



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu ensimmäinen jaosto)

28 päivänä toukokuuta 2020*

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Langaton televiestintätoiminta –
Matkaviestinpalvelujen vähittäismarkkinat – Yleisiin matkaviestinverkkoihin pääsyn ja nousevan liikenteen tukkumarkkinat – Hutchison hankkii Telefónica Europen – Päätös, jolla yrityskeskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi – Oligopolistiset markkinat – Tehokkaan kilpailun olennainen estäminen – Koordinoimattomat vaikutukset – Todistustaakka – Näyttövaatimus – Markkinaosuudet – Yrityskeskittymän vaikutukset hintoihin – Ennakoidun hinnankorotuspaineen määrällinen analyysi – Läheiset kilpailijat – Merkittävä kilpailupaine – Tärkeä kilpailuvoima – Verkon yhteiskäyttöä koskevat sopimukset – Keskittymisaste – Herfindahl-Hirschmann-indeksi – Oikeudellinen virhe – Arviointivirhe

Asiassa T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, kotipaikka Lontoo (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan asianajajat T. Wessely ja O. Brouwer, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitken, M. Romney, M. Dickson, K. Asakura, solicitors, ja B. Kennelly, QC,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ja C. Urraca Caviedes,

vastaajana,

jota tukevat

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehinään S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short ja A. Dudley, avustajinaan R. Williams ja J. Morrison, barristers,

ja

EE Ltd, kotipaikka Harfield (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan A. Lindsay, barrister, C. Chapman ja J. Hulsmann, solicitors,

väliintulijoina,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta kumota 11.5.2016 annettu komission päätös C(2016) 2796 final, jolla todettiin Hutchison 3G UK Investments Ltd:n ehdottama Telefónica Europe plc:n hankintaa koskeva keskittymätoimi sisämarkkinoille soveltumattomaksi (asia COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. van der Woude sekä tuomarit E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svingens ja U. Öberg (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies S. Bukšek Tomac,

ottaen huomioon kirjallisen käsittelyn sekä 2. ja 3.5.2019 pidetyn istunnon,

on antanut seuraavan

tuomion

I Asian tausta

- 1 Euroopan komissio vastaanotti 11.9.2015 yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL 2004, L 24, s. 1) 4 artiklan mukaisesti ilmoituksen ehdotetusta keskittymästä, jolla CK Hutchison Holdings Ltd hankkisi välillisesti omistamansa tytäryhtiönsä Hutchison 3G UK Investments Ltd:n, josta on tullut kantaja eli CK Telecoms UK Investments Ltd, välityksellä kyseisen asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua yksinomaisen määräysvallan Telefónica Europe plc:ssä (jäljempänä O2).
- 2 Tämän riita-asian taustalla olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikana Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinpalvelujen vähittäismarkkinoilla (jäljempänä vähittäismarkkinat) toimi neljä matkaviestinverkko-operaattoria: EE Ltd, joka on BT Group plc:n tytäryhtiö, jonka viimeksi mainittu hankki vuonna 2016 (jäljempänä yhdessä BT/EE); O2; Vodafone ja Hutchison 3G UK Ltd (jäljempänä Three), joka on CK Hutchison Holdingsin välillisesti omistama tytäryhtiö; kyseisten yhtiöiden markkinaosuudet liittymien määrässä mitattuina olivat tässä järjestyksessä noin [30–40 prosenttia], [20–30 prosenttia], [10–20 prosenttia] ja [10–20 prosenttia]. Tämän riita-asian kohteena oleva keskittymätoimi (jäljempänä toimi, keskittymä tai liiketoimi) olisi mahdollistanut sen, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö, joka yhdistäisi Threen ja O2:n (jäljempänä yhdessä keskittymän osapuolet), olisi edustanut noin [30–40 prosenttia] vähittäismarkkinoista, jolloin siitä olisi siis tullut kyseisten markkinoiden tärkein toimija ennen vanhaa vakiintunutta operaattoria BT/EE:tä ja Vodafonea.
- 3 Kyseisten matkaviestinverkko-operaattorien ohella vähittäismarkkinoilla toimi myös useita virtuaalimatkaviestinverkko-operaattoreita, joihin kuuluivat muun muassa Tesco Mobile, Virgin Mobile ja TalkTalk, jotka eivät omistaneet verkkoja, joita ne käyttivät matkaviestinpalvelujen tarjoamiseen asiakkaille Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja jotka olivat siis tehneet sopimuksia matkaviestinverkko-operaattorien kanssa saadakseen pääsyn niiden verkkoon tukkuhinnoin. Tesco Mobile on Tescon ja O2:n saman suuruudessa määräysvallassa. Vähittäismarkkinoilla oli niin ikään jälleenmyyjiä (jäljempänä yhdessä virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien kanssa muut toimijat kuin matkaviestinverkko-operaattorit) ja Dixonsin kaltaisia riippumattomia vähittäismyyjiä.

- 4 Yksi kyseisten markkinoiden ominaisuuksista oli se, että yhtäältä BT/EE ja Three ja toisaalta Vodafone ja O2 olivat yhdistäneet verkkonsa verkon yhteiskäyttöä koskevin sopimuksin. Tämä mahdollisti sen, että BT/EE ja Three (MBNL-sopimus, jäljempänä MBNL) sekä Vodafone ja O2 (Beacon-sopimus, jäljempänä Beacon) jakoivat verkkojensa käyttöönottokustannukset, mutta kilpailivat edelleen vähittäiskaupan tasolla.
- 5 Yhdistynyt kuningaskunta pyysi 2.10.2015 Competition and Markets Authorityn (kilpailu- ja markkinaviranomainen, Yhdistynyt kuningaskunta) välityksellä, että keskittymä siirretään sen käsiteltäväksi asetuksen N:o 139/2004 9 artiklan 2 kohdan a alakohdan perusteella. Kyseisessä pyynnössä Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että keskittymä uhkaa estää olennaisesti kilpailua vähittäismarkkinoilla sekä Yhdistyneen kuningaskunnan yleisiin matkaviestinverkkoihin pääsyn ja nousevan liikenteen tukkumarkkinoilla (jäljempänä tukkumarkkinat). Yhdistynyt kuningaskunta väittää lisäksi, että sillä on parhaat edellytykset käsitellä keskittymää.
- 6 Komissio antoi asiassa M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK 4.12.2015 päätöksen C(2015) 8534 final, joka koski asetuksen N:o 139/2004 9 artiklaa ja jolla se hylkäsi kyseisen asian käsittelyn siirtämistä koskeneen hakemuksen. Se vetosi kyseisessä päätöksessä muun muassa tarpeeseen osoittaa johdonmukaisuutta ja yhdenmukaisuutta televiestintäalan keskittymien arvioinnissa eri jäsenvaltioissa sekä hankkimaansa huomattavaan kokemukseen keskittymien arvioimisessa Euroopan matkaviestinmarkkinoilla.
- 7 Tutkimuksen ensimmäisen vaiheen päätteeksi komissio katsoi, että toimi herätti vakavia epäilyjä sen soveltavuudesta sisämarkkinoille, ja se päätti 30.10.2015 aloittaa asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyn menettelyn.
- 8 Komissio tukeutui tutkimuksen toiseen vaiheeseen, joka täydensi ensimmäisen vaiheen päätelmiä, ja antoi 4.2.2016 väitetiedoksiannon. Kantaja esitti 26.2.2016 kirjalliset huomautuksensa väitetiedoksiannosta.
- 9 Väitetiedoksiannossa esitettyjen kilpailuongelmien ratkaisemiseksi kantaja esitti 2.3.2016 ensimmäiset sitoumukset.
- 10 Kantajan pyynnöstä 7.3.2016 järjestettiin kuuleminen.
- 11 Kantaja esitti 15.3.2016 muutetut sitoumukset (jäljempänä toiset sitoumukset). Komissio kuuli 18.3.2016 markkinatoimijoita toisista sitoumuksista. Kyseinen kuuleminen järjestettiin ensinnäkin Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinpalvelujen nykyisten ja potentiaalisten tarjoajien, matkaviestinpalvelun infrastruktuuripalveluntarjoajien sekä MVNO Europe- ja iMVNOx-yhteisöjen keskuudessa ja toiseksi televiestintäalan kansallisten sääntelyviranomaisten, joihin kuului Yhdistyneen kuningaskunnan televiestintäalan sääntelyviranomainen (jäljempänä Ofcom), keskuudessa. Lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan, Saksan ja Alankomaiden kansalliset kilpailuviranomaiset ilmaisivat näkemyksensä toisista sitoumuksista.
- 12 Komissio lähetti 17. ja 23.3.2016 kantajalle kirjeet, joissa se toi esiin asiakirja-aineistossaan olevaa uutta selvitystä ja joihin se liitti väitetiedoksiannon alustavat päätelmät. Kantaja esitti 29.3. ja 4.4.2016 kirjallisia huomautuksia vastauksena 17. ja 23.3.2016 esitettyihin tosiseikkoihin.
- 13 Markkinatoimijoiden kuulemisen jälkeen kantaja antoi uudet muutetut sitoumukset 6.4.2016.
- 14 Keskittymiä käsittelevä neuvoa-antava komitea tutki komission päätösehdotuksen 27.4.2016 ja antoi puoltavan lausunnon.

