, ker ne ovira bistveno učinkovite konkurence na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 20. oktobra 2021, Polskie Linie Lotnicze „LOT“/Komisija, T-296/18, EU:T:2021:724, točka 107).

193 Zato okoliščina, da bi se s koncentracijo ustvaril ali okrepil prevladujoči položaj, sama po sebi ne zadostuje za ugotovitev, da bi bila ta koncentracija nezdružljiva z notranjim trgom, če bistveno ne ovira učinkovite konkurence na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu, tako da trditve tožeče stranke, da če nastane ali se okrepi prevladujoči položaj, to zadostuje za ugotovitev obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ni mogoče sprejeti.

194 Nato je treba poudariti, da je cilj Uredbe št. 139/2004, da se uvede učinkovit nadzor vseh koncentracij, ki bi bistveno ovirale učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, vključno s tistimi, ki imajo neusklajene učinke (sodba z dne 13. julija 2023, Komisija/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, točki 109 in 113).

195 Poleg tega je treba navesti, da mora Komisija na področju nadzora koncentracij opraviti prospektivno analizo, ki obsega preučitev, kako bi lahko taka koncentracija spremenila dejavnike, ki določajo stanje konkurence na danem trgu, da preveri, ali bi to povzročilo bistveno oviranje

učinkovite konkurence (sodba z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, točka 43; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 47).

196 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da je v obravnavanem primeru opravila prospektivno analizo zlasti v zvezi z neusklajenimi horizontalnimi učinki koncentracije na trg MDU. Ker je Komisija v okviru te analize lahko, ne da bi storila očitno napako pri presoji, ugotovila, kot je razvidno iz zgornje preučitve drugega dela tega tožbenega razloga, da koncentracija ne bo odpravila konkurenčnih pritiskov med udeležencema koncentracije in ne bo še bolj oslabila konkurenčnih pritiskov, ki jih izvajajo preostali konkurenti, je lahko ugotovila, da ni bistvenega oviranja učinkovite konkurence. Torej ji ni bilo treba poleg tega preučiti še, ali bo ta koncentracija ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj, zlasti ker bosta skupni kabelski omrežji udeležencev koncentracije po njeni izvedbi imeli nacionalno pokritost.

197 Poleg tega ni mogoče abstraktno ugotoviti, da je obseg kabelskega omrežja udeležencev koncentracije lahko dejavnik, ki določa stanje konkurence na trgu MDU v smislu sodne prakse, omenjene v točki 195 zgoraj, katerega sprememba bi povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence. Posledično zgolj geografska razširitev kabelskega omrežja združenega subjekta ne glede na to, ali je specifična za koncentracijo ali ne, ne privede nujno do spremembe dejavnika, ki določa stanje konkurence na trgu MDU, in zato do bistvenega oviranja učinkovite konkurence.

198 Na drugem mestu, iz točk od 163 do 166 zgoraj je razvidno, prvič, da je Komisija brez očitne napake pri presoji v izpodbijanem sklepu ugotovila, da ni nobenega znaka, da sta udeleženca koncentracije pred njeno izvedbo imela kolektivni prevladujoč položaj na trgu MDU zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med njima, in drugič, da s trditvami, ki jih v zvezi s tem navaja tožeča stranka, ni mogoče dokazati nasprotnega.

199 Na tretjem mestu, trditve tožeče stranke, da je Komisija napačno uporabila pravo s tem, da je ugotovila, da morajo biti konkurenčni pritiski, ki jih odpravi koncentracija, dovolj „pomembni“, da lahko povzročijo bistveno oviranje učinkovite konkurence, ni mogoče sprejeti.

200 Iz preučitve drugega dela tega tožbenega razloga je namreč razvidno, da v obravnavanem primeru ni bilo konkurenčnih pritiskov med udeležencema koncentracije na trgu MDU pred to koncentracijo. Zato tudi če bi Komisija morala ugotoviti, da lahko samo odprava „pomembnih“ konkurenčnih pritiskov eventualno povzroči bistveno oviranje učinkovite konkurence, to ne bi vplivalo na zakonitost izpodbijanega sklepa.

201 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija napačno uporabila pravo ali kršila člen 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004, zato je treba prvi del prvega tožbenega razloga zavrniti.

202 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

C. Drugi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji v zvezi s konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije na trgu SDU

203 Tožeča stranka v podporo drugemu tožbenemu razlogu trdi, da je Komisija v analizi, ki jo je v izpodbijanem sklepu opravila v zvezi z neusklajenimi horizontalnimi učinki koncentracije na trg SDU, napačno uporabila pravo in storila očitne napake pri presoji.

1. Uvodne ugotovitve

204 Komisija je neusklajene horizontalne učinke koncentracije na trg SDU preučila v oddelku VIII.C.2.5 izpodbijanega sklepa. Kot je bilo navedeno v točki 19 zgoraj, je ugotovila, da ji ni treba odgovoriti na vprašanje geografske opredelitve tega trga.

205 Potem ko je Komisija v točkah od 843 do 848 obrazložitve izpodbijanega sklepa predstavila nekatere posebnosti trga SDU, je v točkah od 849 do 859 obrazložitve navedenega sklepa preučila tržne deleže udeležencev koncentracije tako na nacionalni ravni kot na ravni njunih kabelskih dometov ter ravni koncentracije trga SDU, nato pa v točkah od 860 do 862 obrazložitve navedenega sklepa ugotovila, da čeprav je ta trg zelo koncentriran, koncentracija ne bo privedla do nobene spremembe, specifične za koncentracijo (*merger-specific change*), ker si udeleženca na tem trgu konkurirata le v zelo omejenem obsegu in se njune dejavnosti ne prekrivajo bistveno.

206 Komisija je nato v točkah od 863 do 885 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila konkurenčne pritiske, ki sta jih izvajala udeleženca in ki bodo s koncentracijo odpravljeni, ter njihov verjetni razvoj, če koncentracije ne bi bilo.

207 Kar zadeva družbo Vodafone, je Komisija opozorila, da je v zvezi z maloprodajnimi storitvami prenosa televizijskih signalov strankam MDU ugotovila, da z dokazi iz spisa ni mogoče podpreti trditev tretjih oseb o izgubi potencialne konkurence z njene strani. Poudarila je, da dokazi iz spisa kažejo, da imajo produkti IPTV in OTT družbe Vodafone zelo omejen položaj na trgu SDU. Iz tega je sklepala, da družba Vodafone ni pomemben udeleženec v kabelskem dometu družbe Unitymedia ter da niti njena ponudba IPTV niti njena nova platforma OTT ne pomenita konkurenčnega pritiska na zadnjenavedeno družbo (glej točke od 865 do 880 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

208 Kar zadeva družbo Unitymedia, je Komisija poudarila, da ne glede na opredelitev trga njen tržni delež izhaja zgolj iz njene prisotnosti v njenem kabelskem dometu. Poleg tega je opozorila, da je v zvezi z maloprodajnimi storitvami prenosa televizijskih signalov strankam MDU ugotovila, da z dokazi iz spisa ni mogoče podpreti trditev tretjih oseb o izgubi potencialne konkurence z njene strani (glej točke od 881 do 885 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

209 Komisija je v točkah od 886 do 896 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala konkurenčne pritiske, ki jih udeleženca izvajata drug na drugega, in ugotovila, da nista ne neposredna dejanska konkurenta (glej točke od 887 do 891 obrazložitve) ne posredna dejanska konkurenta (glej točke od 892 do 896 obrazložitve).

210 Kar zadeva neposredno konkurenco, je Komisija navedla, da udeleženca koncentracije zagotavljata maloprodajne storitve prenosa televizijskih signalov strankam SDU skoraj izključno znotraj svojih kabelskih dometov, ki se ne prekrivata. Čeprav je v kabelskem dometu družbe Unitymedia ugotovila omejeno prekrivanje, ki izhaja iz produktov IPTV in OTT družbe Vodafone, je vseeno štela, da koncentracija ne bo povzročila bistvene izgube neposredne konkurence med udeležencema koncentracije. Komisija je do te ugotovitve prišla tako, da je upoštevala, prvič, omejen tržni delež družbe Vodafone na tem območju, drugič, dejstvo, da navedena udeleženca nista bližnja konkurenta, saj uporabljata različne tehnologije prenosa, in tretjič, dejstvo, da produkti IPTV in OTT družbe Vodafone niso nič edinstvenega, zaradi česar jih je mogoče zlahka zamenjati z drugimi produkti.

211 Kar zadeva posredno konkurenco, je Komisija pojasnila, da se interni dokumenti, ki jih je našla v zvezi s trgom fiksnega internetnega dostopa in ki kažejo, da sta se udeleženca primerjala med seboj, nanašajo v določeni meri tudi na trg SDU. Vendar je po pojasnilih udeležencev ugotovila, da ti dokumenti ne dokazujejo, da je bila opravljena primerjalna analiza (*benchmarking*), ki presega zgolj poslovne primerjave, katerih namen je spremljati in eventualno posnemati najboljše prakse v sektorju. Dalje, Komisija je poudarila, da analiza maloprodajnih cen ne kaže, da družbi Vodafone in Unitymedia posredno pritiskata druga na drugo prek mehanizma zaporednega oblikovanja cen, v katerem se spremembe cen enega podjetja prenašajo v kabelski domet drugega podjetja, potem ko svoje cene prilagodijo konkurenti, dejavni na nacionalni ravni.

212 Nazadnje, Komisija je v točkah od 897 do 903 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila konkurenčne pritiske, ki jih izvajajo preostali konkurenti na trgu SDU, še posebej tožeča stranka, družba Tele Columbus, mestni operaterji (city carriers), kot je družba NetCologne, in ponudniki satelitskih storitev, in ugotovila, da bodo po izvedbi koncentracije ti številni konkurenti ostali dejavni na tem trgu. Ugotovila je tudi, da dokazi iz spisa dokazujejo, da se konkurenti, uveljavljeni na tem trgu, spopadajo z vse večjimi konkurenčnimi pritiski novih operaterjev in številnih ponudnikov televizijskih storitev OTT, in menila, da koncentracija ne bo oslabila konkurence, ki jo izvajajo konkurenti.

213 Zato je Komisija ugotovila, da ta koncentracija ne bo povzročila nobenega bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgu SDU zaradi neusklajenih horizontalnih učinkov (glej točko 907 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

214 V obravnavani zadevi je trditve tožeče stranke v podporo temu tožbenemu razlogu, ki se nanaša na to preučitev, ki jo je Komisija opravila v izpodbijanem sklepu v zvezi z neusklajenimi horizontalnimi učinki koncentracije na trg SDU, mogoče razdeliti na tri dele, ki se nanašajo, prvič, na napačno uporabo prava in očitno napako pri presoji, ker Komisija ni ugotovila, da bo koncentracija privedla do nastanka ali krepitve prevladujočega položaja, kar bo povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence, drugič, na očitno napako pri presoji, ker Komisija v izpodbijanem sklepu ni ugotovila, da bo koncentracije odpravila dejansko in potencialno konkurenco med udeležencema koncentracije, in tretjič, na očitno napako pri presoji, ker Komisija ni menila, da bo koncentracija oslabila preostale konkurente.

2. Prvi del: napačna uporaba prava in očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni ugotovila, da bo koncentracija privedla do nastanka prevladujočega položaja, kar bo povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence

215 Tožeča stranka trdi, da čeprav se šteje, da zadevni trg vključuje le kabelsko televizijo in IPTV, koncentracija vodi do zelo velikih skupnih tržnih deležev tako na nacionalni ravni kot v kabelskem dometu družbe Unitymedia, ki kažejo na obstoj prevladujočega položaja. Glede na zelo trden položaj združenega subjekta naj bi že odprava manjšega prekrivanja lahko povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence.

216 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

217 V zvezi s tem je treba opozoriti, da koncentracija, ki ustvarja ali krepi prevladujoči položaj, ne povzroča samodejno bistvenega oviranja učinkovite konkurence, kot je razvidno iz člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004.

218 Vendar v obravnavanem primeru, prvič, tožeča stranka ni dokazala, kako bi koncentracija, če bi privedla do nastanka prevladujočega položaja na trgu SDU nacionalnega obsega ali okrepitve prevladujočega položaja na trgu SDU, omejenem na kabelski domet družbe Unitymedia, povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence.

219 Drugič, tožeča stranka se sklicuje samo na „zelo velike skupne tržne deleže“ in iz tega sklepa, da „ti skupni tržni deleži kot taki kažejo na obstoj prevladujočega položaja združenega subjekta“ na trgu SDU. Vendar v nasprotju s to trditvijo ti tržni deleži ne zadostujejo za dokaz, da bo združeni subjekt po izvedbi te koncentracije v prevladujočem položaju.

220 V zvezi s tem je treba na eni strani navesti, da je iz preglednice št. 20, povzete v točki 850 obrazložitve izpodbijanega sklepa, katere vsebine tožeča stranka ne izpodbija, razvidno, da sta na trgu SDU nacionalnega obsega, ki vključuje kabelsko televizijo, IPTV, satelitsko televizijo in prizemno televizijo (DVB-T), udeleženca koncentracije imela pred koncentracijo vsak [10–20]-odstotni tržni delež in da bosta po koncentraciji skupaj imela [20–30]-odstotni skupni tržni delež ter da sta ta udeleženca na trgu SDU nacionalnega obsega, omejenem na kabelsko televizijo in IPTV, pred koncentracijo imela vsak [20–30]-odstotni tržni delež in da bo po koncentraciji njun skupni tržni delež [40–50]-odstoten. Taki tržni deleži pa kot taki ne morejo povzročiti, da se zaradi koncentracije ustvari ali okrepi prevladujoči položaj.

221 Na drugi strani je treba tudi navesti, da je Komisija ugotovila, da se bo moral združeni subjekt spopasti z veliko konkurenco, ki jo predstavljata zlasti tožeča stranka in družba Tele Columbus, saj imata ta operaterja velike tržne deleže na trgu SDU, naj je ta nacionalnega obsega ali omejen na kabelski domet družbe Unitymedia, česar tožeča stranka ne izpodbija, zaradi česar ta subjekt ne bo imel možnosti, da na tem trgu ravna neodvisno, kot je značilno za prevladujoči položaj, ker se bodo sicer njegove stranke SDU obrnile k tema konkurentoma, mestnim operaterjem ali celo ponudnikom satelitskih storitev.

222 Ker Komisija ni storila nobene napake v zvezi z neobstojem nastanka prevladujočega položaja na trgu SDU po izvedbi koncentracije, je premisa, na katero se opira tožeča stranka, da bi dokazala obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence (glej točko 215 zgoraj), napačna.

223 Iz navedenega izhaja, da je prvi del drugega tožbenega razloga dovolj razumljiv in zato v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, dopusten, da pa tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija napačno uporabila pravo ali storila očitno napako pri presoji s tem, da ni ugotovila, da bo koncentracija privedla do nastanka prevladujočega položaja, ki bi povzročil bistveno oviranje učinkovite konkurence na trgu SDU, zato ta del ni utemeljen.

3. Drugi del: očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni ugotovila, da se bo s koncentracijo odpravila dejanska in potencialna konkurenca med udeležencema koncentracije

224 Tožeča stranka trdi, da iz razlogov, predstavljenih v zvezi s trgom MDU, mnenje Komisije, da koncentracija ne bo povzročila zmanjšanja (neposredne ali posredne) dejanske ali potencialne konkurence med udeležencema koncentracije na trgu SDU, vsebuje napake pri uporabi prava in očitne napake pri presoji.

225 Zlasti, na prvem mestu, tožeča stranka izpodbija trditev Komisije, da primerjalne analize med udeležencema koncentracije ne dokazujejo obstoja razmerja posredne konkurence in ne presegajo „zgolj primerjalnih poslovnih analiz, katerih namen je spremljati in eventualno posnemati najboljše prakse v sektorju“. Po mnenju tožeče stranke Komisija ni presodila, kako obstoj „zgolj

primerjalnih poslovnih analiz“ ne zadostuje za obstoj upoštevne dejanske konkurence med udeležencema koncentracije pred njeno izvedbo, zlasti če se šteje, da med njima obstaja (vsaj omejena) neposredna konkurenca na trgu SDU.