- 15 Komissio antoi 11.5.2016 päätöksen C(2016) 2796 final, jolla yrityskeskittymä todettiin sisämarkkinoille soveltumattomaksi (asia COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (jäljempänä riidanalainen päätös).
- 16 Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä 29.9.2016 (EUVL 2016, C 357, s. 15).

II Riidanalainen päätös

- 17 Riidanalaisessa päätöksessä komissio määrittelee kahdet merkitykselliset markkinat: vähittäismarkkinat ja tukkumarkkinat.
- 18 Komissio kehitti kolme haittateoriaa, jotka perustuivat kaikki niin kutsuttujen koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloon oligopolistisilla markkinoilla.
- 19 Kaksi ensimmäistä haittateoriaa koskee vähittäismarkkinoita kun taas kolmas koskee tukkumarkkinoita.
- 20 Täsmällisemmin todettuna ensimmäinen haittateoria koskee sellaisten koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa vähittäismarkkinoilla, jotka liittyvät merkittävän kilpailupaineen poistumiseen. Komission mukaan on lähinnä niin, että kilpailun huomattava väheneminen, joka toimesta olisi seurannut, olisi todennäköisesti johtanut matkapuhelinpalvelujen hintojen nousuun Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja kuluttajien valinnanmahdollisuuksien supistumiseen.
- 21 Toisen haittateorian, joka koskee sellaisten koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa vähittäismarkkinoilla, jotka liittyvät verkon jakamiseen, mukaan liiketoimi olisi myös voinut vaikuttaa kielteisesti Yhdistyneen kuningaskunnan kuluttajille tarjottavien palvelujen laatuun, koska se olisi estänyt matkaviestinverkkoinfrastruktuurin kehittämistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.
- 22 Kolmas haittateoria koskee sellaisten koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa, jotka liittyvät merkittävän kilpailupaineen poistamiseen tukkumarkkinoilla. Kyseisillä markkinoilla on neljä matkaviestinverkko-operaattoria, jotka tarjoavat verkkoisännöintipalveluja muille toimijoille kuin matkaviestinverkko-operaattoreille, jotka puolestaan tarjoavat vähittäispalveluja tilaajille. Komission mukaan on erityisesti olemassa vaara siitä, että kyseessä olevalla hankinnalla olisi merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia tukkumarkkinoihin, koska sen seurauksena matkaviestinverkko-operaattorien määrä vähenisi neljästä kolmeen, Three tärkeänä kilpailuvoimana poistuisi, osapuolten tosiinsa kohdistama merkittävä kilpailupaine häviäisi ja jäljelle jääviin toimijoihin kohdistuva kilpailupaine vähenisi.
- 23 Kantajan väittämistä tehokkuushyödyistä komissio katsoo, että ne eivät ole todennettavissa, ne eivät ole keskittymäkohtaisia eivätkä ne ole omiaan hyödyttämään kuluttajia.
- 24 Riidanalaisen päätöksen viimeisessä osassa komissio tarkastelee kantajan sitoumusten muodossa ehdottamia korjaavia toimenpiteitä. Komissio katsoo, että toiset sitoumukset eivät poista todettuja kilpailuongelmia ja että kolmannet sitoumukset, joita ehdotettiin 6.4.2016, eivät poista kokonaan todettuja kilpailuongelmia eivätkä ne ole kaikissa suhteissa tyhjentäviä eivätkä tehokkaita.
- 25 Näin ollen komissio katsoi, ettei toimi sovellu sisämarkkinoille.

III Menettely

- 26 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.7.2016 toimittamallaan kannekirjelmällä.

- 27 Käsiteltävässä asiassa kantaja esitti prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskevan pyynnön, joilla pyrittiin siihen, että komissiota pyydetäisiin toimittamaan unionin yleiselle tuomioistuimelle asiakirja-aineistostaan tiettyjä tietoja, joita unionin yleinen tuomioistuin tarvitsi kanteen tutkimiseksi mutta jotka olivat kantajaan nähden luottamuksellisia ja joihin yksinomaan viimeksi mainitun asianajat tai ulkopuoliset taloudelliset neuvonantajat olivat saaneet tutustua hallinnollisen menettelyn aikana.
- 28 BT/EE ja Yhdistynyt kuningaskunta pyysivät 1.12.2016 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan asiakirjoilla saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijoina tukeakseen komission vaatimuksia.
- 29 Komissio ja kantaja esittivät unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.12.2016 ja 5.1.2017 toimittamallaan asiakirjoilla huomautuksensa BT/EE:n ja Yhdistyneen kuningaskunnan välitoimihakemuksista.
- 30 Komissio esitti 31.1.2017 vastineen.
- 31 Vastineessa komissio totesi, ettei se vastustanut kannekirjelmässä esitetyn prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskevan pyynnön kohteena olevien asiakirjojen toimittamista, jos luottamuksellisuuden kannalta asianmukaisia toimenpiteitä sovellettaisiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 103 artiklan 3 kohdan mukaisesti.
- 32 Kantaja toimitti 31.1.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kannekirjelmän luottamuksellista käsittelyä koskeneet pyynnöt ja sen ei-luottamukselliset versiot yhtäältä BT/EE:hen ja toisaalta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan nähden.
- 33 Unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 16.3.2017 antamallaan määräyksillä yhtäältä BT/EE:n ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia ja toisaalta sen, että niille toimitetaan asianosaisille tiedoksi annettujen oikeudenkäyntiasiakirjojen ei-luottamuksellinen versio, ja määräsi, että siitä, olivatko luottamuksellista käsittelyä koskevat pyynnöt perusteltuja, tehtäisiin päätös myöhemmin.
- 34 Unionin yleinen tuomioistuin pyysi selvittämistoimista 16.3.2017 antamallaan määräyksellä komissiota toimittamaan kannekirjelmässä esitetyn prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskevan pyynnön kohteena olevat asiakirjat. Komissio toimitti kyseiset asiakirjat 3.4.2017.
- 35 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 17.3.2017 työjärjestyksensä 89 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena kantajaa esittämään uuden version sen luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneesta pyynnöstä.
- 36 Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamo ilmoitti asianosaisille 17.3.2017 päivätyllä kirjeellä, että päätös toisesta kirjelmienvaihdosta tehtäisiin myöhemmin.
- 37 Kantaja toimitti 31.3.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon uuden version luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneesta pyynnöstään sekä vastineen luottamuksellista käsittelyä koskeneet pyynnöt ja sen ei-luottamukselliset versiot yhtäältä BT/EE:hen ja toisaalta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan nähden.
- 38 Unionin yleinen tuomioistuin päätti ensimmäisen jaoston ehdotuksesta työjärjestyksensä 28 artiklan mukaisesti antaa asian laajennetun ratkaisukokoonpanon käsiteltäväksi.
- 39 Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.4.2017 toimittamallaan asiakirjoilla Yhdistynyt kuningaskunta ja BT/EE vastustivat kantajan esittämiä luottamuksellista käsittelyä koskeneita pyyntöjä.

- 40 Asianosaisten, heidän edustajiensa ja esittelevän tuomarin välillä pidettiin 26.4.2017 kokous, joka koski luottamuksellisuuskysymyksiä ja mahdollisuutta tiivistää asianosaisten perusteet ja argumentit oikeudenkäynnissä.
- 41 Kantaja esitti 10.5.2017 huomautuksia niiden asiakirjojen merkityksellisyydestä, jotka olivat kannekirjelmässä esitetyn prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskeneen pyynnön kohteena. Komissio toimitti 31.5.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kyseisten huomautusten luottamuksellista käsittelyä koskeneen pyynnön ja niiden ei-luottamuksellisen version BT/EE:hen nähden.
- 42 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 16.5.2017 työjärjestyksensä 89 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia esittämään tiettyjä asiakirjoja ja esitti niille kirjallisia kysymyksiä, joihin niitä pyydettiin vastaamaan kirjallisesti.
- 43 Asianosaiset esittivät vastauksena huomautuksensa 2. ja 16.6.2017 sekä – vastauskirjelmien liitteinä – 4.7. ja 31.10.2017. Kantaja toimitti muun muassa oikaistun version luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneista pyynnöistään. BT/EE ei vastustanut säädetyssä määräajassa kyseisiä pyyntöjä. Kantaja ja Yhdistynyt kuningaskunta totesivat lisäksi tehneensä sopimuksen, jonka nojalla kantaja toimittaisi asiakirja-aineiston eri asiakirjojen luottamukselliset versiot Yhdistyneelle kuningaskunnalle. Asianosaiset esittivät niin ikään tiettyjen tietojen poistamista yleisön saatavilta koskeneita pyyntöjä.
- 44 Kantaja toimitti 4.7.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon vastauskirjelmän, luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneen pyynnön ja ei-luottamuksellisen version sekä pyynnön tiettyjen tietojen poistamisesta yleisön saatavilta. Kantaja esitti vastauskirjelmän liitteenä ja vastauksena yhteen 16.5.2017 päivättyyn prosessinjohtotoimeen lopullisen tiivistelmän todisteista ja täsmensi kunkin todisteen merkitystä.
- 45 Komissio toimitti 28.8.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kantajan vastauskirjelmän luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneen pyynnön ja sen ei-luottamuksellisen version.
- 46 Yhdistynyt kuningaskunta ja BT/EE esittivät 31.8.2017 väliintulokirjelmänsä.
- 47 Komissio toimitti 18.9.2017 pyynnön siitä, että tietyt kantajan vastauskirjelmässä olevat tiedot poistettaisiin yleisön saatavilta.
- 48 Unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja määräsi 26.9.2017 – komission BT/EE:n osalta esittämien luottamuksellista käsittelyä koskeneiden pyyntöjen jälkeen –, että BT/EE:lle toimitetaan asianosaiselle tiedoksi annettujen oikeudenkäyntiasiakirjojen ei-luottamuksellisen versio ja että siitä, olivatko kyseiset pyynnöt perusteltuja, tehtäisiin päätös myöhemmin.
- 49 Asianosaiset esittivät 6.10.2017 pyynnön tiettyjen tietojen poistamisesta yleisön saatavilta sekä luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneen pyynnön Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmän osalta ja toimittivat vastaavat ei-luottamukselliset versiot. BT/EE ei vastustanut säädetyssä määräajassa mainittua luottamuksellista käsittelyä koskenutta pyyntöä.
- 50 BT/EE vahvisti 20.10.2017, ettei se vastustanut asianosaisten esittämiä pyyntöjä, jotka koskivat kantajan vastauskirjelmän luottamuksellista käsittelyä.
- 51 Komissio toimitti vastauskirjelmänsä 31.10.2017. Komissio esitti vastauskirjelmän liitteenä ja vastauksena 16.5.2017 päivättyyn prosessinjohtotoimeen lopullisen tiivistelmän todisteista ja täsmensi kunkin todisteen merkitystä.

- 52 Asianosaiset esittivät 28.11.2017 pyynnön tiettyjen tietojen poistamisesta yleisön saatavilta sekä pyynnön vastaajan vastauskirjelmän luottamuksellisesta käsittelystä BT/EE:hen nähden ja toimittivat vastaavat ei-luottamukselliset versiot. BT/EE ei vastustanut säädetyssä määräajassa mainittua luottamuksellista käsittelyä koskenutta pyyntöä.
- 53 Kantaja esitti 31.10.2017 huomautuksensa BT/EE:n ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmistä. Komissio totesi, ettei sillä ollut huomautettavaa kyseisistä kirjelmistä. Asianosaiset toimittivat 14.12.2017 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon yhteisen luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen nähden koskeneen pyynnön sekä ei-luottamuksellisen version kantajan huomautuksista, jotka koskivat BT/EE:n ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmää, ja yhteisen pyynnön tiettyjen tietojen poistamisesta yleisön saatavilta. BT/EE ei vastustanut kyseisiä pyyntöjä säädetyssä määräajassa.
- 54 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.2.2018 toimittamallaan asiakirjalla suullisen pääkäsittelyn järjestämistä. Komissio ei ottanut säädetyssä määräajassa kantaa suullisen käsittelyn järjestämiseen.
- 55 Unionin yleinen tuomioistuin esitti 17.4. ja 25.7.2018 työjärjestyksensä 89 artiklan mukaisina prosessinjohtotoimina asianosaisille kirjallisia kysymyksiä ja kehotti näitä vastaamaan niihin kirjallisesti.
- 56 Asianosaiset esittivät vastauksena huomautuksensa 1., 2. ja 18.5., 25.6., 13.7. sekä 8. ja 13.8.2018. Kantajat, BT/EE ja Yhdistynyt kuningaskunta toimittivat muun muassa luottamuksellisuutta koskevia sitoumuksia, jotka niiden edustajat ja asiamiehet olivat allekirjoittaneet, joten kannekirjelmässä esitetyn prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskeneen pyynnön kohteena olleet asiakirjat annettiin niille tiedoksi. Kantaja esitti niin ikään huomautuksia kyseisistä asiakirjoista. Asianosaiset esittivät tämän jälkeen kyseisten huomautusten luottamuksellista käsittelyä koskeneen pyynnön sekä yhteiset ei-luottamukselliset versiot BT/EE:hen, Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja yleisöön nähden. BT/EE ja Yhdistynyt kuningaskunta eivät halunneet esittää huomautuksia kyseisistä asiakirjoista.
- 57 Komissio esitti 23.11.2018 huomautuksensa kantajan huomautuksista, jotka koskivat kannekirjelmässä esitetyn prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia koskeneen pyynnön kohteena olleita asiakirjoja. Asianosaiset esittivät tämän jälkeen kyseisten huomautusten luottamuksellista käsittelyä koskeneen pyynnön sekä yhteiset ei-luottamukselliset versiot BT/EE:hen, Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja yleisöön nähden.
- 58 Kantaja toimitti 14.12.2018 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kirjeen, joka koski suullisen pääkäsittelyn järjestämistä. Komissio esitti huomautuksensa kyseisestä kirjeestä 8.2.2019.
- 59 Unionin yleinen tuomioistuin pyysi 15.2.2019 päivätyllä prosessinjohtotoimella asianosaisia esittämään suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen yhteiset ei-luottamukselliset versiot BT/EE:hen ja yleisöön nähden. Asianosaiset toimittivat kyseiset versiot 1.3.2019.
- 60 Unionin yleinen tuomioistuin (laajennettu ensimmäinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen 1.3.2019.
- 61 Unionin yleinen tuomioistuin pyysi selvittämistoimista 19.3.2019 antamallaan määräyksellä komissiota toimittamaan tietyt asiakirjat. Komissio toimitti kyseiset asiakirjat 2.4.2019.
- 62 Unionin yleinen tuomioistuin esitti 19.3.2019 päivätyllä prosessinjohtotoimella asianosaisille kirjallisia kysymyksiä ja kehotti näitä vastaamaan niihin kirjallisesti. Asianosaiset esittivät vastauksena huomautuksensa 10.4.2019. Asianosaiset esittivät kyseisistä huomautuksista luottamuksellista käsittelyä koskeneen pyynnön sekä yhteiset ei-luottamukselliset versiot BT/EE:hen ja yleisöön nähden.

- 63 Kantaja toimitti 22.3. 2019 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kirjeen, jossa vaadittiin suullisen pääkäsittelyn järjestämistä osittain suljetuin ovin. Komissio, BT/EE ja Yhdistynyt kuningaskunta esittivät huomautuksensa kyseisestä kirjeestä 2., 3. ja 4.4.2019.
- 64 Unionin yleinen tuomioistuin toteutti 15.4.2019 prosessinjohtotoimen, joka koski suullista pääkäsittelyä.
- 65 Kantaja toimitti 24.4.2019 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kirjeen, joka koski suullisen pääkäsittelyn järjestämistä. BT/EE esitti huomautuksensa kyseisestä kirjeestä 30.4.2019.
- 66 Kantaja toimitti 2. ja 3.5.2019 pidetyn suullisen käsittelyn jälkeen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 10.5.2019 kirjeen, joka sisälsi vastauksia suullisessa käsittelyssä esitettyihin kysymyksiin. Asianosaiset esittivät kyseisen kirjeen luottamuksellista käsittelyä BT/EE:hen ja yleisöön nähden koskeneen pyynnön ja toimittivat unionin yleisen oikeusasteen tuomioistuimeen yhteiset ei-luottamukselliset versiot kyseisestä kirjeestä.
- 67 Asian käsittelyn suullinen vaihe päätettiin 27.6.2019.

IV Asianosaisten ja muiden osapuolten vaatimukset

- 68 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen
 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut mahdolliseen väliintuloon liittyvät oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.
- 69 Komissio, jota BT/EE ja Yhdistynyt kuningaskunta tukevat, vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Oikeudellinen arviointi

A Asiaa koskevat oikeussäännöt

- 70 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantaja vetoaa argumentteihin, jotka koskevat unionin yleisen tuomioistuimen yrityskeskittymien alalla harjoittaman tuomioistuinvalvonnan ulottuvuutta, sovellettavia oikeussääntöjä asetuksen N:o 139/2004 antamisen jälkeen sekä komissiolla olevaa todistustaakkaa ja komissioon kohdistuvia näyttövaatimuksia, kun sen on osoitettava tehokkaan kilpailun olennainen estäminen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti.
- 71 Koska kyseisillä argumenteilla on merkitystä asianosaisten ja muiden osapuolten esittämien perusteiden ja perustelujen tutkimiseksi, tätä ensimmäisen kanneperusteen ensimmäistä osaa on tutkittava ennen kantajan muiden kanneperusteiden ja argumenttien tutkimista. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo lisäksi, että on myös asianmukaista palauttaa mieleen tietyt perusteluvelvollisuutta koskevat periaatteet.