226 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da Komisija ni pojasnila, zakaj bi bil za posredni konkurenčni pritisk med udeležencema koncentracije, ki izhaja iz prenosa sprememb cen prek nacionalnih udeležencev, kot sta družba Tele Columbus ali tožeča stranka, potreben „mehanizem zaporednega oblikovanja cen“ in zakaj bi ta mehanizem zahteval, da „spremembe delov cen“ „sistematično uvaja družba Vodafone ali družba Unitymedia, dovolj časovno povezano in v istem vrstnem redu“. Že to, da družba Tele Columbus in tožeča stranka izvajata enotno nacionalno cenovno politiko in da konkurirata obema udeležencema koncentracije v njunih kabelskih dometih, je po mnenju tožeče stranke dovolj za nastanek posredne konkurence med udeležencema koncentracije.

227 Na tretjem mestu, tožeča stranka izpodbija trditev Komisije v točki 890 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da družbi Vodafone in Unitymedia nista bližnja konkurenta, ker uporabljata različni tehnologiji. Ta trditev je namreč po njenem mnenju v nasprotju s presojo, ki jo je Komisija opravila v zvezi s položajem družbe Vodafone na trgu fiksnega internetnega dostopa in na podlagi katere je ugotovila bistveno oviranje učinkovite konkurence predvsem zaradi odprave močnih konkurenčnih pritiskov med udeležencema kljub uporabi teh različnih tehnologij, in sicer kabelske tehnologije, ki jo uporablja družba Unitymedia in tehnologije DSL, ki jo uporablja družba Vodafone. Tožeča stranka dodaja, da je družba Vodafone imela 800.000 strank širokopasovnega DSL v kabelskem dometu družbe Unitymedia ter da bi vsi ti naročniki DSL lahko kratkoročno in brez velikih naložb uporabljali ponudbo IPTV družbe Vodafone. Iz tega sklepa, da je družba Vodafone imela vsaj možnost hitro in bistveno povečati število svojih strank IPTV v kabelskem dometu družbe Unitymedia.

228 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

229 V zvezi s tem je treba opozoriti, da so bile trditve tožeče stranke o napačni uporabi prava in očitnih napakah pri presoji, navedene v okviru prvega tožbenega razloga, ki se je nanašal na trg MDU, zavrnjene (glej točke od 72 do 90 zgoraj za neposredno konkurenco, točke od 91 do 116 zgoraj za posredno konkurenco in točke od 117 do 156 zgoraj za potencialno konkurenco). Tožeča stranka naj se zato ne bi mogla tehtno opreti na sklicevanje na te trditve v podporo drugemu delu drugega tožbenega razloga.

230 Glede specifičnih trditev, ki jih tožeča stranka navaja v okviru drugega dela tega tožbenega razloga, je treba opraviti naslednje presoje.

231 Na prvem mestu, kar zadeva dejstvo, da sta udeleženca koncentracije spremljala dejavnosti drug drugega in primerjala ponudbe produktov, je treba navesti, da je Komisija pojasnila, da ti primeri primerjalnih analiz niso presegali „zgolj primerjalnih poslovnih analiz, katerih namen je spremljati in eventualno posnemati najboljše prakse v sektorju“ in da ta oblika primerjave, ki vključuje analizo uspešnosti trga ali najboljših praks v sektorju, tudi v drugih državah članicah ali tretjih državah, sama po sebi ni mogla ustvariti niti najmanjšega konkurenčnega pritiska med podjetjema, katerega odprava zaradi koncentracije bi lahko povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence. Kot pravilno navaja Komisija, če evropski kabelski operater spremlja in celo posnema najboljše prakse kabelskega operaterja iz Združenih držav, ki so zelo uspešne, to vseeno ne pomeni, da sta ta udeleženca v položaju dejanske, čeprav posredne konkurence.

232 Komisija je poleg tega v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča navedla, da v obravnavanem primeru nič ne dokazuje, da so bile te primerjalne analize oblikovane za usmerjanje poslovnih odločitev udeleženca, ki jih je izvajal v odziv na poslovno ravnanje drugega udeleženca, ali da so dejansko privedle do kakršnega koli odziva enega ali drugega udeleženca na ravni njegove poslovne strategije. Poleg tega je iz točke 894 obrazložitve izpodbijanega sklepa, katere vsebine tožeča stranka ne izpodbija, razvidno, da so zadevne dokumente pripravile ekipe, zadolžene za odnose z javnostjo (public affairs), komuniciranje in odnose z vlagatelji, ki nimajo vpliva na poslovno strategijo udeležencev.

233 Prvi očitek tožeče stranke v podporo drugemu delu tega tožbenega razloga je zato treba zavrniti.

234 Na drugem mestu, kar zadeva trditve tožeče stranke o mehanizmu zaporednega oblikovanja cen, Komisiji ni mogoče očitati, da je preučila, ali v obravnavanem primeru udeleženca koncentracije svoje cene oblikujeta tako, da bi to lahko razkrilo obstoj posredne konkurenčne povezave med njima.

235 Kot je namreč razvidno iz preučitve prvega dela tega tožbenega razloga, Komisija ni imela zadostnih dokazov o tem, da sta udeleženca koncentracije spremljala in primerjala ponudbe drug drugega v takem obsegu, da je ta primerjava vplivala na njuno poslovno strategijo. V teh okoliščinah je bilo s preučitvijo mehanizma prenosa v obliki zaporednega oblikovanja cen mogoče preveriti, ali kljub vsemu obstaja povezava med cenovnimi praksami udeležencev in posledično posredni konkurenčni pritisk med njima.

236 V zvezi s tem trditev tožeče stranke, da so posredni konkurenčni pritiski med udeležencema koncentracije izhajali že iz tega, da sta družba Tele Columbus in sama tožeča stranka uporabljali enotno nacionalno cenovno politiko in konkurirali udeležencema koncentracije v njunih kabelskih dometih, ni podprta. Poleg tega bi, če bi bilo tako, sprememba cen enega od udeležencev koncentracije zaradi odziva družbe Tele Columbus ali tožeče stranke na to spremembo sprožila spremembo cen drugega udeleženca. Prav to pa je Komisija iskala – in tega ni našla – v okviru preučitve obstoja mehanizma zaporednega oblikovanja cen, kot je razvidno iz točke 896 obrazložitve izpodbijanega sklepa.

237 Drugi očitek tožeče stranke v podporo drugemu delu tega tožbenega razloga je zato treba zavrniti.

238 Na tretjem mestu, kar zadeva trditev Komisije v točki 890 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jo tožeča stranka izpodbija, da družbi Vodafone in Unitymedia nista bili bližnja konkurenta, ker sta uporabljali različni tehnologiji, je treba najprej zavrniti obstoj zatrjevanega protislovja med to trditvijo in presojo, ki jo je Komisija opravila v zvezi s položajem družbe Vodafone na trgu fiksnega internetnega dostopa.

239 Primerjava obrazložitve izpodbijanega sklepa v zvezi s trgom fiksnega internetnega dostopa in obrazložitve navedenega sklepa v zvezi s trgom SDU namreč kaže, da je imela družba Vodafone na teh trgih različen položaj.

240 Iz točke 413 obrazložitve izpodbijanega sklepa je razvidno, da je imela družba Vodafone na trgu fiksnega internetnega dostopa nezanemarljiv [5–10]-odstotni delež v kabelskem dometu družbe Unitymedia. Poleg tega je iz točke 417 obrazložitve navedenega sklepa razvidno, da je Komisija ugotovila, da se število strank družbe Vodafone na tem območju povečuje. Nazadnje, glede ponudbe fiksnega internetnega dostopa s tehnologijo DSL v kabelskem dometu družbe Unitymedia je Komisija v točki 454 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je družba

Vodafone lahko delovala bolj konkurenčno kot drugi ponudniki dostopa, ki so delovali na podlagi veleprodajnega dostopa, zaradi svojega posebnega položaja in, natančneje, ker je imela posebna sredstva. Iz tega izhaja, da je Komisija imela več dokazov, iz katerih je bil razviden pomen položaja družbe Vodafone na trgu fiksnega internetnega dostopa v kabelskem dometu družbe Unitymedia.

241 Za primerjavo, iz preglednice št. 21, povzete v točki 853 obrazložitve izpodbijanega sklepa je razvidno, da je bilo na trgu SDU prekrivanje dejavnosti družb Vodafone in Unitymedia v kabelskem dometu zadnjenavedene družbe zanemarljivo, ker je bil tržni delež družbe Vodafone na tem trgu skoraj ničen (ne glede na to, ali je bil ta trg omejen na kabelsko televizijo in IPTV ali pa je vključeval tudi satelitsko in prizemno televizijo), kot je Komisija pojasnila v postopku pred Splošnim sodiščem. Poleg tega je iz prvega stavka točke 873 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jo je Komisija razkrila v skladu s sklepom z dne 30. marca 2023, razvidno, da je Komisija ugotovila, da se je število naročnikov na IPTV družbe Vodafone v kabelskem dometu družbe Unitymedia zmanjšalo v dveh letih pred koncentracijo.

242 Iz tega izhaja, da je bil položaj družbe Vodafone na teh dveh trgih različen, zaradi česar je Komisija, ne da bi zašla v protislovje, lahko sprejela drugačno presojo za trg MDU kot za trg fiksnega internetnega dostopa in ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence na zadnjenavedenem trgu, predvsem zaradi odprave močnih konkurenčnih pritiskov med udeležencema, kljub uporabi teh različnih tehnologij.

243 Nazadnje, kar zadeva trditev tožeče stranke, da lahko družba Vodafone svoje stranke širokopasovnega DSL v kabelskem dometu družbe Unitymedia spremeni v stranke IPTV, je iz prvega stavka točke 874 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki ga je Komisija razkrila v skladu s sklepom z dne 30. marca 2023, razvidno, da je družba Vodafone svoj produkt IPTV, temelječ na tehnologiji DSL, nehala prodajati novim strankam marca 2019, česar tožeča stranka ne izpodbija. Komisija zato ni storila očitne napake pri presoji s tem, da pri preučitvi obstoja potencialne konkurence, ki jo družba Vodafone izvaja v kabelskem dometu družbe Unitymedia na trgu SDU, ni upoštevala možnosti, na katero se sklicuje tožeča stranka, da družba Vodafone te stranke DSL spremeni v stranke SDU.

244 Tretji očitek tožeče stranke v podporo drugemu delu tega tožbenega razloga je zato treba zavrniti.

245 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker ni ugotovila, da bo koncentracija odpravila dejansko in potencialno konkurenco med udeležencema koncentracije na trgu SDU, zato je treba drugi del drugega tožbenega razloga zavrniti.

4. Tretji del: očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni menila, da bo koncentracija oslabila preostale konkurente

246 Tožeča stranka s sklicevanjem na prvi, tretji in četrti tožbeni razlog Komisiji očita, da ni upoštevala dejstva, da bo ogromna tržna moč združenega subjekta v razmerju do izdajateljev televizijskih programov na veleprodajnih televizijskih trgih še bolj oslabila konkurenčne pritiske, ki jih izvajajo preostali konkurenti, kar bi po njenem mnenju moralo zadostovati za ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgu SDU.

247 Kot meni tožeča stranka, bi poslabšanje pogojev konkurence prizadelo še več udeležencev kot na trgu MDU, ker je na trgu SDU več dejavnih konkurentov, ki bi bili vsi soočeni z novim subjektom, ki bi bil sposoben in bi želel sklepati sporazume o (popolni ali delni) izključnosti s televizijskimi kanali, ki ponujajo vsebine, ter poslabšati dostop konkurentov do veleprodajnih televizijskih trgov na zgornjem delu oskrbne verige.

248 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

249 V zvezi s tem se tožeča stranka, da bi dokazala oslabitev konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo preostali konkurenti na trgu SDU, sklicuje na isto trditev, kot jo je za to navedla v okviru prvega tožbenega razloga v zvezi s trgom MDU, na katerega se sicer sklicuje v podporo tretjemu delu tega tožbenega razloga. Vendar je bila ta trditev zavrnjena iz razlogov, predstavljenih v točkah od 174 do 184 zgoraj, zlasti zato, ker manjši konkurenti, kot priznava tožeča stranka, že pred koncentracijo niso več mogli izvajati konkurenčnega pritiska na udeleženca koncentracije, tako da tega tretjega dela ni mogoče sprejeti.

250 Vsekakor je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne dvomi o ugotovitvi Komisije, izraženi v točkah od 897 do 901 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da bodo številni konkurenti, kot so tožeča stranka, družba Tele Columbus in več mestnih operaterjev (*city carriers*), celo ponudniki satelitskih storitev, po izvedbi koncentracije ostali dejavni na trgu SDU, in ne izpodbija niti tega, da na tem trgu obstajajo vse večji konkurenčni pritiski novih operaterjev in številnih ponudnikov televizijskih storitev OTT (glej točko 903 obrazložitve), zaradi česar je Komisija lahko ugotovila, da koncentracija ne bo oslabila konkurenčnih pritiskov, ki jih preostali konkurenti izvajajo na trgu SDU.

251 Zato tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je ugotovila, da koncentracija ne bo oslabila konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo konkurenti udeležencev koncentracije na trgu SDU, zato je treba tretji del drugega tožbenega razloga zavrniti.

252 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

D. Tretji tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji v zvezi z vertikalnimi učinki koncentracije na posredniške storitve prenosa televizijskih signalov

253 Tožeča stranka v podporo tretjemu tožbenemu razlog trdi, da je Komisija pri analizi v izpodbijanem sklepu v zvezi z vertikalnimi učinki koncentracije na posredniške storitve prenosa televizijskih signalov storila očitne napake pri presoji.

1. Uvodne ugotovitve

254 Kot je navedeno v točki 35 zgoraj, operaterji omrežja tretje stopnje, kot sta družbi Vodafone in Unitymedia, na posredniškem trgu prek veleprodajnega dostopa zagotavljajo televizijske signale operaterjem omrežja četrte stopnje, kot je družba Tele Columbus, da bi jim omogočili zagotavljanje maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov, zlasti strankam MDU.

255 Komisija je v izpodbijanem sklepu analizirala vertikalne učinke koncentracije in med drugim preučila verjetnost, da bo združeni subjekt izrinil te operaterje, kar se bo kazalo v poslabšanju njihovih pogojev na posredniškem trgu na zgornjem delu oskrbne verige v kabelskem dometu družbe Unitymedia, to pa je storila zaradi pritožb, ki jih je prejela v zvezi s tem (glej točke od 1476 do 1506 obrazložitve).

256 Uvodoma, Komisija je najprej v točki 1476 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da koncentracija ne bo ustvarila nobene nove vertikalne povezave med posredniškim trgom na zgornjem delu oskrbne verige in trgom MDU na spodnjem delu oskrbne verige, ker sta bili tako družba Vodafone kot družba Unitymedia že dejavni na teh dveh trgih vsaka v svojem kabelskem dometu. Komisija je zato ugotovila, da koncentracija ne bo povzročila nobene spremembe strukture zadevnih trgov, niti na zgornjem niti na spodnjem delu oskrbne verige. Komisija je pojasnila tudi, da je družba Tele Columbus edini pomemben konkurent, ki se na posredniškem trgu oskrbuje pri udeležencih koncentracije, zato se je pri analizi osredotočila na verjetne učinke, ki jih bo poslabšanje njenih poslovnih pogojev imelo na konkurenčni pritisk, ki ga izvaja ta operater (glej točke od 1478 do 1480 obrazložitve).

257 Dalje, kar zadeva, prvič, sposobnost združenega subjekta, da izrine družbo Tele Columbus, je Komisija preverila, ali bo ta subjekt tehnično sposoben, da družbi Tele Columbus preneha zagotavljati veleprodajni dostop ali da za to družbo poslabša pogoje v zvezi s tem dostopom na posredniškem trgu (glej točke od 1483 do 1491 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

258 V tem okviru je Komisija navedla, da obstaja okvirni sporazum med družbama Unitymedia in Tele Columbus, v skladu s katerim je zadnjenavedeni operater pogodbeno srednjeročno zaščiten v zvezi z delom njegovih strank, ki jim zagotavlja storitve prek posredniških signalov, ki jih zagotavlja družba Unitymedia. Iz tega je sklepala, da bo združeni subjekt sposoben poslabšati poslovne pogoje, ki se uporabljajo za posredniške storitve prenosa televizijskih signalov družbe Tele Columbus le v zvezi z enim delom njenih strank MDU v kabelskem dometu družbe Unitymedia.