1. TuomioistuINVALVONNAN ULOTTUVUUS YRITYSKESKITTÄMÄN ALALLA

- 72 Aluksi on palautettava mieleen, että unionin yleisen tuomioistuimen perustamisella unionin tuomioistuimen yhteyteen ja kaksiasteisen tuomioistuinjärjestelmän käyttöön ottamisella pyrittiin ensinnäkin parantamaan tuomioistuimen tuomiovaltaan kuuluvien oikeussuojaa erityisesti sellaisten asioiden osalta, jotka edellyttävät monitahoisten tosiseikkojen perusteellista tarkastelua, ja toiseksi säilyttämään tuomioistuimen harjoittaman valvonnan laatu ja tehokkuus Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä sitä kautta, että unionin tuomioistuimella on mahdollisuus keskittyä perustehtäväänsä, joka on sen varmistaminen, että unionin oikeutta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia (ks. vastaavasti tuomio 17.12.1998, Baustahlgewebe v. komissio, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 41 kohta).
- 73 Unionin tuomioistuinjärjestelmässä, jossa unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää tosiseikasto ja tutkia riita-asia aineellisesti, SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta ulottuu kaikkiin niihin seikkoihin komission asetuksen N:o 139/2004 nojalla antamissa päätöksissä, joiden kokonaisvaltaisesta oikeudellisesta ja tosiasiallisesta valvonnasta unionin yleinen tuomioistuin vastaa kantajien esittämät perusteet ja kaikki viimeksi mainittujen esittämät seikat huomioiden.
- 74 Kumoamiskanne tarjoaa erityisesti kilpailuoikeuden kaltaisilla monitahoisilla aloilla erityisen soveliaat prosessuaaliset puitteet tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevien kysymysten perusteelliseen ja kontradiktorisesti suoritettavaan tarkasteluun, kuten ilmenee Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24.10.1988 tehdyn neuvoston päätöksen 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL 1988, L 319, s. 1) johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta (ks. analogisesti tuomio 25.7.2018, Georgsmarienhütte ym., C-135/16, EU:C:2018:582, 19 kohta).
- 75 Koska riidanalainen päätös annettiin muun muassa asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan perusteella ja sillä sovelletaan kyseisen asetuksen 2 artiklaa keskittymään, unionin yleisen tuomioistuimen on – tällaisen päätöksen laillisuusvalvontansa yhteydessä – tyydyttävä analysoimaan komission kannan määrittelyä ilmoitettuun yrityskeskittymään eli sen on ne perusteet ja argumentit huomioiden, joihin kantaja on vedonnut, tutkittava tapaa, jolla lainsäädäntöä on sovellettu tosiseikkoihin, ja lausuttava siitä, olivatko komission arvioinnit, jotka koskivat ilmoitetun yrityskeskittymän vaikutuksia kilpailuun, perusteltuja (ks. vastaavasti tuomio 6.6.2002, Airtours v. komissio, T-342/99, EU:T:2002:146, 53 kohta).
- 76 Kuten unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, myös komission suorittamia monitahoisia arviointeja edellyttävissä tapauksissa unionin tuomioistuinten on paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö nämä todisteet kaikki ne merkitykselliset seikat, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta; ks. myös tuomio 26.3.2019, komissio v. Italia, C-621/16 P, EU:C:2019:251, 104 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

2. Asetuksella N:o 139/2004 tehdyn muutoksen ulottuvuus

- 77 Kantaja väittää, että komissio teki oikeudellisen virheen, kun se vahvisti riidanalaisessa päätöksessään niin alhaisen puuttumiskynnyksen, että vaatimus tehokkaan kilpailun olennaisesta estämisestä on merkityksetön. Komission käsiteltävässä asiassa hyväksymän ja sen omiin horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla antamiin suuntaviivoihin (EUVL 2004, C 31, s. 5, jäljempänä suuntaviivat) perustuvan oikeudellisen kriteerin soveltaminen sallii kantajan mukaan sen estää kaikki horisontaaliset keskittymät oligopolistisilla markkinoilla.

- 78 Kannekirjelmässään kantaja kehotti unionin yleistä tuomioistuinta selventämään kriteerit, joita sovelletaan ”tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen” olemassaolon osoittamiseen, kun määräävää asemaa tai asianomaisten välistä yhteensovittamista oligopolistisilla markkinoilla ei ole.
- 79 Kantajan mukaan asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan sanamuodon muuttamisella, jolla pyrittiin kattamaan tapaukset, joissa oligopolistisilla markkinoilla on koordinoimattomia vaikutuksia, ei alennettu komission puuttumiskynnystä keskittymien alalla.
- 80 Komissio väittää, että vaikka asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleen perusteella ei voida olettaa, että tehokasta kilpailua estetään olennaisesti markkinoiden oligopolistisen rakenteen vuoksi, siinä todetaan kuitenkin, että vaikka tällaisen rakenteen perusteella ei voida tehdä eikä ole käsiteltävässä asiassa tehty minkäänlaista päätelmää, oligopoleihin on syytä kiinnittää erityistä huomiota.
- 81 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa tämän osalta mieleen, että yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1989, L 395, s. 1), joka on sittemmin korvattu asetuksella N:o 139/2004, vahvistettiin periaate, jonka mukaan yhteisönlajajuinen keskittymä on todettava sisämarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi, mikä vahvistetaan asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa.
- 82 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 26 perustelukappaleessa täsmennetään, että olennaiset esteet tehokkaalle kilpailulle ovat yleensä seurausta määräävän aseman luomisesta tai vahvistamisesta, ja todetaan, että ”jotta säilytettäisiin ne ohjeet, joita voidaan saada yhteisön tuomioistuinten aikaisemmista tuomioista ja komission asetuksen – (N:o) 4064/89 nojalla tekemistä päätöksistä samalla kun edelleen noudatetaan kilpailuhaittaa koskevia sääntöjä, joita komissio ja yhteisön tuomioistuimet ovat soveltaneet, kun on kyse siitä, soveltuuko jokin keskittymä sisämarkkinoille, tällä asetuksella on tämän vuoksi toteutettava periaate, jonka mukaan yhteisönlajajuinen keskittymä on todettava sisämarkkinoille soveltumattomaksi, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai olennaisessa osassa niitä erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä”.
- 83 Asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa, jolla korvattiin asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta, säädetään nyt, että yksinomaan keskittymät, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että niillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä, on julistettava sisämarkkinoille soveltumattomiksi.
- 84 Tästä seuraa, että asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitettuna määräävän aseman luomisen tai vahvistamisen osoittaminen voi tietyissä tilanteissa vastata sen toteen näyttämistä, että tehokas kilpailu olennaisesti estyy. Tämä toteamus ei kuitenkaan merkitse millään tavoin sitä, että toinen kriteeri sekoittuisi oikeudellisesti ensimmäisen kriteerin kanssa, vaan yksinomaan sitä, että samasta tiettyjä markkinoita koskevien tosiseikkojen arvioinnista voi ilmetä, että molemmat kriteerit täytyvät (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2005, EDP v. komissio, T-87/05, EU:T:2005:333, 49 kohta).
- 85 Unionin tuomioistuimet eivät ole tähän päivään mennessä nimenomaisesti tulkinneet asetusta N:o 4064/89 tai asetusta N:o 139/2004 sen osalta, soveltuvatko yrityskeskittymät, jotka aiheuttavat koordinoimattomia vaikutuksia oligopolistisilla markkinoilla, sisämarkkinoille.
- 86 Asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan valmistelutöistä ja sanamuodosta (ks. varsinkin adverbii erityisesti) ilmenee, että kyseinen säännös annettiin seuraavien kolmen tavoitteen saavuttamiseksi.

- 87 Ensinnäkin aineellisella tasolla oli kyseessä valvonnan soveltamisalan laajentaminen siten, että komissio saattoi havaita oligopolististen markkinoiden erityiskontekstissa toimet, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua, vaikka ne eivät mahdollista sitä, että asianomaiset yritykset luovat jakamattoman tai jaetun määräävän aseman tai vahvistavat sitä.
- 88 Asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa pyritään toiseksi säilyttämään määräävän aseman käsite ja jopa vahvistamaan sitä tunnistamalla rooli, joka kyseisellä käsitteellä unionin sisällä kilpailuoikeudella luodussa järjestelmässä on, sellaisena kuin unionin tuomioistuimet ovat sitä tulkinneet, ja joka on se, että viranomaiset voivat toimia – elinkeinovapauden leimaamassa asiayhteydessä –, kun ne havaitsevat toimia, jotka toteutuessaan mahdollistaisivat sen, että yksi tai useampi toimija voisi määrittää kilpailun edellytykset ja poistaa kilpailun kokonaan tai osittain asianomaisilta markkinoilta pelkäämättä kilpailijoiden ja kuluttajien reaktiota.
- 89 Kolmanneksi kyseisellä säännöksellä pyritään lisäämään oikeusvarmuutta ja tekemään komission yrityskeskittyviä koskevista analyyseistä avoimempia ja ennakoitavampia.
- 90 Kyseisten seikkojen huomioimiseksi asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä sallitaan se, että komissio kieltää tietyissä tilanteissa oligopolistisilla markkinoilla keskittymät, jotka siitä huolimatta, että ne eivät johda jakamattoman tai jaetun määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen, voivat vaikuttaa kilpailun edellytyksiin markkinoilla laajuudessa, joka on verrattavissa määräävistä asemista johtuvaan laajuuteen, antamalla keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle vallan määrittää itse kilpailun muuttajat ja muun muassa vahvistaa hinnat niiden hyväksymisen sijaan.
- 91 Koska unionin lainsäätäjä ei kuitenkaan ole täsmentänyt asetuksen N:o 139/2004 soveltamisalan tällaisen laajentamisen edellytyksiä ja rajoja, viimeksi mainittua on tulkittava sen tavoitteet huomioiden.
- 92 SEU 3 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että unioni toteuttaa sisämarkkinat, jotka käsittävät Lissabonin sopimukseen liitetyn sisämarkkinoista ja kilpailusta tehdyn pöytäkirjan N:o 27 (EUVL 2010, C 83, s. 309) – jolla on SEU 51 artiklan nojalla sama arvo kuin perussopimuksilla – mukaan järjestelmän, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy.
- 93 Asetus N:o 139/2004 kuuluu siis samalla tavoin kuin SEUT 101 ja SEUT 102 artikla niihin SEUT 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuihin kilpailusääntöihin, jotka ovat tarpeen sisämarkkinoiden toimintaa varten. Tällaisten sääntöjen nimenomaisena tarkoituksena on näet estää kilpailun vääristyminen yleisen edun, yksittäisten yritysten ja kuluttajien kustannuksella, ja niillä edistetään näin ollen hyvinvointia unionissa (ks. analogisesti tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 20–22 kohta ja tuomio 12.12.2018, Servier ym. v. komissio, T-691/14, muutoksenhaussa, EU:T:2018:922, 238 kohta).
- 94 Nykyään hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on erityisesti niin, että asetuksella N:o 139/2004 pyritään varmistamaan se, että yritysten uudelleenjärjestelyt eivät aiheuta pysyvää vahinkoa kilpailulle. Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan viidennen, kuudennen ja kahdeksannen perustelukappaleen mukaan unionin oikeudessa on oltava säännöksiä, joita sovelletaan keskittymiin, jotka saattavat olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, ja joilla kaikkia keskittyviä voidaan tehokkaasti valvoa niillä unionissa esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta (tuomio 7.9.2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, 21 kohta ja tuomio 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, 41 kohta).

- 95 Täsmällisemmin sanottuna on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleessa todetaan, että ”tietyissä olosuhteissa keskittymät, jotka aiheuttavat sen merkittävän kilpailupaineen poistumisen, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden, sekä jäljelle jääviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen voivat jopa oligopolin jäsenten välisen koordinoinnin todennäköisesti puuttuessa olennaisesti estää tehokasta kilpailua”.
- 96 Asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohtaa on siis tulkittava huomioiden sen johdanto-osan 25 perustelukappale, jossa vahvistetaan kaksi kumulatiivista edellytystä sille, että keskittymään perustuvat koordinoimattomat vaikutukset voivat tietyissä tilanteissa johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen: keskittymän on yhtäältä merkittävä sen ”merkittävän kilpailupaineen poistumista, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden” ja toisaalta ”jäljelle jääviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentymistä”.
- 97 Tästä seuraa, että pelkkä muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen ei lähtökohtaisesti sellaisenaan riitä osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estämistä sen haittateorian puitteissa, joka perustuu koordinoimattomiin vaikutuksiin.
- 98 Muun muassa edellä mainitut näkemykset huomioiden on täsmennettävä, että komissio tukeutui riidanalaisessa päätöksessä koordinoimattomien vaikutusten, kilpailun läheisyyden, jäljellä oleviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentymisen ja tärkeän kilpailuvoiman käsitteisiin, jotka eivät esiinny asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa vaan yksinomaan sen 25 perustelukappaleessa ja suuntaviivoissa.
- 99 Oikeuskäytännöstä ilmenee tämän osalta, että komission keskittymien valvonnan alalla antamat suuntaviivat ja tiedonannot sitovat sitä sikäli kuin niillä ei poiketa perussopimuksen määräyksistä ja asetuksen N:o 139/2004 säännöksistä (ks. tuomio 7.6.2013, Spar Österreichische Warenhandels v. komissio, T-405/08, ei julkaistu, EU:T:2013:306, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 100 On lisäksi niin, että vaikka komission aikaisemmissa päätöksissään noudattama käytäntö tai sen antamien suuntaviivojen sisältö voivat olla hyödyllinen viitepohja ja vaikka niillä voi kiistatta olla merkitystä käsiteltävässä asiassa, pelkästään ne eivät voi ohjata unionin yleisen tuomioistuimen analyysiä. Komission suuntaviivat tai sen aikaisempi käytäntö eivät nimittäin missään tapauksessa voi sitoa unionin tuomioistuimia, jotka ovat SEU 19 artiklan mukaan yksin toimivaltaisia tulkitsemaan unionin oikeutta, koska on erityisesti niin, että kyseisissä suuntaviivoissa yksinomaan esitetään tapa, jolla komissio hallintoviranomaisena tulkitsee asian kannalta merkityksellistä lainsäädäntöä ja – unionin kilpailuviranomaisena toimien – soveltaa muun muassa taloudellisesta näkökulmasta käsin asetusta N:o 139/2004 (ks. vastaavasti tuomio 7.3.2002, Italia v. komissio, C-310/99, EU:C:2002:143, 52 kohta; tuomio 1.10.2015, Electrabel ja Dunamenti Erőmű v. komissio, C-357/14 P, EU:C:2015:642, 68 kohta ja tuomio 13.12.2017, Crédit mutuel Arkéa v. EKP, T-712/15, EU:T:2017:900, 75 kohta).
- 101 Näiden näkemysten seurauksena ei kuitenkaan ole se, että unionin yleinen tuomioistuin ei voisi – unionin oikeuden tulkintatehtävänsä yhteydessä – omaksua komission päätöskäytännössä tai sen suuntaviivoissa olevia ohjeita ja taloudellisia tai oikeudellisia arviointeja.
- 102 Kuten komissio suuntaviivojen 24 kohdassa korostaa koordinoimattomista vaikutuksista, keskittymä voi estää olennaisesti tehokasta kilpailua markkinoilla poistamalla suuria kilpailupaineita yhdeltä tai useammalta myyjältä, jonka markkinavoima tämän seurauksena kasvaa. Toimen suurin vaikutus on keskittymän osapuolten välisen kilpailun poistuminen. Jos esimerkiksi yksi keskittymän osapuolista olisi ennen toimea korottanut hintojaan, se olisi menettänyt jonkin verran myyntiään toiselle keskittymän osapuolelle. Keskittymä kuitenkin poistaa tämän erityisen paineen.

- 103 Samoilla markkinoilla olevat yritykset, jotka eivät ole keskittymän osapuolia, voisivat myös hyötyä toimen aiheuttamasta kilpailupaineen pienentymisestä, koska osapuolten hintojen nousu voisi ohjata osan kysynnästä kilpaileviin yrityksiin, jolloin nämä voisivat puolestaan katsoa kannattavaksi nostaa hintojaan. Tällaisen kilpailupaineen pienentyminen voi myös johtaa huomattaviin hinnankorotuksiin merkityksellisillä markkinoilla.
- 104 Kuten komissio korostaa suuntaviivojen 28 kohdassa, joka koskee tapauksia, joissa keskittymän osapuolet ovat ”läheisiä kilpailijoita”, se, että keskittymän osapuolten välinen kilpailusuhde on ollut merkittävä kilpailun lähde markkinoilla, on keskeinen tekijä analyysissä.
- 105 Tämä asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan tulkinta huomioiden on tutkittava kantajan ensimmäistä, kolmatta ja neljättä kanneperustetta, jotka koskevat komission riidanalaisessa päätöksessä esittämää kolmea haittateoriaa.