259 Komisija je nato dodala, da mora združeni subjekt, da bi lahko bil tehnično sposoben izriniti družbo Tele Columbus s trga MDU, imeti veliko tržno moč na posredniškem trgu na zgornjem delu oskrbne verige. Ker je na tem trgu na voljo malo verodostojnih alternativ, je ugotovila, da bi bilo tako po izvedbi koncentracije, vendar je dodala, da je to veljalo tudi že pred to koncentracijo, ker je družba Unitymedia v svojem kabelskem dometu že imela tako moč v razmerju do družbe Tele Columbus. Komisija je iz tega sklepala, da koncentracija tega nikakor ne bo spremenila, tako da ta koncentracija ne bo imela nobenega učinka na sposobnost združenega subjekta, da izrine operaterje omrežja četrte stopnje v kabelskem dometu vsakega od udeležencev koncentracije.

260 Drugič, kar zadeva interes združenega subjekta, da izrine družbo Tele Columbus, je Komisija preverila, ali bo ta subjekt po tej koncentraciji lahko spodbujen k uporabi pogojev dostopa do svojega omrežja tretje stopnje, ki jih družba Tele Columbus šteje za manj ugodne od tistih, ki jih je uporabljala družba Unitymedia, tudi v kabelskem dometu zadnjenavedene družbe (glej točke od 1492 do 1496 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

261 V tem okviru je Komisija menila, da tudi če je treba pogoje dostopa družbe Vodafone šteti za manj ugodne in tudi če je združeni subjekt spodbujen, da jih po tej koncentraciji uporablja v kabelskem dometu družbe Unitymedia, taka sprememba poslovne strategije tega subjekta nikakor ne bi bila posledica spremembe strukture trga, ki bi jo povzročila koncentracija. Povedano drugače, morebitno poslabšanje pogojev dostopa do njegovega omrežja tretje stopnje, ki jih združeni

subjekt ponuja operaterjem omrežja četrte stopnje, naj bi, kot je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu, izhajalo zgolj iz spremembe poslovnega pristopa tega subjekta, ki bi se povsem lahko zgodila neodvisno od koncentracije in posledično ne bi bila specifična zanjo.

262 Komisija je iz tega sklepala, da združeni subjekt ne bo imel interesa, specifičnega za koncentracijo, da družbo Tele Columbus izrine s trga MDU.

263 Tretjič, Komisija je preučila učinke, ki bi jih imel na konkurenco scenarij, po katerem bi družba Vodafone imela sposobnost in interes, da po izvedbi koncentracije svoje domnevno manj ugodne pogoje razširi na posredniški trg v kabelskem dometu družbe Unitymedia, ter ugotovila, da bi bili taki učinki omejeni, in sicer iz naslednjih razlogov (glej točke od 1497 do 1505 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

264 Najprej, do te ugotovitve je prišla, ker je ugotovila, da oslabitev družbe Tele Columbus v kabelskem dometu družbe Unitymedia ne bo vplivala na glavno dejavnost tega operaterja, in sicer ponudbo maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov na trgu MDU prek njegovega omrežja tretje stopnje, ki se večinoma nahaja v kabelskem dometu družbe Vodafone (glej točko 1501 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

265 Dalje, Komisija je ugotovila tudi, da družba Tele Columbus ne pomeni pomembnega konkurenčnega pritiska na trgu MDU v kabelskem dometu družbe Unitymedia. Ugotovila je namreč, da družba Tele Columbus ne more sodelovati na javnih razpisih, ki jih objavijo stranke MDU, ki zahtevajo posodobitve omrežja tretje stopnje, da je zadevni tržni delež družbe Tele Columbus le [0–5] % in da družba Tele Columbus ni sodelovala pri številnih javnih razpisih v kabelskem dometu družbe Unitymedia. Komisija je iz tega sklepala, da lahko izključevanje družbe Tele Columbus vpliva na zelo malo obstoječih ali novih priložnosti. Vsekakor, tudi če je družbi Tele Columbus preprečen dostop do proizvodnih dejavnikov v kabelskem dometu družbe Unitymedia, je Komisija navedla, da tako izključevanje zadeva le dejavnosti preprodajalcev produkta zadnjenavedene družbe, ki ne ustvarjajo pomembnega konkurenčnega pritiska (glej točki 1502 in 1503 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

266 Nazadnje, Komisija je pojasnila, da je družba Tele Columbus v letih pred izpodbijanim sklepom svoje omrežje tretje stopnje postavljala v zelo omejenem obsegu in da nič ne dokazuje, da bi ta operater, če ne bi bilo koncentracije, uporabil signal družbe Unitymedia za gradnjo svoje infrastrukture (glej točko 1504 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

267 Vsekakor je Komisija upoštevala, da je družba Vodafone družbi Tele Columbus dala dve nepreklicni ponudbi, v katerih ji je zagotovila, da bodo njeni poslovni pogoji, ki se uporabljajo za posredniške storitve prenosa televizijskih signalov, po izvedbi koncentracije ostali nespremenjeni v kabelskem dometu družbe Unitymedia (glej točko 1505 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

268 Komisija je iz tega sklepala, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na trgu MDU zaradi neusklajenih vertikalnih učinkov (glej točko 1506 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

269 V obravnavanem primeru je trditve tožeče stranke v podporo temu tožbenemu razlogu mogoče razdeliti na dva dela. V okviru prvega dela tožeča stranka trdi, da je Komisija napačno zanikala, da je verjetni prenos družbe Vodafone njenih manj ugodnih poslovnih pogojev, ki se uporabljajo za posredniške storitve prenosa televizijskih signalov, v zvezi z operaterji omrežja četrte stopnje v kabelski domet družbe Unitymedia po izvedbi koncentracije specifičen za to koncentracijo. V podporo temu prvemu delu izpodbija razlogovanje Komisije v točkah od 1494 do 1496

obrazložitve izpodbijanega sklepa. V okviru drugega dela tožeča stranka izpodbija ugotovitev, do katere je Komisija prišla v zvezi z učinki poslabšanja pogojev za družbo Tele Columbus na posredniškem trgu v kabelskem dometu družbe Unitymedia na konkurenco na trgu MDU na spodnjem delu oskrbne verige.

270 V zvezi s tem Splošno sodišče meni, da je primerno najprej preučiti drugi del.

2. Drugi del: očitne napake, ki jih je Komisija storila pri presoji potencialnih učinkov strategije izrinjenja na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige

271 Na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da Komisija v okviru preučitve potencialnih učinkov poslabšanja pogojev, ki se uporabljajo na posredniškem trgu, na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige ni upoštevala obstoječih dokazov, in sicer izjav družbe Tele Columbus, v skladu s katerimi se je ta pred koncentracijo le začasno oprla na posredniške storitve prenosa televizijskih signalov, ki jih zagotavlja družba Unitymedia, medtem ko je uvajala lastno omrežje tretje stopnje. Poleg tega naj bi Komisija tudi podcenjevala dejstvo, da bi tudi drugi operaterji omrežja četrte stopnje lahko začasno uporabljali dostop do omrežja tretje stopnje udeležencev koncentracije, da bi dosegli stranke MDU, preden bi postavili lastno omrežje tretje stopnje.

272 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da je Komisija napačno ugotovila, da izrinjenje družbe Tele Columbus ne bo oslabilo konkurenčnega pritiska, ki ga je ta izvajala na trgu MDU, ker bi tako izrinjenje vplivalo le na njene dejavnosti nadaljnje prodaje produkta družbe Unitymedia. Meni pa, da je družba Tele Columbus svobodno določala ceno in pogoje za nadaljnjo prodajo tega produkta, zato je res izvajala konkurenčni pritisk na družbo Unitymedia.

273 Na tretjem mestu, tožeča stranka trdi, da Komisija v okviru analize vertikalnih učinkov koncentracije ne bi smela upoštevati nepreklicne ponudbe družbe Vodafone, da ne bo poslabšala pogodbenih pogojev, ki se uporabljajo za družbo Tele Columbus v kabelskem dometu družbe Unitymedia. Taka ponudba namreč očitno ne izpolnjuje zahtev iz Sporočila Komisije o korektivnih ukrepih, dopustnih po uredbah št. 139/2004 in št. 802/2004 (UL 2008, C 267, str. 1; v nadaljevanju: Sporočilo o korektivnih ukrepih), in zato ne more biti zadostna podlaga za izključitev obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgu MDU zaradi neusklajenih vertikalnih učinkov.

274 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

275 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je iz točke 31 Smernic o presoji nehorizontalnih združitev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL 2008, C 265, str. 6; v nadaljevanju: Smernice o nehorizontalnih združitvah) razvidno, da izključitev pri proizvodnih dejavnikih nastane, kadar bi novi subjekt po zadevni koncentraciji verjetno omejil dostop do proizvodov ali storitev, ki bi jih v primeru brez koncentracije dobavil, zlasti kadar lahko ta subjekt zvišuje stroške konkurentom na spodnjem delu oskrbne verige s tem, da jim otežuje dobavo proizvodnih dejavnikov po cenah in pod pogoji, ki bi veljali v primeru brez te koncentracije.

276 V točki 32 Smernic o nehorizontalnih združitvah je navedeno, da Komisija pri presoji verjetnosti protikonkurenčne izključitve pri proizvodnih dejavnikih preuči, prvič, ali bi združeni subjekt po koncentraciji lahko izvajal občutno izključevanje pri proizvodnih dejavnikih, drugič, ali bi imel spodbudo k takemu ravnanju, in tretjič, ali bi strategija izključevanja občutno škodljivo vplivala na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige.

277 Ugotoviti je treba, da so ti trije pogoji kumulativni, tako da neobstoj enega od njih zadostuje za izključitev verjetnosti protikonkurenčne izključitve pri proizvodnih dejavnikih (sodbi z dne 23. maja 2019, KPN/Komisija, T-370/17, EU:T:2019:354, točki 118 in 119, in z dne 27. januarja 2021, KPN/Komisija, T-691/18, neobjavljena, EU:T:2021:43, točki 111 in 112). Poleg tega je treba zlasti v zvezi s tretjim od teh pogojev navesti, da je treba za izpolnitev takega pogoja dokazati negativen vpliv, ki občutno škodljivo vpliva na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige, kar izhaja iz točke 32 Smernic o nehorizontalnih združitvah.

278 Ugotoviti je treba, da je Komisija v izpodbijanem sklepu kljub neobstoju nove vertikalne povezave med posredniškim trgom, ki je na zgornjem delu oskrbne verige, in trgom MDU, ki je na spodnjem delu oskrbne verige, ki bi bila posledica koncentracije, v točkah od 1476 do 1506 obrazložitve preučila te tri pogoje, ne da bi tožeča stranka ta pristop kot tak grajala.

279 Tožeča stranka v podporo drugemu delu tega tožbenega razloga navaja več dokazov, da bi dokazala, da je Komisija v izpodbijanem sklepu očitno napačno ugotovila, da tretji pogoj ni bil izpolnjen.

280 V zvezi s tem je treba navesti, da tožeča stranka v tem okviru ne izpodbija več pomembnih dejavnikov, na katere se je Komisija oprla, da bi dokazala omejenost učinkov, ki jih bo imela na konkurenco strategija izrinjenja, ki bi jo uvedel združeni subjekt in bi v zvezi z družbo Tele Columbus (in drugimi operaterji omrežja četrte stopnje) vključevala poslabšanje poslovnih pogojev, ki se uporabljajo za posredniške storitve prenosa televizijskih signalov v kabelskem dometu družbe Unitymedia.

281 Tako tožeča stranka ne izpodbija, da taka strategija ne bi vplivala na glavno dejavnost družbe Tele Columbus, saj se je ta opravljala zunaj kabelskega dometa družbe Unitymedia. Poleg tega ne izpodbija več elementov, na podlagi katerih je Komisija ugotovila, da morebitna strategija izključevanja trga nikakor ne bi imela občutnega škodljivega vpliva na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige, in sicer dejstva, da družba Tele Columbus ni mogla sodelovati pri razpisih, v katerih so se zahtevale posodobitve omrežja tretje stopnje, omejenosti zadevnega tržnega deleža družbe Tele Columbus, ker je ta znašal [med 0–5] %, in omejenega sodelovanja družbe Tele Columbus pri razpisih v kabelskem dometu družbe Unitymedia.

282 Poleg tega je treba preučiti druge argumente tožeče stranke.

283 Na prvem mestu, glede trditve tožeče stranke, da se je družba Tele Columbus le začasno oprla na posredniške storitve prenosa televizijskega signala, ki jih zagotavlja družba Unitymedia, v pričakovanju postavitve lastnega omrežja tretje stopnje, je treba ugotoviti, da tožeča stranka v bistvu trdi, da so presoje Komisije temeljile na odgovoru družbe Vodafone na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, in da Komisija ne pojasnjuje, zakaj bi bil ta odgovor bolj verodostojen kot lastne izjave same družbe Tele Columbus.

284 Iz točke 798 obrazložitve in slike 20 izpodbijanega sklepa, na kateri se sklicuje Komisija v točki 1504 obrazložitve navedenega sklepa, pa je razvidno, da presoje Komisije temeljijo hkrati na odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in na lastnih številčnih podatkih, ki jih je sporočila sama družba Tele Columbus. Iz dokazov, predstavljenih v točki 744(a) in točkah od 797 do 799 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je razvidno, da družba Tele Columbus v letih pred sprejetjem izpodbijanega sklepa dejansko ni zares podvajala kabelskega omrežja drugega operaterja, česar tožeča stranka sicer ne zanika. Zlasti je iz slike 20, vključene v točko 798 obrazložitve izpodbijanega sklepa, razvidno, da se število gospodinjstev, priključenih na omrežje

družbe Tele Columbus, med letoma 2012 in 2018 ni bistveno povečalo, razen zaradi prevzema že obstoječih sredstev od drugih družb. Tožeča stranka pa ni predložila nobenega dokaza, ki bi nasprotoval ugotovitvi, da je družba Tele Columbus „v zadnjih letih svojo infrastrukturo tretje stopnje le malo razvila“.

285 Tožeča stranka trdi še, da vlaganje v infrastrukturo tretje stopnje ne bi samodejno povzročilo povečanja števila gospodinjstev, ki bi bila dejansko priključena (v nasprotju s tem, kar je razvidno iz točke 799 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega meni, da mirovanje skupnega števila priključenih gospodinjstev ne zadostuje za dokaz konkurenčnega pomena družbe Tele Columbus, ker bi se pridobivanje novih strank zaradi širitve omrežja lahko izravnalo z začasno izgubo drugih strank.

286 V zvezi s tem je treba poudariti, da je bilo nepovečanje števila gospodinjstev, ki jih je dejansko priključila družba Tele Columbus, resen pokazatelj neobstoja velikih vlaganj v razširitev njenega omrežja ali vsaj neuspeha oziroma nedonosnosti morebitne razširitve omrežja. Poleg tega tožeča stranka ne predlaga metod za ocenitev konkurenčnega učinka razširitve omrežja, razen metode povečanja števila priključenih gospodinjstev.

287 Nazadnje, tožeča stranka trdi, da bi drugi konkurenti, kot je sama, lahko uporabili (začasni) dostop do infrastrukture tretje stopnje udeležencev koncentracije, da bi lahko konkurirali na trgu MDU, preden bi trajno postavili lastna (optična) omrežja tretje stopnje.

288 Kot pa v bistvu navaja Komisija v točki 1479 obrazložitve izpodbijanega sklepa, imajo neodvisni operaterji četrte stopnje le zelo omejeno vlogo v konkurenčnih razmerjih. Poleg tega, kot trdi Komisija, ne da bi ji tožeča stranka nasprotovala, tožeča stranka na datum izpodbijanega sklepa ni uporabljala dostopa do infrastrukture tretje stopnje udeležencev koncentracije, da bi lahko konkurirala na trgu MDU, preden bi trajno postavila lastno optično omrežje. Nazadnje, tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza, da je v bližnji prihodnosti nameravala dostopati do infrastrukture tretje stopnje udeležencev koncentracije, da bi lahko konkurirala na trgu MDU, preden bi trajno postavila lastno optično omrežje.

289 Na drugem mestu, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je družba Tele Columbus izvajala konkurenčni pritisk na družbo Unitymedia, čeprav je le preprodajala produkt zadnjenavedene družbe v njenem kabelskem dometu, je treba ugotoviti, da ta preprosta trditev ni podprta z dokazi, s katerimi bi bilo mogoče ovreči pojasnila iz točk 1501 in 1503 obrazložitve izpodbijanega sklepa, kot je nanje opozorjeno v točkah 264 in 265 zgoraj.

290 Iz tega sledi, da trditve tožeče stranke ne dokazujejo, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je menila, da elementi, s katerimi je razpolagala, dokazujejo, da bi oslabitev družbe Tele Columbus znotraj kabelskega dometa družbe Unitymedia imela omejene učinke na konkurenco na trgu MDU.

291 Na tretjem mestu, kar zadeva nepreklicni ponudbi, ki ju je družba Vodafone dala družbi Tele Columbus, in trditev tožeče stranke, da ju Komisija ni mogla upoštevati, iz teh dveh ponudb izhaja, da je družba Vodafone jasno izrazila svojo voljo, da ne bo poslabšala pogojev družbe Tele Columbus v kabelskem dometu družbe Unitymedia, kar je Komisija upravičeno upoštevala pri preučitvi učinkov. Nobena določba Uredbe št. 139/2004 namreč Komisiji ni preprečevala, da upošteva to dejansko okoliščino, da bi podkrepila svojo ugotovitev, v skladu s katero

koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na trgu MDU in na morebitnem regionalnem trgu, ki ustreza kabelskemu dometu družbe Unitymedia, zaradi neusklajenih vertikalnih učinkov.

292 Komisija je, kot je razvidno iz izpodbijanega sklepa, nepreklicni ponudbi družbe Vodafone upoštevala izključno kot dodatno dejansko okoliščino v podporo svoji ugotovitvi. Teh ponudb namreč ni obravnavala kot obveznost v smislu člena 8(2) Uredbe št. 139/2004.

293 Zato je treba ugotoviti, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je ugotovila, da morebitna strategija izključevanja ne bo občutno negativno vplivala na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige.

294 Poleg tega so sposobnost občutnega izključevanja pri proizvodnih dejavnikih, spodbuda k takemu ravnanju in negativni učinki strategije izključevanja na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige trije kumulativni pogoji, tako da neizpolnjenost enega od njih zadostuje za izključitev tveganja protikonkurenčnega izključevanja pri proizvodnih dejavnikih (glej točko 277 zgoraj in navedeno sodno prakso).

295 Zato je treba, ker tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je presojala potencialne učinke strategije izrinjenja na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige (to je tretji od teh pogojev), drugi del tretjega tožbenega razloga zavrniti. Posledično ni treba preučiti utemeljenosti prvega dela, ki se nanaša na domnevno napačno naravo razlogovanja Komisije v točkah od 1494 do 1496 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ob koncu katerega je Komisija sklepala, da združeni subjekt ne bo imel interesa, specifičnega za koncentracijo, da družbo Tele Columbus izrine s trga MDU (to je drugi od teh pogojev).

296 Glede na navedeno je treba zavrniti drugi del tretjega tožbenega razloga in tretji tožbeni razlog v celoti, ne da bi bilo treba preučiti ugovor nedopustnosti, ki ga je podala Komisija.

E. Četrti tožbeni razlog: očitne napake pri presoji, ki jih je Komisija storila v zvezi z učinki koncentracije na trg veleprodajnega nakupa televizijskih kanalov in trg odkupa televizijskih signalov

297 Tožeča stranka v podporo četrtemu tožbenemu razlogu trdi, da analiza, ki jo je Komisija v izpodbijanem sklepu opravila v zvezi z učinki koncentracije na trg veleprodajnega nakupa televizijskih kanalov in trg odkupa televizijskih signalov, vsebuje očitne napake pri presoji.

1. Uvodne ugotovitve

298 Kot je bilo navedeno v točkah 25 in 26 zgoraj, so na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov izdajatelji televizijskih programov (ponudniki) zagotavljali televizijske kanale, ki so jih maloprodajni ponudniki televizijskih storitev (povpraševalci), kot so družbi Vodafone in Unitymedia ali tožeča stranka, kupili za zagotavljanje avdiovizualnih storitev končnim uporabnikom. Na trgu odkupa televizijskih signalov so isti maloprodajni ponudniki televizijskih storitev (ponudniki) uporabljali svojo infrastrukturo, da so istim izdajateljem televizijskih programov (povpraševalci) v zameno za plačilo nadomestil za prenos signalov ponujali storitev prenosa televizijskih signalov za njihove kanale. Povedano drugače, udeleženci na trgu odkupa televizijskih signalov so bili isti kot na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov, vendar so bili ponudniki televizijskih storitev, kot sta udeleženca

koncentracije, na prvonavedenem trgu na strani ponudbe, na drugonavedenem trgu pa na strani povpraševanja. Komisija je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da sta ta trga tesno povezana, ker pogajanja med izdajatelji televizijskih programov in maloprodajnimi ponudniki televizijskih storitev običajno pokrivajo oba vidika (prenos signalov na eni strani in nakup kanalov na drugi).

299 Komisija je ob koncu analize teh trgov ugotovila, da koncentracija ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov.

300 Komisija je na trgu odkupa televizijskih signalov ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ki izhaja iz sposobnosti in spodbude združenega subjekta, da na eni strani poslabša pogodbene in finančne pogoje, ki jih nalaga izdajateljem televizijskih programov, ter da na drugi strani ovira pojav in razvoj inovativnih televizijskih storitev, kot sta OTT in HBBTV, in štela, da bo to imelo negativne učinke na televizijske gledalce v Nemčiji (glej na eni strani točke od 1205 do 1265 ter na drugi strani točke od 1266 do 1292 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

301 Nasprotno pa je Komisija štela, da ni mogoče ugotoviti, da bo po povečanju tržne moči združenega subjekta na tem trgu ta subjekt verjetno od izdajateljev televizijskih programov in imetnikov televizijskih pravic pridobil pogoje v obliki sporazumov o izključnosti, ki bodo negativno vplivali na dostop konkurenčnih maloprodajnih ponudnikov televizijskih storitev do televizijskih kanalov ali vsebin.

302 V zvezi s tem je Komisija najprej v točki 1164 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da za ta trg v Nemčiji niso značilni taki sporazumi o izključnosti med izdajatelji televizijskih programov in imetniki televizijskih pravic na eni strani ter maloprodajnimi ponudniki televizijskih storitev na drugi.

303 Komisija je nato preučila, ali bo združeni subjekt zaradi povečanja tržne moči, ki jo ima kot maloprodajni ponudnik televizijskih signalov, imel možnost prisiliti izdajatelje televizijskih programov in imetnike televizijskih pravic, da z njim sklenejo sporazume o izključnosti v zvezi s televizijskimi kanali ali vsebinami. V tem okviru je navedla, da se je pri analizi osredotočila zlasti na nemško nogometno ligo (Bundesliga), to je najpomembnejši športni dogodek v Nemčiji, hkrati pa pojasnila, da isti preudarki veljajo še za druge priljubljene športne dogodke ali televizijske vsebine, za katere v spisu ni našla neposrednih dokazov (glej točko 1165 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

304 Prvič, Komisija je v točkah od 1173 do 1176 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila, ali bi družba Sky, ki ima večino izključnih televizijskih pravic za prenos Bundeslige, lahko privolila v sklenitev sporazumov o izključnosti z združenim subjektom. Ugotovila je, da ni verjetno, da bo tako, ker čeprav drži, da je družba Sky pri razširjanju svojih vsebin odvisna od združenega subjekta, je ta izdajatelj televizijskih programov enako ali celo bolj odvisen še od drugih načinov distribucije, zlasti od operaterja satelitske televizije Astra, tako da bo družba Sky izgubila znaten del svojih prihodkov, če bo z združenim subjektom sklenila sporazum o izključnosti. Komisija je upoštevala tudi dejstvo, da ima družba Sky, ki je mednarodni in glavni ponudnik plačljivih televizijskih storitev v Nemčiji, zagotovljeno kompenzacijsko kupno moč.

305 Drugič, Komisija je v točkah od 1177 do 1183 obrazložitve izpodbijanega sklepa preverila, ali bo združeni subjekt lahko razumno sledil strategiji, katere cilj je pridobiti izključni dostop do drugih televizijskih kanalov ali vsebin, zlasti v razmerju do izdajateljev televizijskih programov ali imetnikov televizijskih pravic, ki imajo manjšo kompenzacijsko kupno moč kot družba Sky. Oprla se je na interne dokumente udeležencev koncentracije in njun odgovor na obvestilo

o ugotovitvah o možnih kršitvah ter ugotovila, da tudi če bi bil združeni subjekt sposoben izvajati tako strategijo, je vprašljivo, ali bi bil k temu spodbujen, ker bi bili stroški izvajanja take strategije visoki, njeni rezultati, kar zadeva dobiček, pa negotovi.

306 Tretjič, Komisija je v točkah od 1184 do 1197 obrazložitve izpodbijanega sklepa opravila še podrobnejšo analizo spodbude združenega subjekta, da izrine svoje konkurente s pridobitvijo izključnih pravic na nekaterih televizijskih vsebinah, za kar je preučila interne dokumente udeležencev v zvezi s tako strategijo. Po mnenju Komisije je iz teh dokumentov razvidno, da je vsak od udeležencev koncentracije že razmišljal o možnosti izključnega nakupa športnih kanalov ali vsebin, vendar je take načrte nazadnje opustil, kar sta udeleženca ob podpori dokazov pojasnila v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Komisija je iz tega sklepala, da ni mogoče ugotoviti, da bi bil združeni subjekt spodbujen k temu, da svojo širšo bazo strank uporabi za pogajanja z izdajatelji televizijskih programov o nekaterih izključnih dogovorih v zvezi z vsebinami „premium“, da bi izrinil konkurenčne maloprodajne ponudnike televizijskih storitev.

307 Nazadnje, Komisija je zaradi izčrpnosti v točkah od 1198 do 1203 obrazložitve izpodbijanega sklepa preučila, ali bi hipotetična strategija izključnosti, ki bi jo uvedel združeni subjekt, lahko imela znatne protikonkurenčne učinke, ki bi povzročili zlasti izrinjenje konkurenčnih maloprodajnih ponudnikov televizijskih storitev, kar bi imelo škodljive učinke za potrošnike.

308 Komisija je na podlagi podatkov, ki dokazujejo, da velika večina televizijskih gledalcev ne bi zamenjala maloprodajnega ponudnika televizijskih storitev, da bi imeli dostop do izključnih športnih vsebin, menila, da tudi če bi združeni subjekt izvajal strategijo izrinjenja, to konkurenčnim ponudnikom ne bi odvzelo velike baze strank. Upoštevala je tudi dejstvo, da se bo tudi v takem primeru združeni subjekt spopadal s konkurenco družbe Sky, ki še naprej izvaja strategijo neizključne distribucije svojih televizijskih vsebin na različnih platformah, kar bo konkurenčnim ponudnikom omogočilo, da bodo vsekakor imeli dostop do teh vsebin „premium“. Komisija je iz tega sklepala, da ni verjetno, da bi izvajanje strategije izključnosti združenega subjekta lahko imelo znatne protikonkurenčne učinke.

309 Iz vseh teh razlogov je Komisija v točki 1204 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da tudi če bi združeni subjekt po tej koncentraciji imel večjo tržno moč, ni mogoče sklepati, da bi od izdajateljev televizijskih programov in imetnikov televizijskih pravic verjetno pridobil pogoje v obliki sporazumov o izključnosti, ki bodo negativno vplivali na dostop konkurenčnih maloprodajnih ponudnikov televizijskih storitev do televizijskih kanalov ali vsebin.

310 V obravnavanem primeru so trditve tožeče stranke v podporo temu tožbenemu razlogu razdeljene na dva dela. Tožeča stranka v okviru prvega dela trdi, da je ugotovitev, do katere je prišla Komisija, in sicer, da izdajatelji televizijskih programov in imetniki televizijskih pravic združenemu subjektu ne bi podelili sporazumov o izključnosti kljub povečanju njegove tržne moči, netočna ter temelji na nepopolni in očitno napačni presoji učinkov koncentracije na trg odkupa televizijskih signalov. V podporo drugemu delu Komisiji očita, da se je omejila le na preučitev, ali bo združeni subjekt imel sposobnost in spodbudo za oviranje pojava in razvoja televizij OTT in HBBTV, ni pa upoštevala vpliva koncentracije na druge prav tako inovativne televizijske storitve, kot je IPTV.

2. Prvi del: očitne napake pri presoji v zvezi z izključevanjem s trga prek sporazumov o (delni ali popolni) izključnosti

311 Tožeča stranka v podporo prvemu delu tega tožbenega razloga na prvem mestu trdi, da je presoja spodbude združenega subjekta za sklepanje sporazumov o popolni izključnosti v izpodbijanem sklepu napačna in nepopolna.

312 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da je presoja spodbude združenega subjekta za izvajanje strategije delne izključnosti v izpodbijanem sklepu nepopolna.

313 Na tretjem mestu, tožeča stranka izpodbija ugotovitev Komisije, da hipotetično popolno ali delno izključevanje vsebin ne bo moglo imeti znatnih protikonkurenčnih učinkov.

a) Domnevna nepopolnost in napačnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o popolni izključnosti

314 Prvič, tožeča stranka meni, da Komisija ni upoštevala dejstva, da se bodo stroški, ki izhajajo iz sklenitve sporazumov o popolni izključnosti, zmanjševali ob povečevanju števila končnih strank platforme, in je zato napačno ugotovila, da združeni subjekt ne bo spodbujen k sklepanju takih sporazumov. Dodaja še, da je družba Unitymedia v preteklosti pridobila nekatere pravice za Bundesligo, kar kaže, da je taka strategija že obstajala. Vendar naj bi bila ob upoštevanju povečanja števila njegovih strank zaradi koncentracije izključnost bolj zanimiva za združeni subjekt.

315 Drugič, tožeča stranka trdi, da je preučitev Komisije nepopolna, ker se nanaša le na primer pridobitve izključnih pravic za Bundesligo, in napačna, ker je Komisija napačno menila, da bodo ti preudarki, ki veljajo za pravice za Bundesligo, veljali tudi za druge priljubljene športne dogodke ali vsebine, medtem ko so potencialne prednosti strategije izključevanja takih vsebin po mnenju tožeče stranke različne.

316 Tretjič, tožeča stranka Komisiji očita, da ni upoštevala dejstva, da se bodo prednosti strategije izključnosti za združeni subjekt (in pripravljenost izdajateljev televizijskih programov, da sprejmejo sporazume o izključnosti) v prihodnje lahko spremenile zaradi večjih možnosti združenega subjekta, da ponudi večstoritvene pakete zelo širokemu krogu strank v vsej Nemčiji, in dejstva, da bodo izključne vsebine lahko združenemu subjektu pomagale povečati prodajo paketov CFM strankam, ki si bodo te vsebine lahko ogledale na mobilnem telefonu.

317 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

318 V zvezi s tem je treba navesti, prvič, da tožeča stranka ne izpodbija presoj Komisije, na podlagi katerih je ta lahko ugotovila, da ni verjetno, da bi bil združeni subjekt spodbujen k sklenitvi sporazuma o popolni izključnosti z družbo Sky, kot so predstavljene v točkah od 1173 do 1176 obrazložitve izpodbijanega sklepa (glej točko 304 zgoraj) in ki temeljijo predvsem na dejstvu, da je družba Sky pri razširjanju svojih vsebin enako ali celo bolj odvisna od drugih operaterjev kot od združenega subjekta. Na obravnavi je tožeča stranka sicer potrdila, da ne izpodbija dejstva, da bi bila spodbuda družbe Sky za sklenitev sporazuma o popolni izključnosti z združenim subjektom omejena.