3. Todistustaakka ja näyttövaatimus yrityskeskittymien alalla

- 106 Istuntoa varten ja sen kuluessa osapuolia kehoitettiin lausumaan todistustaakan jakamisesta ja näyttövaatimuksesta unionin yleisessä tuomioistuimessa yrityskeskittymien alalla ja käsiteltävässä tapauksessa.
- 107 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa mieleen, että jotta keskittymä voidaan julistaa sisämarkkinoille soveltumattomaksi, komission on asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti näytettävä toteen, että ilmoitetun keskittymän toteuttaminen olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä (tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 26 kohta).
- 108 Yrityskeskittymien valvontaa koskevissa menettelyissä on muistutettava, että alalla edellytettävässä tulevaisuuteen suuntautuvassa analyysissä on tutkittava, miltä osin tällainen toimi voisi muuttaa niitä tekijöitä, joiden perusteella kilpailun tila ja rakenne keskittymän vaikutusalaan kuuluvilla markkinoilla määräytyy. Tällainen arviointi edellyttää erilaisten syy-seuraus-ketjujen hahmottamista, jotta voidaan hyväksyä ne, joiden todennäköisyys on suurin (ks. vastaavasti tuomio 16.1.2019, Commission v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 32 kohta).
- 109 Kuten kantaja perustellusti korosti, sovellettava näyttövaatimus koordinoimattomien vaikutusten olemassaolon osoittamiseksi oligopolistisilla markkinoilla ei eroa olennaisesti vaatimuksesta, jota sovelletaan koordinoitujen vaikutusten osoittamiseen. Muussa tapauksessa olisi olemassa vaara siitä, että komissio luokittelisi tosiseikat siten, että se hyötyisi näyttöä koskevasta suotuisimmasta järjestelmästä unionin yleisessä tuomioistuimessa.
- 110 On palautettava mieleen, että keskittymätoimen osalta yhden tai usean tehokkaan kilpailun olennaisen esteen tueksi esitetylle yhdelle tai useammalle haittateorialle ominainen monitahoisuus on tekijä, joka on otettava huomioon arvioitaessa kyseisen toimen eri seurausten todennäköisyyttä, jotta kyettäisiin määrittämään todennäköisin seuraus, mutta tällainen monitahoisuus ei sinänsä vaikuta vaaditun näytön tasoon (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 kohta).
- 111 On kuitenkin niin, että mitä enemmän on kyse ennusteesta ja mitä vaikeammin havaittavissa, epävarmempia ja vaikeasti osoitettavissa syy-seuraus-ketjut ovat, sitä tärkeämpi on komission esittämien todisteiden laatu sen osoittamiseksi, että päätös keskittymän toteutamisesta sisämarkkinoille soveltumattomaksi on tarpeen (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 44 kohta). Toisin sanoen mitä monitahoisempi tai epävarmempi keskittymätoimen osalta tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen tueksi esitetty haittateoria on tai mitä enemmän se

perustuu vaikeasti osoitettavissa olevaan syy–seuraus-ketjuun, sitä vaativampia unionin tuomioistuinten on oltava komission tämän osalta esittämien todisteiden konkreettisen tutkimisen osalta.

- 112 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että yrityskeskittymien valvonnan alalla tarvittava tulevaisuuteen suuntautuva analyysi on tehtävä erittäin huolellisesti, sillä kyse ei ole menneiden tapahtumien, joiden osalta on usein käytettävissä monia seikkoja, joiden perusteella tapahtumien syyt voidaan ymmärtää, eikä liioin nykyisten tapahtumien tutkimisesta, vaan niiden tapahtumien ennustamisesta, jotka sattuvat tulevaisuudessa suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä, jos ei tehdä päätöstä, jolla suunniteltu keskittäminen kielletään tai sen ehtoja täsmennetään (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 42 kohta).
- 113 Tämä analyysi edellyttää ensinnäkin sen arviointia, miten sulautunut yksikkö ja muut toimijat komission mukaan keskittymätoimen jälkeen tulevaisuudessa käyttäytyvät (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 464 kohta), tarkastelemalla asianomaisen toimen aiheuttamaa taloudellista kehitystä, jonka todennäköisyys on suurin (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 kohta).
- 114 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa myös mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio voi todeta keskittymän sisämarkkinoille soveltumattomaksi vain, jos tehokkaan kilpailun olennainen estäminen on keskittymän suora ja välitön seuraus. Tällaista kilpailun estämistä, joka perustuu sulautuvan yksikön tuleviin päätöksiin, voidaan pitää keskittymän suorana ja välittömänä seurauksena, jos tämän tulevaisuudessa tapahtuvan käyttäytymisen mahdollistaa ja tekee taloudellisesti kannattavaksi keskittymän aiheuttama markkinoiden ominaispiirteiden ja rakenteen muuttuminen (ks. tuomio 11.12.2013, Cisco Systems ja Messagenet v. komissio, T-79/12, EU:T:2013:635, 118 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 115 Tätä arviointia täydennetään toiseksi arvioinnilla, joka tehdään merkityksellisiä markkinoita koskevalla tulevaisuuteen suuntautuvalla tutkimuksella ja joka koskee kysymystä siitä, johtaako kyseinen tulevaisuudessa tapahtuva käyttäytyminen todennäköisesti tilanteeseen, jossa tehokas kilpailu olennaisesti estyy (ks. vastaavasti tuomio 6.6.2002, Airtours v. komissio, T-342/99, EU:T:2002:146, 59 kohta).
- 116 Komission on näin ollen sen mukaan, minkä se arvioi asianomaisesta keskittymästä aiheutuvan taloudellisen kehityksen todennäköisimmin olevan, osoitettava seuraavassa vaiheessa, että kyseinen toimi estää todennäköisesti olennaisesti tehokasta kilpailua asianomaisilla markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 364 kohta).
- 117 Koska analyysin, joka komission on suoritettava, toinen vaihe on hypoteeseihin perustuvan arvioinnin tulos, ei voida vaatia, että se esittäisi todisteet siitä, että tämän arvioinnin yhteydessä hyväksytyt skenaariot ja haittateoriat väistämättä toteutuvat. Kyseisten skenaarioiden ja haittateorioiden on kuitenkin oltava riittävän realistisia ja todennäköisiä eivätkä ne siis voi olla ajateltavissa yksinomaan teoreettisesta näkökulmasta tarkasteltuina kaikkien asian kannalta merkityksellisten tekijöiden analyysi huomioiden.
- 118 Tehokkaan kilpailun olennaista estämistä, jonka olemassaolo on pääteltävissä joukosta todisteita ja indisioita ja joka perustuu useisiin haittateorioihin, koskevan analyysin yhteydessä komission on esitettävä riittävät todisteet osoittaakseen erittäin todennäköisesti, että kilpailu estyy olennaisesti keskittymän jälkeen. Käsiteltävässä asiassa sovellettava näyttövaatimus on näin ollen tiukempi kuin se, jonka nojalla tehokkaan kilpailun olennainen estäminen on todennäköisyysarvioinnin perusteella ”todennäköisempää kuin estämättä jättäminen”, kuten komissio väittää. Se ei kuitenkaan ole yhtä tiukka kuin se, joka perustuu ”perustellun epäilyn puuttumiseen” (ks. vastaavasti julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, 72–77 kohta ja

julkiasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus asiassa Ranska v. komissio, C-559/12 P, EU:C:2013:766, 34 ja 35 kohta; ks. sitä vastoin julkiasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, 209–211 kohta).

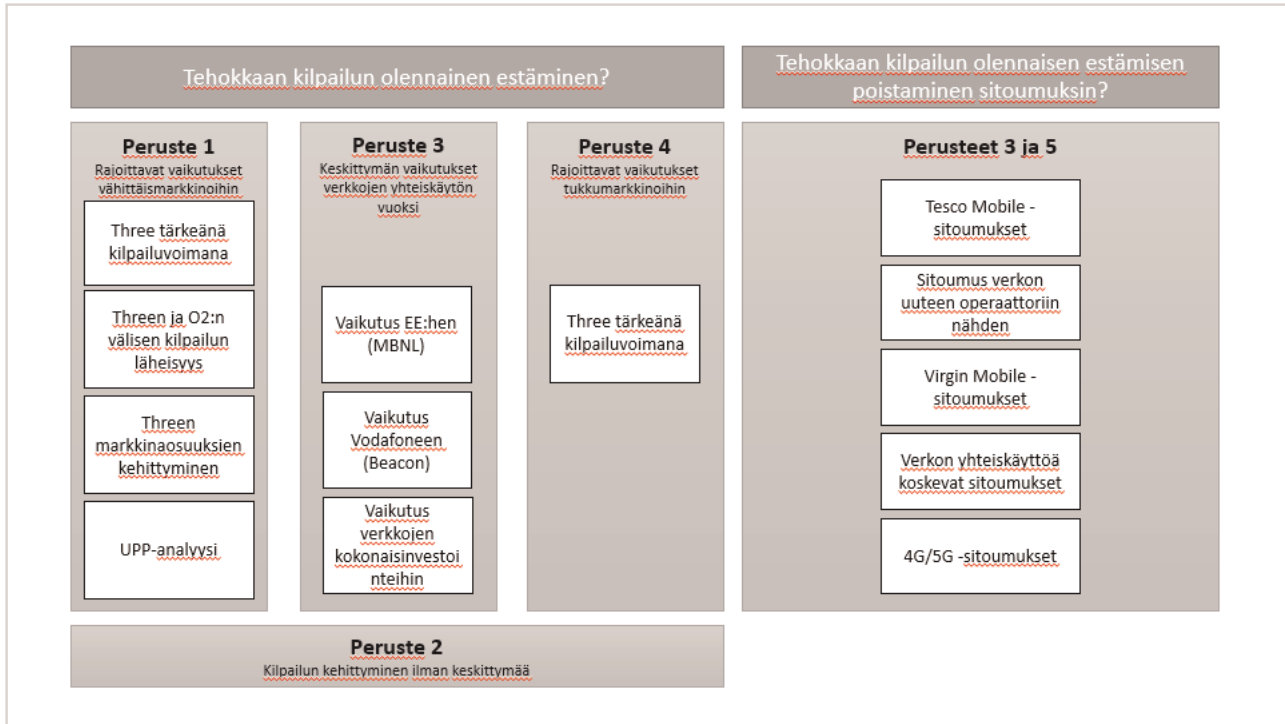
- 119 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava kantajan kanteen tueksi esittämiä argumentteja ja erityisesti komission esittämää kolmea haittateoriaa.