319 Poleg tega, kar zadeva presoje Komisije, na podlagi katerih je ta lahko ugotovila, da je vprašljivo, da bi bil združeni subjekt spodbujen k sklenitvi sporazuma o popolni izključnosti z drugimi ponudniki vsebin, ki niso družba Sky, kot so predstavljene v točkah od 1177 do 1183 obrazložitve izpodbijanega sklepa (glej točko 305 zgoraj), tožeča stranka na splošno trdi, da se stroški zaradi sklenitve sporazumov o popolni izključnosti zmanjšujejo ob povečevanju števila končnih strank platforme oziroma da je strategija izključnosti po koncentraciji bolj zanimiva, kot je bila v preteklosti, vendar ne navaja konkretnih dokazov, s katerimi bi lahko izpodbila pojasnila Komisije.

320 Tožeča stranka zlasti ni dokazala, da bi v Nemčiji obstajala dovolj močna povezava med prisotnostjo privlačnih kanalov ali vsebin na televizijski platformi operaterja in njegovo sposobnostjo pritegniti nove televizijske gledalce, kar bi z zadostno stopnjo verjetnosti omogočilo zmanjšanje visokih stroškov sporazumov o popolni izključnosti. Poleg tega ni predložila dokazov, s katerimi bi zadostno dokazovala, da bi bil združeni subjekt v prihodnosti spodbujen k sprejetju poslovne strategije, ki bi temeljila na popolni izključnosti, in s katerimi bi bilo torej mogoče podvomiti o presoji Komisije v zvezi s tem.

321 Drugič, kar zadeva trditev tožeče stranke, da je preučitev Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklenitev sporazumov o popolni izključnosti nepopolna, ker je omejena na Bundesligo, in napačna, je treba ugotoviti, da izključevanje pri proizvodnih dejavnikih ne more vzbujati pomislekov glede konkurence, razen če se nanaša na „pomemben proizvodni dejavnik“ za proizvod na spodnjem delu oskrbne verige, kot je navedeno v točki 34 Smernic o nehorizontalnih koncentracijah.

322 Zato je treba ugotoviti, da če strategija popolnega izključevanja v zvezi najprivlačnejšimi vsebinami (kot je Bundesliga) ne povzroči dovolj zamenjav ponudnika, da je donosna, je verjetno, da bi bilo to še manj mogoče doseči z drugimi vrstami „manj pomembnih“ vsebin, tako da bi bil združeni subjekt manj spodbujen k temu, da bi poskušal izvajati strategijo popolnega izključevanja v zvezi s takimi vsebinami. Zato Komisiji ni mogoče očitati, da je preučila samo hipotetični položaj pridobitve izključnih pravic za Bundesligo in menila, da njeni preudarki veljajo tudi za manj priljubljene vsebine.

323 Poleg tega tožeča stranka navaja le, da je strategija izključevanja manj privlačnih vsebin manj draga, ne navaja pa niti razlogov, zaradi katerih bi bilo za združeni subjekt donosneje izvajati strategijo nakupa izključnih pravic za vsebine, ki so manj privlačne od Bundeslige, niti razlogov, zaradi katerih bi bile take vsebine dovolj „pomembne“ v smislu točke 34 Smernic o nehorizontalnih koncentracijah, da bi izključitev tega proizvodnega dejavnika lahko vzbudila pomisleke glede konkurence.

324 Vsekakor je v nasprotju s tem, kar navaja tožeča stranka, iz točk od 1184 do 1197 obrazložitve izpodbijanega sklepa (glej točko 306 zgoraj) razvidno, da je Komisija preučila, ali bo združeni subjekt spodbujen k nakupu izključnih pravic še za druge priljubljene športne prireditve ali vsebine poleg Bundeslige, zlasti ob upoštevanju dejstva, da je družba Unitymedia, kot je trdila tožeča stranka, leta 2005 kupila nekatere pravice za Bundesligo.

325 Tretjič, kar zadeva trditev tožeče stranke, da Komisija ni upoštevala večjih možnosti, ki bi jih združeni subjekt imel za ponujanje večstoritvenih paketov zelo širokemu krogu strank v vsej Nemčiji, in dejstva, da bi mu te izključne vsebine lahko pomagale povečati prodajo paketov CFM, je treba ugotoviti, da je Komisija v točki 149(b), od (iv) do (vi), obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila nizko raven uveljavljenosti paketov CFM v Nemčiji, kar so v raziskavi trga potrdili

konkurenti udeležencev koncentracije. Glede na poročila tretjih oseb je namreč leta 2017 produkt CFM kupilo le 8,4 % gospodinjstev oziroma 10,8 % baze naročnikov na fiksni širokopasovni internet, to je 3,5 milijona gospodinjstev. Komisija je ugotovila tudi, da je v študiji svetovalne družbe WIK-Consult, ki jo je predložila tretja stranka v upravnem postopku, ugotovljeno, da v bližnji prihodnosti ne bo bistvenih sprememb v konkurenčni dinamiki v Nemčiji zaradi paketnih prodaj fiksnih in mobilnih proizvodov, ker bodo nemški potrošniki ti vrsti proizvodov še naprej kupovali ločeno, česar tožeča stranka ne izpodbija.

326 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da ni preučila, ali se bodo prednosti strategije izključnosti (in pripravljenost izdajateljev televizijskih programov, da sprejmejo sporazume o izključnosti) v prihodnje lahko spremenile zaradi večjih možnosti združenega subjekta, da ponudi večstoritvene pakete, zlasti pakete CFM, zelo širokemu krogu strank v vsej Nemčiji.

327 Iz navedenega izhaja, da je treba očitek tožeče stranke, ki se nanaša na domnevno nepopolnost in napačnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o popolni izključnosti, zavrniti.

b) Domnevna nepopolnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o delni izključnosti

328 Tožeča stranka Komisiji očita, da ni upoštevala možnosti, da združeni subjekt začne delno izključevanje, ki bi posamično zadevalo enega ali več konkurentov na trgih MDU in SDU na spodnjem delu oskrbne verige, kot je tožeča stranka, in s katerim bi se izdajateljem televizijskih programov preprečilo, da tem konkurentom distribuirajo svoje kanale in vsebine, ali s katerim bi bil tem konkurentom odvzet dostop do nekaterih inovativnih televizijskih funkcij, kot sta VOD ali ogled s časovnim zamikom.

329 Kot pa meni tožeča stranka, je taka strategije delnega izključevanja toliko verjetnejša, ker je manj draga za združeni subjekt in jo televizijski gledalci lažje sprejmejo, hkrati pa ima škodljive učinke na zadevne konkurente.

330 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

331 V zvezi s tem je treba navesti, da ugotovitve Komisije v okviru preučitve morebitne spodbude za sklenitev sporazumov o popolni izključnosti z družbo Sky (glej točke od 1173 do 1176 obrazložitve izpodbijanega sklepa in točko 304 zgoraj) zadostujejo, da se lahko zavrne strategija združenega subjekta, ki temelji na delni izključnosti s tem operaterjem. Kot namreč trdi Komisija, ker je ugotovila, da družba Sky nima nobene spodbude za sklenitev sporazumov o popolni izključnosti, zlasti ob upoštevanju njene odvisnosti od drugih operaterjev, ki niso združeni subjekt in med katerimi so operaterji satelitske televizije, česar tožeča stranka ne izpodbija, je malo verjetno, da bi na ta subjekt prenesla izključno pravico, ki bi imela obliko izključitve nekaterih posamično obravnavanih operaterjev, dejavnih na trgih MDU in SDU, zlasti ker bi njena ponudba ostala dostopna na drugih platformah, ali da bi privolila, da se te operaterje prikrajša za nekatere inovativne funkcije. Zato Komisiji ni mogoče očitati, da ni upoštevala možnosti, da združeni subjekt z družbo Sky sklene take sporazume, katerih cilj bi bil nekatere od njegovih konkurentov prikrajšati za inovativne vsebine ali funkcije.

332 Poleg tega, kar zadeva druge izdajatelje televizijskih programov, ki niso družba Sky, je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni navedla nobenega dokaza o tem, da bi neobstoj nekaterih vsebin ali nekaterih inovativnih funkcij, ki jih ponujajo ti izdajatelji, v ponudbi konkurenta občutno

vplival na zamenjave ponudnika ali da bi bil potencialno velik delež stanovanjskih družb na trgu MDU ali nemških televizijskih gledalcev na trgu SDU pripravljen preiti na ponudbo združenega subjekta samo zato, ker njihov trenutni ponudnik ne bi ponujal teh kanalov ali funkcij. Tožeča stranka zato ni dokazala občutnega škodljivega vpliva na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige v smislu točke 32 Smernic o nehorizontalnih združitvah.

333 Vsekakor lahko to, da podjetje s prevladujočim položajem sklene sporazume o izključnosti s ponudnikom, katerih namen je s trga, ki je na spodnjem delu oskrbne verige, izriniti enega ali več posamično določenih konkurentov, pomeni ravnanje, ki je v nasprotju s konkurenčnim pravom (glej v tem smislu sodbo z dne 22. marca 2011, Altstoff Recycling Austria/Komisija, T-419/03, EU:T:2011:102, točka 51). Ko je bilo tožeči stranki na obravnavi postavljeno vprašanje v zvezi s tem, je poleg tega potrdila, da če bi združeni subjekt s katerim izdajateljem televizijskih programov sklenil sporazum o delni ali popolni izključnosti, bi to lahko pomenilo kršitev člena 101 ali 102 PDEU.

334 Zato je treba šteti, da je bilo malo verjetno, da bi bil združeni subjekt spodbujen k sklepanju takih sporazumov po tej koncentraciji, kar je veljalo tudi za izdajatelje televizijskih programov. Iz sodne prakse je namreč razvidno, da je sicer primerno upoštevati spodbude za protikonkurenčno ravnanje, vendar je treba upoštevati tudi dejstvo, da bi se navedene spodbude lahko zmanjšale ali celo odpravile zaradi nezakonitosti zadevnih ravnanj, verjetnosti njihovega odkritja, njihovega pregona pristojnih organov na ravni Unije in na nacionalni ravni ter denarnih sankcij, ki bi lahko iz tega izhajale (glej v tem smislu sodbi z dne 25. oktobra 2002, Tetra Laval/Komisija, T-5/02, EU:T:2002:264, točka 159, in z dne 14. decembra 2005, General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, točke od 303 do 311). Zato Komisiji ni mogoče očitati, da ni upoštevala možnosti, ki glede na njeno morebitno nezakonitost ni verjetna, da bi združeni subjekt z izdajateljem televizijskih programov sklenil sporazum o izključnosti, s katerim bi bil enemu ali več posamično obravnavanim konkurentom na trgih na spodnjem delu oskrbne verige onemogočen dostop do nekaterih vsebin ali nekaterih inovativnih funkcij.

335 Iz navedenega izhaja, da je treba očitek tožeče stranke, ki se nanaša na domnevno nepopolnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o delni izključnosti, zavrniti.

336 Poleg tega so sposobnost občutnega izključevanja pri proizvodnih dejavnikih, spodbuda k takemu ravnanju in občuten negativen učinek strategije izključevanja na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige trije kumulativni pogoji, tako da neizpolnjenost enega od njih zadostuje za izključitev tveganja protikonkurenčnega izključevanja pri proizvodnih dejavnikih (glej točko 277 zgoraj in navedeno sodno prakso).

337 Zato je treba, ker tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji v zvezi z domnevno spodbudo združenega subjekta, da izvaja strategijo izrinjenja konkurenčnih maloprodajnih ponudnikov televizijskih storitev (to je drugi od teh pogojev), prvi del četrtega tožbenega razloga zavrniti, ne da bi bilo treba preučiti utemeljenost tretjega očitka, ki se nanaša na domnevno napačnost preučitve Komisije v zvezi z učinki strategije popolnega ali delnega izključevanja vsebin na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige (to je tretji od teh pogojev).

3. Drugi del: nepopolnost ocene škode za konkurenco, ki jo koncentracija povzroči zaradi omejevanje inovativnih televizijskih storitev

338 Uvodoma tožeča stranka pojasnjuje, da je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno ugotovila, da bo po koncentraciji združeni subjekt imel potrebno sposobnost in spodbudo za oviranje pojava inovativnih televizijskih storitev, kot sta HBBTV in OTT, kar bo z zmanjševanjem kakovosti gledalske izkušnje in omejevanjem izbire škodilo potrošnikom. Vseeno Komisiji očita, da ni upoštevala dejstva, da bo združeni subjekt lahko škodil tudi drugim inovativnim televizijskim storitvam, kot je IPTV.

339 V podporo tej trditvi tožeča stranka trdi, da storitve OTT ne ponujajo enake kakovosti kot IPTV, da je zanje potrebna posebna oprema in da niso tako donosne kot IPTV. Iz tega sklepa, da kakršen koli pomislek, povezan s poslabšanjem kakovosti in gledalske izkušnje, ponujenih končnim potrošnikom v zvezi z OTT, velja tudi za IPTV.

340 Tožeča stranka trdi tudi, da sposobnost in spodbuda združenega subjekta za omejevanje razširjanja vsebin nista bili nič manjši pri storitvah IPTV njegovih konkurentov kot v primeru storitev OTT in HBBTV, ki so jih ponujali izdajatelji televizijskih programov. Komisija naj nikakor ne bi pojasnila, kako naj omejevanje prenosa vsebin prek IPTV ne bi smelo povzročati težav in kako naj bi bile druge inovativne storitve, ki niso storitve OTT in HBBTV izdajateljev televizijskih programov, manj upoštevne ali manj vredne varstva. Tožeča stranka dodaja, da na eni strani trditev Komisije, v skladu s katero bi storitev OTT lahko srednjeročno spremenila razmere, ne temelji na nobenem dokazu in da, tudi če bi bilo tako, to ne bi upravičilo, da se prezrejo negativni učinki koncentracije na IPTV, ki je bila na trgu že precej privlačna. Na drugi strani je moral biti združeni subjekt po mnenju tožeče stranke še bolj spodbujen k temu, da škodi IPTV kot pa OTT, ker je bila IPTV edino resnično nadomestilo za kabelsko televizijo in edina rastoča alternativna tehnologija na trgu, medtem ko se je OTT uporabljala samo kot dodatek k storitvi kabelske televizije, ne pa kot njena zamenjava.

341 V zvezi s tem je treba navesti, kot je Komisija pojasnila ob podpori intervenientke, da čeprav gre za sistem, ki omogoča zagotavljanje televizijskih storitev z internetnim protokolom, je IPTV del namenskega in upravljanega omrežja, ki ga nadzira ponudnik televizijskih storitev, medtem ko tehnologija OTT izdajateljem televizijskih programov omogoča, da televizijske kanale razširjajo neposredno prek interneta, ne da bi operater omrežja posegal v nadzor ali razširjanje vsebine. V nasprotju s tem, kar velja za IPTV, tehnologija OTT zato omogoča neposrednejšo interakcijo med izdajatelji televizijskih programov (kanali) in končnimi televizijskimi gledalci.

342 Poleg tega je Komisija v izpodbijanem sklepu predstavila številne elemente, ki dokazujejo, da je OTT res novejša tehnologija, katere uporaba se povečuje.

343 Tako je Komisija v točkah 948 in od 950 do 954 obrazložitve izpodbijanega sklepa v okviru preučitve morebitnih horizontalnih učinkov koncentracije na maloprodajni trg televizijskih storitev podrobno predstavila novejšo in vse večjo ponudbo televizijskih storitev OTT.

344 Natančneje, Komisija je v točki 948 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da tradicionalni maloprodajni ponudniki televizijskih storitev ponujajo vse več linearnih televizijskih storitev prek OTT. V zvezi s tem je navedla, da imajo družba Vodafone (Giga TV OTT), tožeča stranka (Magenta TV) in družba Telefónica (O2 TV) vsaka samostojno ponudbo televizije OTT. Komisija je ugotovila tudi, da drugi udeleženci ponujajo televizijski proizvod OTT kot dodatno

opcijo samo svojim obstoječim televizijskim naročnikom ter da so med njimi družbe Unitymedia (Horizon Go), United Internet (1 & 1 TV app), Tele Columbus (Advance TV app), NetCologne (NetGo app) in M-Net (M-Net TV Plus App).