4. Perustelut

- 120 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että olennaisen erottamiseksi epäolennaisesta komission velvollisuutena ei asetuksen N:o 139/2004 perusteella annettujen päätösten perusteluissa ole ottaa kantaa kaikkiin sille esitettyihin seikkoihin ja argumentteihin – suoritettavan arvioinnin kannalta selvästi toissijaiset argumentit mukaan lukien.
- 121 Sen on sen sijaan esitettävä selvästi ja tiivistetysti ratkaisevat oikeudelliset ja taloudelliset näkökohdat sekä perusteet ja selvitykset, joilla on olennainen merkitys keskittymien alan päätöksen systematiikan kannalta. Perustelujen on lisäksi oltava loogisia eivätkä ne saa erityisesti olla keskenään ristiriitaisia (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 169 kohta).
- 122 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 36 artiklan ensimmäiseen virkkeeseen ja 53 artiklan ensimmäiseen kohtaan perustuva unionin yleisen tuomioistuimen perusteluvelvollisuus ei velvoita sitä esittämään selontekoa, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä perusteita ja perusteluja (ks. tuomio 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki v. EMSA, C-252/10 P, ei julkaistu, EU:C:2011:512, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 123 Prosessiekonomiaan liittyvistä syistä ja hyvän oikeudenkäytön periaatteen mukaisesti unionin tuomioistuimet voivat nimittäin lausua kanteesta ilman, että niiden on välttämättä lausuttava kaikista asianosaisten esittämistä perusteista ja perusteluista.

B Tiivistelmä kanneperusteista ja kanteen rakenne

- 124 Kantaja vetoaa kanteessaan viiteen kanneperusteeseen. Se riitauttaa peräkkäin riidanalaisessa päätöksessä esitetyt kolme haittateoriaa sekä komission päätelmät, jotka koskevat sitoumuksia, jotka se on antanut kyseisen toimielimen esiin nostamien ongelmien ratkaisemiseksi.
- 125 Ensimmäinen ja neljäs kanneperuste koskevat – tässä järjestyksessä – komission esittämää ensimmäistä ja kolmatta haittateoriaa, jotka koskevat kilpailun poistamista Threen ja O2:n välillä vähittäismarkkinoilla (ensimmäinen kanneperuste) ja tukkumarkkinoilla (neljäs kanneperuste). Toinen kanneperuste koskee komission tekemää vaihtoehtoisen skenaarion arviointia, johon vähittäis- ja tukkumarkkinoiden arviointi kantajan mukaan perustuu. Kolmas kanneperuste koskee vähittäismarkkinoihin liittyvää toista haittateoriaa, joka koskee verkon yhteiskäyttöä ja tähän liittyviä sitoumuksia. Viides kanneperuste koskee muita sitoumuksia.
- 126 Riidanalaisen päätöksen rakenteen ja kannekirjelmän rakenteen niveltymisen havainnollistetaan jäljempänä olevassa kaaviossa, jonka kantaja on esittänyt.



- 127 Ensiksi on siis tutkittava peräkkäin kantajan ensimmäistä, kolmatta ja neljättä kanneperustetta, jotka koskevat komission esittämää kolmea haittateoriaa, ja toiseksi on tutkittava toista ja viidettä kanneperustetta.

C Ensimmäinen haittateoria, joka koskee koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla

1. Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä

- 128 Ensimmäisessä haittateoriassa komissio tukeutuu Threen ja O2:n aiheuttamaan merkittävään kilpailupaineeseen, niiden läheiseen kilpailusuhteeseen, niiden markkinaosuuksiin ja kannustimiin, jotka keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä on nostaa hintoja, sekä sen kilpailijoiden kilpailukykyyn ja katsoo riidanalaisen päätöksen 1226 perustelukappaleessa, että keskittymä "voi synnyttää kilpailua rajoittavia koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla".
- 129 Komissio toteaa erityisesti, että Three ja O2 ovat Yhdistyneen kuningaskunnan ainoat matkaviestinverkko-operaattorit, joiden markkinaosuudet ovat nousseet jatkuvasti viime vuosina (riidanalaisen päätöksen 330–406 perustelukappale), ja että niillä on läheinen kilpailusuhte keskenään ja muiden matkaviestinverkko-operaattorien kanssa (riidanalaisen päätöksen 407–463 perustelukappale).
- 130 Riidanalaisen päätöksen 468–681 perustelukappaleessa komissio katsoo, että ennen toimea Three oli suuntaviivojen 37 kohdassa tarkoitettu "tärkeä kilpailuvoima" tai se ainakin aiheutti merkittävää kilpailupainetta. Komission mukaan on nimittäin kyse aggressiivisimmasta ja innovatiivisimmasta operaattorista, jolla on kilpailukykyisimmät hinnat suorassa jakelukanavassa ja joka tarjosi 4G:tä ilman lisäkustannuksia, mikä pakotti sen kilpailijat hylkäämään strategiansa, jotka koskivat 4G:n myyntiä korkeampaan hintaan.

- 131 Riidanalaisen päätöksen 682–776 perustelukappaleessa komissio katsoo, että ilman liiketoimea Three aiheuttaisi luultavasti edelleen merkittävää kilpailupainetta, koska se on taloudellisesti vakaa ja koska on epätodennäköistä, että se kohtaa kapasiteettirajoituksia, kuten selitetään riidanalaisen päätöksen liitteessä C, joka on keskeinen osa kyseistä päätöstä.
- 132 Komissio katsoo myös, että O2 aiheutti merkittävää kilpailupainetta ennen toimea ja että se todennäköisesti aiheuttaisi edelleen merkittävää kilpailupainetta ilman liiketoimea (riidanalaisen päätöksen 778–872 perustelukappale).
- 133 Toimi poistaisi komission mukaan yhtäältä Threen ja O2:n välisen ja toisaalta kyseisten kahden operaattorin ja muiden matkaviestinverkko-operaattorien välisen kilpailupaineen, mikä heikentäisi huomattavasti kilpailua vähittäismarkkinoilla. On erityisesti todennäköistä, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö nostaisi hintoja (riidanalaisen päätöksen 873–906 perustelukappale).
- 134 Komissio tekee saman päätelmän niiden todennäköisten hintavaikutusten määrällisestä arvioinnista, jotka perustuvat kilpailun poistamiseen vähittäismarkkinoilta (riidanalaisen päätöksen 1191–1225 perustelukappale), ja sen yksityiskohdat esitetään riidanalaisen päätöksen liitteessä A, joka on kyseisen päätöksen keskeinen osa.
- 135 Komissio katsoo, että toimella voi olla kielteisiä vaikutuksia muiden matkaviestinverkko-operaattorien kilpailukykyyn. Toimi nimittäin järkyttäisi verkon yhteiskäyttöä koskevien olemassa olevien sopimusten asianmukaista toimintaa. Komissio katsoo myös, että kun otetaan huomioon BT/EE:n ja Vodafonen historia sekä tämänhetkinen strategia ja asema, on erittäin todennäköistä, että ne alkavat seurata keskittymän seurauksena syntyvän yksikön hinnankorotuksia (riidanalaisen päätöksen 907–960 perustelukappale).
- 136 Muiden toimijoiden kuin matkaviestinverkko-operaattorien mahdollisuus kilpailla ja innovoida olisi komission mukaan rajoittunut (riidanalaisen päätöksen 961–1148 perustelukappale).

2. Tiivistelmä ensimmäisestä kanneperusteesta ja tärkeimmistä todisteista, jotka esitettiin ensimmäisen haittateorian tueksi

- 137 Ensimmäisellä kanneperusteellaan kantaja väittää, että komissio teki riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä ja loukkasi olennaisia menettelymääräyksiä ensinnäkin ”tärkeän kilpailuvoiman” kriteerin tulkinnessaan ja Threen soveltamisessaan (toinen osa), toiseksi kilpailusuhteen läheisyyden osalta (kolmas osa) ja kolmanneksi markkinaosuuksien tutkimisen osalta (neljäs osa).
- 138 Kantajan mukaan komissio teki lisäksi oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä ja otti selvitysaineiston huomioon vääristyneellä tavalla arvioidessaan keskittymän määrällisiä vaikutuksia hintoihin (viides osa) ja uuden yksikön kannustimia keskittymän jälkeen (kuudes osa). Komissio ei lopuksi tutkinut kokonaisvaltaisesti näitä eri tekijöitä (seitsemäs osa).
- 139 Istunnossa komissio täsmensi, että ensimmäinen haittateoria perustui lähinnä seuraaviin kolmeen todisteeseen: siihen, että Three on tärkeä kilpailuvoima, Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyyteen sekä keskittymän hintavaikutusten määrälliseen analyysiin.
- 140 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi tutkia ensin neljättä osaa, joka koskee markkinaosuuksien analyysiä, ja toista osaa, joka koskee Threen luokittelua tärkeäksi kilpailuvoimaksi, jotka ovat osittain päällekkäisiä, ja sitten kolmatta osaa, joka koskee kilpailun läheisyyden arvioimista, ja viidettä osaa, joka koskee keskittymän määrällisiä vaikutuksia hintoihin. Toiseksi on tarvittaessa tutkittava kyseisen perusteen kuudetta ja seitsemättä osaa.