345 Komisija je v točki 950 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da ponudniki storitev OTT, kot sta družbi Amazon Prime in Netflix, že imajo velik krog strank, ker ima vsaka od njiju v Nemčiji že (vsaj) več kot tri milijone naročnikov, družba Netflix pa v tem letu načrtuje več kot 20-odstotno rast.

346 Komisija je v točki 951 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da so v Nemčiji vse bolj razširjene tudi specializirane storitve OTT, v točki 952 obrazložitve navedenega sklepa pa, da je več izdajateljev televizijskih programov prav tako začelo ponujati svoje storitve OTT.

347 Poleg tega je Komisija v točkah od 1127 do 1132 obrazložitve izpodbijanega sklepa v okviru preučitve neusklajenih horizontalnih učinkov na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov ter trgu odkupa televizijskih signalov navedla pojasnila v zvezi z razvojem storitev OTT in zlasti z razvojem povpraševanja po takih storitvah.

348 Komisija je v zvezi s tem v točki 1127 obrazložitve izpodbijanega sklepa spomnila, da je v okviru opredelitve upoštevnega trga navedla, da distribucija OTT postaja vse bolj upoštevna v televizijskem sektorju v Nemčiji kot tudi v številnih drugih državah.

349 Čeprav je Komisija v točki 1129 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da večina izdajateljev televizijskih programov še vedno meni, da proizvodi OTT trenutno dopolnjujejo osnovne linearne televizijske storitve, je ob podpori dokazov poudarila tudi, da isti podatki dokazujejo hitro rastoč pomen distribucije OTT v Nemčiji, ker je 11,7 % vprašanih oseb izjavilo, da si lahko predstavljajo, da bi OTT uporabljale kot izključni način za sprejem televizije na domu. Poleg tega je opozorila, da so nekateri distributerji OTT, kot so družbe Netflix, Amazon in DAZN, že zelo priljubljeni, in navedla, da je več sodelujočih v raziskavi trga trdilo, da storitve OTT lahko v določeni meri nadomestijo tradicionalne televizijske storitve.

350 Komisija je v točki 1130 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v kateri se je sklicevala na dokumente, navedene v opombi v izpodbijanem sklepu, pojasnila, da se OTT, kot opozarjajo nemški javni organi na področju medijev, širi kot glavni način sprejemanja avdiovizualnih vsebin, s 6-odstotno rastjo med letoma 2017 in 2018. Poleg tega se je, kar zadeva nacionalno gledalstvo, delež ponudnikov OTT s 7,3 % v letih 2015–2016 povečal na 12,8 % v letih 2017–2018. Posebej v segmentu televizije „premium“ je delež OTT s 16,8 % v letih 2015–2016 narasel na 23 % v letih 2017–2018. Poleg tega je bila podobna stopnja rasti ugotovljena v istih letih pri naročnikih (s 25,3 % na 33,4 %) in prihodkih (z 10,6 % na 19,1 %). Komisija je navedla tudi, da so se za primerjavo tržni deleži kabelske televizije v istem obdobju zmanjšali.

351 Nazadnje, Komisija je v točki 1132 obrazložitve izpodbijanega sklepa omenila, da se položaj hitro razvija. V zvezi s tem je poudarila, da bo razvoj storitev OTT lahko občutno omejil tržno moč tradicionalnih televizijskih platform in vzpostavil novo ravnovesje v pogajalskem položaju različnih udeležencev, zlasti če bodo tržni pogoji primerni.

352 Zato je treba ugotoviti, da v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, trditev Komisije, v skladu s katero bo storitev OTT lahko srednjeročno spremenila razmere, temelji na številnih dokazih.

353 Poleg tega tožeča stranka ni navedla nobenega dokaza, s katerim bi bilo na eni strani mogoče omajati zgornje ugotovitve in na drugi strani dokazati, da IPTV doživlja podobno rast kot OTT, da ima IPTV podobne možnosti za rast ali da OTT ne ponuja enake kakovosti kot IPTV, ker je zanjo potrebna posebna oprema in ni tako donosna kot IPTV, zaradi česar bi kakršen koli pomislek, povezan s poslabšanjem kakovosti in gledalske izkušnje, ponujenih končnim potrošnikom v zvezi z OTT, moral veljati tudi za IPTV. Navesti je treba tudi, da tožeča stranka ne izpodbija pojasnila, ki ga je Komisija navedla v točki 291 obrazložitve izpodbijanega sklepa in v skladu s katerim se je v Nemčiji samo 8 % gospodinjstev naročilo na IPTV, kar kaže na omejen tržni delež te tehnologije.

354 Dalje, kar zadeva spodbudo združenega subjekta za oviranje pojava inovativnih televizijskih storitev, je Komisija v točki 1275 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da je namen storitev OTT in HBBTV ustvariti neposredno povezavo med izdajatelji televizijskih programov in televizijskimi gledalci ter s tem omejevati posredovanje klasičnih televizijskih platform, kot so platforme udeležencev koncentracije. Komisija je iz tega sklepala, da bo združeni subjekt lahko spodbujen k izključevanju pojava takih storitev, da bi ohranil poslovni model, ki temelji na tem, da televizijska platforma nadzira stranke, ter neobstoju interakcije med temi strankami in izdajatelji televizijskih programov, da pa se taka težava ne pojavlja v zvezi z IPTV, ki ne ponuja take interakcije.

355 V zvezi s tem je Komisija poudarila, da primeri, ki so jih navedli sodelujoči v raziskavi trga, in interni dokumenti udeležencev koncentracije kažejo, da sta ta udeleženca že spodbujena k omejevanju razvoja storitev OTT in HBBTV, ter pojasnila, da se bo obstoječa spodbuda po koncentraciji povečala. Najprej, večja tržna moč združenega subjekta naj bi namreč omejila možnost izdajateljev televizijskih programov, da se uprejo poskusom družbe Vodafone, da sprejme take strategije. Dalje, združeni subjekt naj ne bi bil spodbujen k uvajanju inovativnih interaktivnih storitev v odgovor na podobne storitve, ki jih ponuja glavni primerljivi konkurent, to je družba Unitymedia. Nazadnje, ker naj bi uspešno izrinjenje storitev OTT iz konkurence na ravni maloprodaje koristilo vsem obstoječim maloprodajnim ponudnikom televizijskih storitev, naj bi bili ti spodbujeni, da „brez nadomestila izkoriščajo“ (free-ride) prizadevanja za izključevanje njihovih konkurentov na maloprodajni ravni. Vendar naj bi združitev družb Vodafone in Unitymedia združenemu subjektu omogočila, da internalizira koristi uspešnega izrinjenja storitev OTT za oba udeleženca. Komisija je iz tega sklepala, da bo to okrepilo spodbudo združenega subjekta za uporabo take strategije (glej točke od 1280 do 1283 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

356 Iz tega izhaja, da je Komisija imela na voljo dokaze, na podlagi katerih je v točki 1284 obrazložitve izpodbijanega sklepa lahko ugotovila, da bosta udeleženca koncentracije lahko spodbujena k oviranju rasti storitev OTT in HBBTV, da bi ohranila ekonomski model, v katerem televizijska platforma neposredno nadzira odnos s stranko in izdajatelji televizijskih programov ne morejo obiti posredništva kabelskih omrežij.

357 Tožeča stranka pa ni dokazala, da bo združeni subjekt na enak način spodbujen k omejevanju razširjanja vsebin prek tehnologije IPTV.

358 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, iz različnih točk obrazložitve izpodbijanega sklepa, omenjenih v točkah od 342 do 351 zgoraj, izhaja, da IPTV ni resnično nadomestilo za kabelsko televizijo in ni edina rastoča alternativna tehnologija, medtem ko bi OTT lahko postala storitev, ki se bo uporabljala namesto kabelske televizije.

359 Zato tožeča stranka ni dokazala, da je morala Komisija v obravnavanem primeru presoditi spodbudo združenega subjekta za omejevanje razširjanja vsebin prek tehnologije IPTV in da je posledično storila očitno napako, ker ni opravila take analize. Poleg tega je glede na zgornje preudarke tožeča stranka lahko na eni strani razumela razloge, zaradi katerih Komisija ni opravila take presoje, in na drugi strani uveljavljala svoje pravice, tako da Komisija ni kršila svoje obveznosti obrazložitve v zvezi s tem.

360 Zato je treba zavrniti drugi del četrtega tožbenega razloga in torej četrti tožbeni razlog v celoti.

F. Peti tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji, ki jo je storila Komisija, ker je odločila, da zavezi glede storitev OTT in nadomestil za prenos signalov zadostujeta za to, da je koncentracija združljiva z notranjim trgom

361 Tožeča stranka v podporo petemu tožbenemu razlogu trdi, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je ugotovila, da zaveza glede storitev OTT, zaveza glede nadomestil za prenos signalov in zaveza glede signala HBBTV (v nadaljevanju skupaj: zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov), ki jih ponujata udeleženca koncentracije, lahko odpravijo bistveno oviranje učinkovite konkurence na trgu odkupa televizijskih signalov. Po mnenju tožeče stranke pa so bile te zaveze, nasprotno, očitno neprimerne in nezadostne.

1. Uvodne ugotovitve

362 Kot je bilo navedeno v točkah 31 in 32 zgoraj, je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da bo zaradi večje tržne moči združenega subjekta na trgu odkupa televizijskih signalov koncentracija lahko privedla na eni strani do neke oblike delnega izključevanja nekodiranih ali plačljivih kanalov, zlasti s poslabšanjem pogodbenih in finančnih pogojev, ki bi jih ta subjekt naložil izdajateljem televizijskih programov, in posledično do slabše kakovosti televizijske ponudbe za končne televizijske gledalce v Nemčiji, ter na drugi strani do tega, da bo ta subjekt izvajal strategijo, katere cilj bi bil ovirati pojav in razvoj televizijskih storitev OTT in HBBTV, kar bi lahko zaradi manjše kakovosti gledalske izkušnje in omejene izbire škodilo potrošnikom (glej na eni strani točke od 1205 do 1265 obrazložitve in na drugi strani točke od 1266 do 1292 obrazložitve).

363 Za odpravo tega bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ugotovljenega na trgu odkupa televizijskih signalov, je Komisija sprejela več zavez, ki jih je ponudila družba Vodafone, in sicer zavezo glede storitev OTT, ki je združenemu subjektu preprečevala, da bi omejil možnost izdajateljev televizijskih programov, katerih vsebina se je predvajala na njegovi platformi, da bi te vsebine razširjali prek storitve OTT, in ki jim je za to zagotavljala zadostno neposredno zmogljivost medomrežne povezanosti; zavezo glede signalov HBBTV, da mora združeni subjekt še naprej prenašati signal HBBTV izdajateljev nekodiranih televizijskih programov; in zavezo glede nadomestil za prenos signalov, ki je združenemu subjektu preprečevala, da bi zvišal nadomestila za prenos signalov, ki so mu jih plačevali izdajatelji nekodiranih televizijskih programov, kot je razvidno iz točk 40 in 41 zgoraj.

364 V obravnavanem primeru je trditve tožeče stranke v podporo temu tožbenemu razlogu mogoče razdeliti na štiri dele, ki se nanašajo, prvič, na uporabo napačnega pravnega merila za presojo primernosti zavez glede trga odkupa televizijskih signalov, drugič, na neučinkovitost teh zavez,

ker ne odpravljajo ugotovljenih pomislekov glede konkurence, tretjič, na prepozno predložitev zaveze glede nadomestil za prenos signalov, in četrtič, na neodpravo bistvenega oviranja učinkovite konkurence na vseh zadevnih trgih.

365 Komisija ob podpori intervenientke odgovarja, da je peti tožbeni razlog brezpredmeten, ker tožeča stranka ne izpodbija presoje zaveze glede „Wholesale Cable Broadband Access“, čeprav je tudi ta prispevala k odpravi pomislekov glede konkurence, ugotovljenih na trgu odkupa televizijskih signalov.

366 V zvezi s tem Splošno sodišče meni, da je primerno najprej preučiti utemeljenost štirih delov, ki jih je tožeča stranka navedla v podporo temu tožbenemu razlogu.

2. Prvi del: uporaba napačnega pravnega merila za presojo primernosti zavez glede trga odkupa televizijskih signalov

367 Na prvem mestu, tožeča stranka trdi, da bi Komisija morala zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov šteti za očitno nezadostne, ker se nanašajo le na ravnanje združenega subjekta. Sporočilo o korektivnih ukrepih naj namreč načeloma ne bi omogočalo sprejetja zavez v zvezi z ravnanjem, da bi se odpravili horizontalni pomisleki glede konkurence, kot so bili ugotovljeni na trgu odkupa televizijskih signalov.

368 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da je Komisija primernost teh zavez presodila na podlagi napačnega in preveč prizanesljivega pravnega merila. V zvezi s tem trdi, da nejasna terminologija, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, razkriva možnost, ne pa gotovost, da so te zaveze zadostne in učinkovite za popolno odpravo pomislekov glede konkurence, ugotovljenih na trgu odkupa televizijskih signalov, zaradi česar ti ukrepi ne bi smeli biti sprejeti.

369 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

370 Na prvem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da se zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov nanašajo le na ravnanje in zato niso zadostne za odpravo horizontalnih pomislekov glede konkurence, je res, kot ugotavlja tožeča stranka, da je Komisija v točki 15 Sporočila o korektivnih ukrepih pojasnila, da so strukturne zaveze, kot je zaveza o prenosu dejavnosti, praviloma bolj zaželene z vidika cilja, določenega v Uredbi št. 139/2004, ker se s takimi zavezami trajno odpravijo pomisleki glede konkurence, ki bi jih vzbudila priglašena koncentracija, poleg tega pa take zaveze ne zahtevajo srednjeročnih ali dolgoročnih nadzornih ukrepov. Poleg tega je Komisija, kot opozarja tožeča stranka, v točki 17 navedenega sporočila poudarila, da so zaveze v zvezi s prihodnjim ravnanjem združenega subjekta lahko dopustne le izjemoma v zelo posebnih okoliščinah.

371 Dalje, Komisija lahko sprejme le zaveze, zaradi katerih bi bila koncentracija združljiva z notranjim trgom. Povedano drugače, zaveze, ki jih predlagajo zadevna podjetja, morajo Komisiji omogočiti, da ugotovi, da zadevna koncentracija ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja v smislu člena 2(2) te uredbe (glej sodbo z dne 23. februarja 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, T-282/02, EU:T:2006:64, točka 294 in navedena sodna praksa).

372 Namen zavez, ki so bile sprejete v fazi II, je zlasti odpraviti pomisleke glede konkurence, ki jih je Komisija ugotovila v fazi I in zaradi katerih je začela fazo II. Zato mora Splošno sodišče, kadar presoja, ali zaveze, ki so bile sprejete v fazi II, glede na njihov obseg in vsebino omogočajo

Komisiji, da sprejme sklep o odobritvi koncentracije, preveriti, ali je Komisija, ne da bi pri tem storila očitno napako pri presoji, lahko štela, da so navedene zaveze pomenile neposreden in zadosten odgovor na pomisleke glede konkurence, ki so bili ugotovljeni v fazi I (glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 2015, Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, točka 298).

373 Nazadnje, zaveze v zvezi z ravnanjem niso po svoji naravi nezadostne, da bi preprečile bistveno oviranje učinkovite konkurence na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti kot posledico ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, in jih je treba presojati od primera do primera enako kot strukturne zaveze (glej v tem smislu sodbo z dne 21. septembra 2005, EDP/Komisija, T-87/05, EU:T:2005:333, točka 100 in navedena sodna praksa).

374 Tako je Komisija v točki 15 Sporočila o korektivnih ukrepih poudarila, da ni mogoče samodejno izključiti možnosti, da bi bilo mogoče tudi z drugimi vrstami zavez kot so strukturne preprečiti bistveno oviranje učinkovite konkurence.

375 Iz navedenega izhaja, da Komisija v Sporočilu o korektivnih ukrepih res daje prednost strukturnim zavezam, zlasti zaradi njihovega lažjega izvajanja. Vendar je treba ugotoviti, da so za sprejetje zavez odločilne predvsem njihovi primernost in zadostnost za odpravo ugotovljenega pomisleka glede konkurence ter gotovost, da se bodo te zaveze lahko izvajale.

376 Tožeča stranka torej neutemeljeno trdi, da bi morala Komisija zavrniti zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov kot očitno nezadostne samo zato, ker so se nanašale le na ravnanje združenega subjekta, to pa omogoča zavrnitev prvega očitka.

377 Na drugem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da terminologija, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, razkriva, da ta institucija ni bila prepričana, da bodo zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov zadostne in učinkovite za odpravo bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ugotovljenega na trgu odkupa televizijskih signalov, je treba navesti, da mora Komisija koncentracijo razglasiti za združljivo, če je dovolj verjetno, da navedena koncentracija, kot je bila spremenjena z zavezami, ki sta jih predlagala udeleženca koncentracije, ne bo bistveno ovirala učinkovite konkurence na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu (glej v tem smislu sodbo z dne 23. maja 2019, KPN/Komisija, T-370/17, EU:T:2019:354, točka 110 in navedena sodna praksa).

378 Poleg tega se za zaveze, ki jih predlaga udeleženec, ki priglasi zadevno koncentracijo, lahko šteje, da zaradi njih koncentracija postane združljiva z notranjim trgom, le če lahko Komisija z gotovostjo sklepa, da jih bo mogoče izvesti ter da bodo ukrepi na njihovi podlagi dovolj vzdržni in trajni, da v sorazmerno bližnji prihodnosti ne bo možnosti za nastanek ugotovljenega bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ki naj bi ga te zaveze preprečevale (glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 2015, Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, točka 294 in navedena sodna praksa).

379 Iz tega izhaja, da čeprav mora biti Komisija prepričana, da se bodo predlagane zaveze lahko izvajale ter da bodo dovolj vzdržne in trajne, lahko razglasi koncentracijo za združljivo, če je dovolj verjetno, da bodo navedene zaveze zadostne in učinkovite za odpravo ugotovljenega bistvenega oviranja učinkovite konkurence.

380 Poleg tega tožeča stranka ne more utemeljeno trditi, da formulacije, ki jih je uporabila Komisija, kažejo, da se je ta institucija oprla samo na možnost, da zaveze v celoti odpravijo vse ugotovljene negativne učinke, ki bodo posledica koncentracije, na trgu odkupa televizijskih signalov.

381 Res je namreč, da del izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na presojo končnih zavez, vsebuje nekatere formulacije, ki bi jih bilo mogoče, če bi bile obravnavane ločeno, razlagati, kot da Komisija izraža dvom. Vendar je treba te formulacije razlagati z vidika tega dela izpodbijanega sklepa v celoti in, natančneje, sklepnih ugotovitev, ki jih je Komisija izrazila v točkah 1965, 1972 in 1973 obrazložitve izpodbijanega sklepa.

382 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Komisija v točki 1973 obrazložitve izpodbijanega sklepa kot splošno sklepno ugotovitev navedla, da so „končne zaveze v celoti […] ustrezne in zadostne za odpravo navedenih pomislekov glede konkurence, v skladu s katerimi bi koncentracija povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence“, in „da se končne zaveze lahko učinkovito izvedejo v kratkem času“.

383 Iz navedenega izhaja, da je treba prvi del tega tožbenega razloga zavrniti.

3. Drugi del: neučinkovitost zavez glede trga odkupa televizijskih signalov, ker ne odpravljajo ugotovljenih pomislekov glede konkurence

384 Tožeča stranka v podporo drugemu delu tega tožbenega razloga trdi, da so zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov popolnoma neučinkovite in neprimerne za uresničitev cilja Komisije, ki je izravnati večjo pogajalsko moč združenega subjekta v razmerju do izdajateljev televizijskih programov.

385 Na prvem mestu, tožeča stranka namreč trdi, da zaveza glede storitev OTT ni ščitila ne izdajateljev televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ne izdajateljev televizijskih programov, ki ponujajo nelinearne storitve (storitve VOD).

386 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da bi storitev OTT lahko le srednjeročno omejila tržno moč tradicionalnih televizijskih platform, glede na to, kar Komisija sama navaja v točki 1132 obrazložitve izpodbijanega sklepa, zato je bila zaveza glede storitev OTT neučinkovita, ker bi lahko učinkovala šele, ko bi bilo prepozno, potem ko bi se pogoji konkurence na trgu še bolj poslabšali, kar je v nasprotju z zahtevami iz točke 9 Sporočila o korektivnih ukrepih.

387 Na tretjem mestu, tožeča stranka pojasnjuje, da je bil drugi vidik zaveze glede storitev OTT, in sicer zaveza glede medomrežne povezanosti za storitve OTT, nezadosten, ker bi se težave z zmogljivostjo lahko pojavljale v celotnem dometu kabelskega omrežja in še posebej na ravni krajevne zanke, kjer morajo vse stranke deliti omejeno zmogljivost koaksialnega kabla, kar dokazuje, da zagotavljanje zadostne zmogljivosti medomrežne povezanosti ali peeringa samo po sebi ne bi zagotavljalo zadostne kakovosti sprejema strankam televizije OTT in ne bi izboljšalo pogojev konkurence.

388 Na četrtem mestu, tožeča stranka trdi, da zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov niso bile zadostne, ker ne zmanjšujejo sposobnosti in spodbude združenega subjekta, da škodi inovativnim televizijskim storitvam, kot je IPTV tretjih oseb. Po mnenju tožeče stranke bi združeni subjekt torej lahko še naprej prosto omejeval izdajatelje televizijskih programov pri uporabi storitev IPTV tretjih oseb ter tako škodil tem izdajateljem televizijskih programov, konkurenčnim maloprodajnim ponudnikom televizijskih storitev in njihovim strankam.

389 Na petem mestu, tožeča stranka trdi, da zaveze združenemu subjektu ne preprečujejo, da izdajateljem televizijskih programov naloži druge neugodne pogoje, ki bi lahko privedli do enakih ali celo slabših rezultatov od tistih, ki naj bi jih te zaveze odpravljale. To bi torej lahko negativno vplivalo na druge elemente, o katerih so na večrazsežnostnih pogajanjih razpravljali združeni subjekt in izdajatelji televizijskih programov. Zato naj bi zaveza glede nadomestil za prenos signalov ostala neučinkovita, ker ne vključuje poslabšanja drugih pogodbenih pogojev v škodo izdajateljev televizijskih programov in združenemu subjektu ne preprečuje, da zlorabi svojo tržno moč.

390 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

391 V zvezi s tem, na prvem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da zaveza glede storitev OTT ni učinkovita, ker ne bi ščitila ne izdajateljev televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ne izdajateljev televizijskih programov, ki ponujajo nelinearne storitve, je treba ugotoviti, da taka trditev temelji na napačni razlagi zaveze glede storitev OTT.

392 Iz točke 13 oddelka B.II zavez je namreč razvidno, da se je družba Vodafone z zavezo glede storitev OTT zavezala, da ne bo sklenila ali podaljšala sporazuma z izdajateljem televizijskih programov o distribuciji linearnih kanalov tega izdajatelja in televizijskih storitev s časovnim zamikom v zvezi z vsebino teh linearnih kanalov prek televizijske platforme družbe Vodafone, ki bi vključeval pogoje, ki bi neposredno ali posredno omejevali sposobnost tega izdajatelja televizijskih programov, da ponuja storitev OTT ali svoje linearne kanale prek storitve OTT ali svojo vsebino za vključitev v storitev OTT v Nemčiji (glej tudi točko 1924 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

393 Ker pa je pojem „izdajatelj televizijskih programov“ v zavezah opredeljen kot vsak „ponudnik enega ali več linearnih televizijskih kanalov“, zavez glede storitev OTT ni mogoče razlagati v smislu, ki ga predlaga tožeča stranka, in sicer, da se uporablja le za izdajatelje televizijskih programov, ki hkrati distribuirajo linearne kanale in televizijske storitve s časovnim zamikom prek platforme združenega subjekta, ter da torej zaveza v zvezi z omejitvami storitve OTT ne ščiti ne izdajateljev televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ne izdajateljev televizijskih programov, ki ponujajo tudi nelinearne storitve.

394 Namen tega, da je v zavezah omenjen sporazum z izdajateljem televizijskih programov, ki vključuje distribucijo linearnih kanalov tega izdajatelja „in“ televizijskih storitev s časovnim zamikom v zvezi z vsebino teh linearnih kanalov prek televizijske platforme družbe Vodafone, je razširiti obseg zaveze ne le na sporazume o distribuciji linearnih kanalov, ampak tudi na sporazume, ki se nanašajo hkrati na distribucijo linearnih kanalov in storitev, povezanih z distribucijo linearnih kanalov, kot so televizijske storitve s časovnim zamikom v zvezi z vsebino teh linearnih kanalov, ne pa izključiti sporazume, ki so ali bodo sklenjeni z izdajatelji televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ali z izdajatelji televizijskih programov, ki ponujajo tudi nelinearne storitve.

395 Iz tega izhaja, da je treba zavezo glede storitev OTT razlagati tako, da se nanaša na eni strani na sporazume, dogovorjene z izdajatelji televizijskih programov samo v zvezi z distribucijo linearnih kanalov tega izdajatelja, in na drugi strani na sporazume, dogovorjene z izdajatelji televizijskih

programov v zvezi z distribucijo linearnih kanalov tega izdajatelja in zagotavljanjem televizijskih storitev s časovnim zamikom v zvezi z vsebino teh linearnih kanalov prek televizijske platforme družbe Vodafone, tako da je mogoče ta prvi očitek tožeče stranke zavrniti.

396 Vsekakor je treba navesti, da tožeča stranka ni navedla ničesar o tem, kako na učinkovitost zaveze glede storitev OTT vpliva njena razlaga navedene zaveze, v skladu s katero ta ne ščiti izdajateljev televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ali izdajateljev televizijskih programov, ki ponujajo tudi nelinearne storitve. Zlasti ni dokazala, da zaveza glede storitev OTT ne zadostuje za odpravo pomisleka glede konkurence, ugotovljenega na trgu odkupa televizijskih signalov, kar bi upravičilo sprejetje te zaveze, ker se ne uporablja za izdajatelje televizijskih programov, ki distribuirajo linearne kanale brez televizijskih storitev s časovnim zamikom na platformi združenega subjekta, ali za izdajatelje televizijskih programov, ki ponujajo tudi nelinearne storitve. V zvezi s tem tožeča stranka ni predložila nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče oceniti število izdajateljev televizijskih programov, ki v tem primeru ne bi mogli imeti koristi od zaveze glede storitev OTT.

397 Na drugem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da je zaveza glede storitev OTT neučinkovita, ker bi lahko učinkovala šele, ko bi bilo že prepozno, je treba navesti, da je iz točke 1266 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da je ugotovljeni pomislek glede konkurence, ki naj bi ga ta ukrep odpravil, pomenil večjo možnost združenega subjekta, da ovira pojav in razvoj nekaterih inovativnih televizijskih storitev, katerih naraščajoč pomen je bil ugotovljen in ki bi omogočile več interakcije med izdajateljem televizijskih programov in gledalci, med katerimi je OTT.

398 Zato je treba ne glede na vprašanje časovnega okvira, v katerem bi storitve OTT lahko znatno omejile tržno moč tradicionalnih televizijskih platform, ugotoviti, da je zaveza glede storitev OTT – v delu, v katerem družbi Vodafone od datuma sprejetja izpodbijanega sklepa ne bi zgolj preprečevala sklenitve ali obnovitve pogodbe z izdajateljem televizijskih programov, ki bi vključevala pogoje, ki bi neposredno ali posredno omejevali zmožnost tega izdajatelja televizijskih programov, da ponudi storitev OTT v Nemčiji, ampak bi ji tudi nalagala obveznost neizvajanja takih obstoječih pogojev in odstranitve podobnih omejitev v obstoječih pogodbah – družbi Vodafone takoj onemogočila, da bi ovirala pojav in razvoj storitev OTT, ter je tako odpravila ugotovljeni pomislek glede konkurence, zaradi katerega je bila sprejeta. Iz tega izhaja, da bi zaveza glede storitev OTT lahko bila izvršena učinkovito in v kratkem roku v skladu s točko 9 Sporočila o korektivnih ukrepih, tako da je mogoče zavrniti drugi očitek tožeče stranke.

399 Na tretjem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da je zaveza glede medomrežne povezanosti za storitve OTT nezadostna, ker bi se težave z zmogljivostjo lahko pojavljale v celotnem dometu kabelskega omrežja, zaradi česar zadostna zmogljivost medomrežne povezanosti ali peeringa ne bi zagotovila zadostne kakovosti sprejema strankam televizije OTT, je treba navesti, da je iz točke 15 oddelka B.II zavez razvidno, da je bil cilj tega ukrepa ohraniti vsaj tri neovirane poti v omrežje IP združenega subjekta v Nemčiji. Drugače povedano, cilj je bil zagotoviti zadostno zmogljivost medomrežnega povezovanja, da se širokopasovnim odjemalcem združenega subjekta omogoči dostop do katere koli storitve OTT v Nemčiji, bodisi prek povezovalnih točk, opisanih v točki 16 oddelka B.II zavez, bodisi drugače.

400 Za to so bile v točki 16 oddelka B.II zavez med drugim določene naslednje obveznosti. Prvič, družba Vodafone naj bi zagotavljala, da vsakodnevna konična uporaba na vseh povezovalnih točkah združenega subjekta z vsako od skupin vsaj treh uveljavljenih ponudnikov medomrežnih

povezav, za katere se šteje, da so pripravljeni prodajati posredovalne storitve, ni presegala 80 %, zaradi česar bi bilo vsaj 20 % razpoložljive zmogljivosti nad dnevnimi konicami. Drugič, družba Vodafone naj bi zagotavljala, da razpoložljiva zmogljivost nad dnevno najvišjo vrednostjo znaša vsaj 20 Gbit/s. Ta številka naj bi bila predmet revizije vsako leto v skladu s postopkom, opisanim v zavezah. Tožeča stranka pa ni konkretno pojasnila, zakaj to ne bi bilo dovolj.

401 V zvezi s tem je treba prav tako navesti, da sta Komisija in intervenientka v bistvu pojasnili, ne da bi jima kdo nasprotoval, da bi bil združeni subjekt močno spodbujen k zmanjšanju prezasedenosti na ravni krajevne zanke, ker bi ga taka prezasedenost izpostavila tveganju izgube strank na trgu fiksnega internetnega dostopa v korist drugih ponudnikov.

402 Poleg tega je treba ugotoviti, da je Komisija v točki 1929 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da bi nevtralnost interneta, zagotovljena z Uredbo (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL 2015, L 310, str. 1), združenemu subjektu morala preprečiti, da bi sprejel omejevalne enostranske prakse za izognitev zavezi, kot sta ponovna opredelitev prednostnih nalog na področju prometa ali diskriminacija, česar tožeča stranka ne izpodbija.

403 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da zaveza glede medomrežne povezanosti za storitve OTT ne bi zadostovala za zagotovitev zadostne kakovosti sprejema strankam televizije OTT, zaradi česar je mogoče tretji očitek zavrniti.

404 Na četrtem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov niso zadostne, ker ne zmanjšujejo sposobnosti in spodbude združenega subjekta, da škodi inovativnim televizijskim storitvam, kot je IPTV tretjih oseb, je treba opozoriti – kot je razvidno iz preučitve drugega dela četrtega tožbenega razloga – da Komisija, čeprav je v izpodbijanem sklepu štela, da bi imel združeni subjekt sposobnost in spodbudo za oviranje pojava in razvoja inovativnih televizijskih storitev, kot sta HBBTV in OTT, ter da je družba Vodafone za odpravo tega pomisleka glede konkurence ponudila zavezi glede storitev OTT in signala HBBTV, ni menila, da bi to veljalo za IPTV, ker je za ta produkt štela, da je v nasprotju s storitvijo OTT v fazi upočasnjevanja z omejenim 8-odstotnim tržnim deležem (glej točko 291 obrazložitve izpodbijanega sklepa), česar tožeča stranka ne izpodbija.

405 Poleg tega je iz točk od 338 do 360 zgoraj razvidno, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da ni preučila, ali bo združeni subjekt sposoben in zainteresiran ovirati pojav in razvoj drugih inovativnih storitev, kot je IPTV, zaradi česar ni bilo treba naložiti zaveze v zvezi s tem, tako da četrtega očitka ni mogoče sprejeti.

406 Na petem mestu, kar zadeva trditev tožeče stranke, da zaveze glede trga odkupa televizijskih signalov združenemu subjektu ne bodo preprečile, da izdajateljem televizijskih programov naloži druge neugodne pogoje, ki bi lahko privedli do enakih ali celo slabših rezultatov od tistih, ki naj bi jih te zaveze odpravljale, je treba ugotoviti, da se tožeča stranka in intervenientka strinjata, da pogajanja med izdajatelji televizijskih programov in televizijskimi platformami niso bila omejena na pretok prihodkov izdajateljev televizijskih programov k združenemu subjektu, torej na nadomestila za prenos signalov, ampak so pokrivala tudi plačila, povezana z vsebinami, in plačila za tehnično kakovost ali dodatne funkcije in storitve, ki jih je združeni subjekt izvedel v korist izdajateljev televizijskih programov.

407 Vendar je treba najprej ugotoviti, da je Komisija v točki 1221 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da so nadomestila za prenos signalov neposredno povezana s kabelskim prenosom televizijskih signalov in da so torej glavni element plačilnega toka, na katerega bi vplivala povečana tržna moč združenega subjekta na trgu odkupa televizijskih signalov. Poleg tega je Komisija v točki 1959 obrazložitve navedenega sklepa pojasnila, da čeprav je nedavni razvoj televizijskih storitev z dodano vrednostjo prispeval k povečanju toka prihodkov televizijskih platform k izdajateljem televizijskih programov, so nadomestila za prenos signalov še vedno izjemno pomemben finančni element v pogodbenem razmerju med izdajatelji nekodiranih televizijskih programov in kabelskimi televizijskimi platformami. Komisija je dodala, da so nekateri elementi iz spisa nakazovali, da je učinek koncentracije na tok prihodkov združenega subjekta k izdajateljem televizijskih programov lahko omejen (glej oddelek VIII.C.2.11.3.9(ii) izpodbijanega sklepa), medtem ko v spisu ni bilo ničesar, kar bi kazalo na to, da enako velja za nadomestila za prenos signalov (glej tudi točko 1261 obrazložitve).

408 Iz tega izhaja, da je Komisija lahko, ne da bi storila očitno napako, upoštevala okoliščino, da bi zaveza, da se ne bo zvišalo nadomestilo za prenos signalov, lahko izravnala tveganje zmanjšanja obsega in kakovosti televizijske ponudbe maloprodajnim strankam zaradi znatnega poslabšanja pogodbenih pogojev, ki bi jih združeni subjekt določil izdajateljem nekodiranih televizijskih programov.

409 Dalje, ugotoviti je treba, da je Komisija utemeljeno upoštevala dopolnilno naravo zaveze glede nadomestil za prenos signalov in zaveze glede storitev OTT, ker je prva neposredno posegala v finančno razmerje med združenim subjektom in zadevnimi izdajatelji televizijskih programov, kar zadeva tradicionalne in linearne televizijske ponudbe, ter ker bi imela druga učinek na zagotavljanje dodatnih storitev.

410 Poleg tega je Komisija med postopkom pred Splošnim sodiščem trdila, ne da bi ji tožeča stranka nasprotovala, da če bi združeni subjekt poleg nadomestila za prenos signalov dodal druga znatna plačila, bi to pomenilo obidenje zavez, ki bi ga bilo mogoče zlahka odkriti.

411 Nazadnje, tudi ob predpostavki, da se peti očitek tožeče stranke o izogibanju zavezam nanaša tudi na plačljivo televizijo, tožeča stranka prav tako ni predložila dokazov, s katerimi bi izpodbijala trditev Komisije, da bi bilo v zvezi s plačljivimi televizijskimi kanali vsako ravnanje, kakršno je opisala tožeča stranka, v nasprotju z zavezo OTT.

412 Iz navedenega izhaja, da je v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, peti očitek dovolj razumljiv in posledično dopusten, vendar ni utemeljen. Zato je treba ta očitek in torej drugi del tega tožbenega razloga zavrniti.

4. Tretji del: prepozna predložitev zaveze glede nadomestil za prenos signalov

413 Tožeča stranka v podporo tretjemu delu tega tožbenega razloga trdi, da je bila zaveza glede nadomestil za prenos signalov predložena po izteku roka za predložitev korektivnih ukrepov, zaradi česar Komisija ni mogla opraviti novega posvetovanja z udeleženci na trgu. Iz Sporočila o korektivnih ukrepih pa naj bi bilo razvidno, da je po roku mogoče sprejeti samo zaveze, ki v celoti in nedvoumno odpravljajo ugotovljene pomisleke glede konkurence, kar naj ne bi veljalo za to zavezo, ob upoštevanju trditev, predstavljenih v okviru prvih dveh delov petega tožbenega razloga. Komisija naj bi zato morala zavrniti zavezo glede nadomestil za prenos signalov.

414 Komisija ob podpori družbe Vodafone izpodbija trditve tožeče stranke.

415 V zvezi s tem je treba navesti, da je iz člena 19(2) Uredbe št. 802/2004 razvidno, da se zaveze, ki jih ponudijo udeležena podjetja v skladu s členom 8(2) Uredbe št. 139/2004, predložijo Komisiji v 65 delovnih dneh od datuma začetka postopka. Kadar se rok za sprejetje odločbe v skladu s členom 8(2) Uredbe št. 139/2004 podaljša, se rok 65 delovnih dni samodejno podaljša za enako število delovnih dni.

416 Poleg tega je iz točke 94 Sporočila o korektivnih ukrepih razvidno, da bo Komisija, kadar stranke predlagane zaveze spremenijo po 65 delovnih dneh, te spremenjene zaveze sprejela samo, če lahko jasno sklepa – na podlagi svoje ocene informacij, ki jih je že prejela med raziskavo, vključno z rezultati predhodnih tržnih preizkusov in ko ni več potrebe po drugih tržnih preizkusih – da bodo te zaveze po izvajanju v celoti in nedvoumno odpravile ugotovljene pomisleke glede konkurence, in če je na voljo dovolj časa, da Komisija izvede primerno oceno in se posvetuje z državami članicami. Poleg tega je iz opombe št. 107 tega sporočila, ki se nanaša na njegovo točko 94, razvidno, da posvetovanje z državami članicami navadno zahteva, da lahko Komisija državam članicam pošlje osnutek končne odločbe, vključno z oceno spremenjenih zavez, vsaj 10 delovnih dni pred sestankom Svetovalnega odbora z državami članicami.

417 Nazadnje, navesti je treba, da je bilo v sodni praksi ugotovljeno, da sta ta pogoja kumulativna, in sta bila pojasnjena v smislu, da lahko Komisija upošteva zaveze, ki jih udeleženci priglašene koncentracije predložijo po roku, prvič, če se z njimi jasno in brez potrebe po dodatni preiskavi razrešijo predhodno ugotovljeni pomisleki glede konkurence, in drugič, če obstaja dovolj časa za posvetovanje z državami članicami o teh zavezah (glej sodbo z dne 6. julija 2010, Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, točka 455 in navedena sodna praksa).

418 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da sta ta pogoja izpolnjena.

419 Prvič, v zvezi s prvim pogojem je iz preučitve prvega in drugega dela tega tožbenega razloga razvidno, da so bile trditve tožeče stranke, podane glede neučinkovitosti in nezadostnosti zaveze glede nadomestil za prenos signalov, zavrnjene. Zato je treba šteti, da tožeča stranka ni dokazala, da Komisija – na podlagi svoje ocene informacij, ki jih je že prejela med raziskavo, vključno z rezultati predhodnih tržnih preizkusov – ni mogla jasno ugotoviti, da bo zaveza glede nadomestil za prenos signalov, ko se bo izvajala, jasno in brez potrebe po dodatni preiskavi razrešila predhodno ugotovljene pomisleke glede konkurence.

420 Drugič, v zvezi z drugim pogojem je treba navesti, da je iz točk 25 in 26 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da je podjetje, ki je priglasilo koncentracijo, 11. junija 2019 predložilo spremenjeni osnutek zavez ter da je Svetovalni odbor razpravljal o osnutku sklepa in 28. junija podal pozitivno mnenje. Iz tega izhaja, da je Komisija v obravnavani zadevi državam članicam lahko poslala osnutek končnega sklepa, ki je vseboval presojo spremenjenih zavez, vsaj deset delovnih dni pred sestankom Svetovalnega odbora, česar tožeča stranka ne izpodbija, in da je zato imela dovolj časa za posvetovanje z državami članicami o zavezi glede nadomestil za prenos signalov.

421 Iz navedenega izhaja, da je Komisija lahko upoštevala zavezo glede nadomestil za prenos signalov kljub njeni predložitvi po roku, zaradi česar je treba zavrniti tretji del tega tožbenega razloga.

5. Četrti del: neodprava bistvenega oviranja učinkovite konkurence na vseh zadevnih trgih

422 Tožeča stranka trdi, da so ob upoštevanju njenih prejšnjih trditev, predstavljenih v okviru prvega, drugega in četrtega tožbenega razloga, zaveze nezadostne, ker ne odpravljajo ne bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgih MDU in SDU ne učinkov izključevanja v škodo konkurentov združenega subjekta na veleprodajnih televizijskih trgih, to je težav, ki jih Komisija v izpodbijanem sklepu ni navedla.

423 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

424 V zvezi s tem je dovolj ugotoviti, da so bile trditve, na katere napotuje tožeča stranka, predstavljene v podporo prvemu, drugemu in četrtemu tožbenemu razlogu, zgoraj zavrnjene iz razlogov, predstavljenih v okviru preučitve navedenih tožbenih razlogov. Iz tega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je menila, da koncentracija ne povzroča nobenega bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgih MDU in SDU ter nobenega znatnega negativnega učinka za konkurenco na trgu veleprodajnega nakupa televizijskih kanalov in trgu odkupa televizijskih signalov, tako da četrtega dela tega tožbenega razloga ni mogoče sprejeti.

425 Ob upoštevanju navedenega je treba peti tožbeni razlog zavrniti kot vsekakor neutemeljen.

G. Predlog tožeče stranke za sprejetje ukrepov procesnega vodstva

426 Tožeča stranka je v stališču z dne 2. junija 2023 Splošnemu sodišču predlagala, naj Komisiji odredi, da predloži nekatere zaupne dokumente, ki še niso bili razkriti, da bi se preverilo, ali ti res potrjujejo ugotovitev, do katere je prišla v zvezi z neobstojen konkurenčne povezave med udeležencema koncentracije na trgu MDU.

427 Vendar je zlasti iz točk od 71 do 167 zgoraj razvidno, da tak ukrep procesnega vodstva ni potreben za odločitev o tožbi.

428 Zato ni treba ugoditi temu predlogu tožeče stranke.

429 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba tožbo zavrniti.

IV. Stroški

430 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker tožeča stranka s predlogi ni uspela, se ji v skladu s predlogi Komisije in družbe Vodafone naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi razširjeni senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi Deutsche Telekom AG se naloži plačilo stroškov.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 13. novembra 2024.

Podpisi

Kazalo

I. Dejansko stanje . . . 2

A. Zadevna podjetja . . . 2

B. Upravni postopek . . . 2

C. Izpodbijani sklep . . . 3

1. Presoja učinkov koncentracije na konkurenco v Nemčiji . . . 3

a) Horizontalni učinki . . . 3

1) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu fiksnega internetnega dostopa** . . . 4

2) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu maloprodajnih storitev prenosa televizijskih signalov** . . . 4

3) **Neusklajeni horizontalni učinki na morebitnih trgih maloprodajnih večstoritvenih paketov** . . . 5

4) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu maloprodajnih televizijskih storitev** . . . 5

5) **Neusklajeni horizontalni učinki na trgu veleprodajne ponudbe in nakupa televizijskih kanalov ter trgu odkupa televizijskih signalov** . . . 6

b) Vertikalni učinki . . . 7

c) Konglomeratni učinki . . . 7

d) Sklepna ugotovitev o učinkih koncentracije v Nemčiji . . . 7

2. Zaveze, ki so v izpodbijanem sklepu postale zavezujoče . . . 8

II. Postopek in predlogi strank . . . 8

III. Pravo . . . 9

A. Načela iz sodne prakse, ki se uporabljajo . . . 9

1. Intenzivnost sodnega nadzora . . . 9

2. Dokazna pravila . . . 10

B. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 in očitne napake pri presoji v zvezi s trgom MDU . . . 11

1. Uvodne ugotovitve . . . 11

2. Drugi del: očitne napake pri presoji . . . 12

a) Očitne napake pri presoji v zvezi s konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije . . . 12

1) **Neposredna konkurenca** . . . 12

2) **Posredna konkurenca** . . . 15

3) **Potencialna konkurenca** . . . 18

4) **Kolektivni prevladujoči položaj zaradi nedovoljenega tajnega dogovarjanja med udeležencema koncentracije** . . . 24

b) Očitne napake pri presoji v zvezi s konkurenčnimi učinki koncentracije na trg MDU . . . 26

1) **Povečanje tržne moči združenega subjekta in odprava konkurenčnega pritiska med udeležencema** . . . 26

2) **Slabitev konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo preostali konkurenti** . . . 27

3. Prvi del: napačna uporaba prava ter kršitev člena 2(2) in (3) Uredbe št. 139/2004 . . . 28

C. Drugi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji v zvezi s konkurenčnim razmerjem med udeležencema koncentracije na trgu SDU . . . 30

1. Uvodne ugotovitve . . . 31

2. Prvi del: napačna uporaba prava in očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni ugotovila, da bo koncentracija privedla do nastanka prevladujočega položaja, kar bo povzročilo bistveno oviranje učinkovite konkurence . . . 32

3. Drugi del: očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni ugotovila, da se bo s koncentracijo odpravila dejanska in potencialna konkurenca med udeležencema koncentracije . . . 33

4. Tretji del: očitna napaka pri presoji, ker Komisija ni menila, da bo koncentracija oslabila preostale konkurente . . . 36

D. Tretji tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji v zvezi z vertikalnimi učinki koncentracije na posredniške storitve prenosa televizijskih signalov . . . 37

1. Uvodne ugotovitve . . . 37

2. Drugi del: očitne napake, ki jih je Komisija storila pri presoji potencialnih učinkov strategije izrinjenja na konkurenco na spodnjem delu oskrbne verige . . . 40

E. Četrti tožbeni razlog: očitne napake pri presoji, ki jih je Komisija storila v zvezi z učinki koncentracije na trg veleprodajnega nakupa televizijskih kanalov in trg odkupa televizijskih signalov . . . 43

1. Uvodne ugotovitve . . . 43

2. Prvi del: očitne napake pri presoji v zvezi z izključevanjem s trga prek sporazumov o (delni ali popolni) izključnosti . . . 46

a) Domnevna nepopolnost in napačnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o popolni izključnosti 46

b) Domnevna nepopolnost preučitve Komisije v zvezi s spodbudo združenega subjekta za sklepanje sporazumov o delni izključnosti 48

3. Drugi del: nepopolnost ocene škode za konkurenco, ki jo koncentracija povzroči zaradi omejevanje inovativnih televizijskih storitev 50

F. Peti tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji, ki jo je storila Komisija, ker je odločila, da zavezi glede storitev OTT in nadomestil za prenos signalov zadostujeta za to, da je koncentracija združljiva z notranjim trgom 53

1. Uvodne ugotovitve 53

2. Prvi del: uporaba napačnega pravnega merila za presojo primernosti zavez glede trga odkupa televizijskih signalov 54

3. Drugi del: neučinkovitost zavez glede trga odkupa televizijskih signalov, ker ne odpravljajo ugotovljenih pomislekov glede konkurence 56

4. Tretji del: prepozna predložitev zaveze glede nadomestil za prenos signalov 60

5. Četrti del: neodprava bistvenega oviranja učinkovite konkurence na vseh zadevnih trgih 62

G. Predlog tožeče stranke za sprejetje ukrepov procesnega vodstva 62

IV. Stroški 62