a) Markkinaosuuksien analyysi

- 141 Ensimmäisen kanneperusteen neljännessä osassa kantaja väittää, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen ja oikeudellisen virheen, kun se katsoi yhtäältä, että uudella yksiköllä on toimen seurauksena suurempi markkinaosuus, ja toisaalta, että kyseistä tilannetta on pidettävä osoituksena merkittävän kilpailupaineen pienentymisestä.
- 142 Kantaja väittää ensiksi, että uuden yksikön markkinaosuus olisi ollut selvästi alle 50 prosenttia, toiseksi, että komissio ei ottanut markkinaosuuksien arvioinnissaan huomioon muita tekijöitä, joita ovat esimerkiksi Threen ja O2:n kilpailijoiden markkinavoima, ja kolmanneksi, että se ei ottanut huomioon sen vaikutuksia, että O2 luopuisi osuudestaan Tesco Mobilesta, mitä kantaja ehdotti komissiolle esitettyinä sitoumuksina.
- 143 Komissio kiistää mainitut perustelut.
- 144 Aluksi on palautettava mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan merkityksellisten markkinoiden asianmukainen määrittely on välttämätön ennakoedellytys yrityskeskittymän kilpailuvaikutusten arvioinnille (tuomio 31.3.1998, Ranska ym. v. komissio, C-68/94 ja C-30/95, EU:C:1998:148, 143 kohta ja tuomio 7.6.2013, Spar Österreichische Warenhandels v. komissio, T-405/08, ei julkaistu, EU:T:2013:306, 116 kohta).
- 145 Merkityksellisten markkinoiden määrittely on nimittäin keskeinen vaihe yrityskeskittymien valvonnassa, koska sen avulla voidaan ensinnäkin yksilöidä puitteet, joissa yritysten välistä kilpailua käydään, ja toiseksi arvioida niiden markkinavoimaa.
- 146 Keskittymän kannalta merkityksellisiä tuotemarkkinoita määritettäessä on otettava huomioon koko taloudellinen tilanne, jotta kyseessä olevan yrityksen tai kyseessä olevien yritysten tosiasiallinen taloudellinen voima voidaan arvioida, ja tässä yhteydessä on tärkeää määritellä ensin tuotteet, joita siitä huolimatta, ettei niillä voida korvata muita tuotteita, voidaan riittävästi käyttää kyseisten yritysten tuotteiden asemesta paitsi ominaisuuksiensa perusteella myös markkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden sekä kysynnän ja tarjonnan rakenteen perusteella (tuomio 6.6.2002, Airtours v. komissio, T-342/99, EU:T:2002:146, 20 kohta).
- 147 Koska tehokkaan kilpailun olennainen estäminen perustuu yleisesti määrävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen, markkinaosuuksia voidaan käyttää osoituksena kilpailuongelmista ainoastaan siinä tapauksessa, että markkinat, joita kyseiset osuudet koskevat, on ennalta määritelty asianmukaisesti. Tämä pätee myös Herfindahl-Hirschman-indeksiin (jota käytetään mittaamaan markkinoiden keskittymisastetta) (jäljempänä HHI), johon komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 398–405 perustelukappaleessa.
- 148 Käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että kantaja ei kiistä sitä, että keskittymä johtaisi oligopolististen markkinoiden vahvistumiseen jo voimakkaasti keskittyneillä markkinoilla. Kyseessä ovat nimittäin markkinat, joilla neljä toimijaa – tai kolme, jos keskittymä toteutetaan – jakaa 90 prosenttia markkinoista. Toimi mahdollistaisi sen, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö, joka yhdistäisi Threen ja O2:n, edustaisi [30–40 prosenttia] vähittäismarkkinoista ja olisi näin ollen niiden tärkein toimija ennen BT/EE:tä ja Vodafonea, joiden markkinaosuudet ovat [30–40 prosenttia] ja [20–30 prosenttia].
- 149 Vaikka tällainen analyysi, joka perustuu enemmän tai vähemmän verrattavissa oleviin markkinaosuuksiin, jotka aiheuttavat symmetriavaikutuksia, jotka ovat omiaan helpottamaan salaista yhteistyötä, mahdollistaisi päätelmän, jonka mukaan keskittymä vahvistuisi oligopolistisilla markkinoilla, sen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että tällainen keskittymä aiheuttaisi sellaista pysyvää vahinkoa kilpailulle, joka olisi sellaisenaan omiaan estämään olennaisesti tehokasta kilpailua koordinoimattomiin vaikutuksiin perustuvan haittateorian puitteissa.

- 150 Tällainen päättely mahdollistaisi käytännössä sen, että komissio voisi kieltää kaikki horisontaaliset keskittymät oligopolistisilla markkinoilla, koska asetuksen N:o 13972004 johdanto-osan 25 perustelukappaleen soveltamiseen perustuvat kriteerit, jotka koskevat keskittymän osapuolten yhtäältä toisiinsa nähden ja toisaalta muihin kilpailijoihin nähden aiheuttaman merkittävän kilpailupaineen poistumista, määritelmällisesti täytyisivät.
- 151 Tämän vuoksi komissio toteaa perustellusti, että riidanalaisen päätöksen 330–406 perustelukappaleessa tarkastellut markkinaosuudet ovat pelkkä ”ensimmäinen osoitus” keskittymän osapuolten merkityksestä kilpailun kannalta (ks. riidanalaisen päätöksen 330 ja 406 perustelukappale sekä alaviite nro 271). Riidanalaisen päätöksen 406 perustelukappaleessa komissio toteaa, että ”osapuolten markkinaosuuksien koko ja kehitys merkityksellisillä markkinoilla sekä ne muodostavilla segmenteillä ovat ensimmäinen osoitus Threen ja O2:n aiheuttamasta kilpailupaineesta”.
- 152 Toisin kuin kantaja väittää, komissio ei siis pitänyt sitä, että uudella yksiköllä olisi suurin markkinaosuus, osoituksena merkittävän kilpailupaineen pienentymisestä, vaan se katsoi, että Threen ja O2:n markkinaosuuksien koko ja kehitys olivat ensimmäinen osoitus niiden aiheuttamasta merkittävästä kilpailupaineesta, jonka keskittymä poistaisi.
- 153 Markkinaosuuksien analyysi ei myöskään osoita muuta kuin sen, että toimi tiivistäisi lisää Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinnän tiivistä oligopolia luomatta kuitenkaan niihin verrattavissa olevia kilpailua rajoittavia vaikutuksia, joita voisi aiheutua jakamattoman tai jaetun määräävän aseman luomisesta tai vahvistamisesta.
- 154 Näin ollen ensimmäisen kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

b) Threen luokittelu ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”

- 155 Riidanalaisen päätöksen sanamuodon mukaan yksi tekijöistä, joita komissio käytti katsoakseen, että keskittymä aiheuttaisi koordinoimattomia vaikutuksia, on se, että ”Three on suuntaviivojen 37 kohdassa tarkoitettu tärkeä kilpailuvoima vähittäismarkkinoilla tai se aiheuttaa joka tapauksessa sellaista merkittävää kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla, jota se todennäköisesti edelleenkin aiheuttaa, jos keskittymää ei toteuteta” (riidanalaisen päätöksen 777 perustelukappale).
- 156 Ensimmäisen kanneperusteen toisella osalla, joka koskee virheitä Threen luokittelussa tärkeäksi kilpailuvoimaksi, kantaja esittää kolme väitettä, jotka koskevat tärkeän kilpailuvoiman käsitteen vääristyneellä tavalla huomioon ottamista, Threen vähittäismarkkinoilla aiheuttamaa kilpailupainetta sekä merkittävän kilpailupaineen käsitteen vääristyneellä tavalla huomioon ottamista, ja kukin niistä riittäisi sen mukaan johtamaan riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.

1) Tärkeän kilpailuvoiman käsitteen vääristyneellä tavalla huomioon ottaminen

- 157 Kantaja väittää, että komissio teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että sen toteamiseksi, että yritys on tärkeä kilpailuvoima, riittää, että se ”myötävaikuttaa johdonmukaisesti ja pitkäjänteisesti kilpailuun”, koska tässä tärkeän kilpailuvoiman käsitteen tulkinnassa ei tehdä eroa sen, miten kukin kilpailija myötävaikuttaa kilpailuun oligopolistisilla markkinoilla, eikä sen välillä, mikä suuntaviivojen 37 ja 38 kohdassa tarkoitettuna tärkeän kilpailuvoiman erityinen rooli on.
- 158 Komission riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappaleessa sekä vastineessa esittämä väite, jonka mukaan ”tärkeällä kilpailuvoimalla” ei ole tarvetta erottua kilpailijoistaan, kun on kyse vaikutuksesta kilpailuun, on kantajan mukaan oikeudellisesti virheellinen muun muassa siksi, että tämä kanta mahdollistaa sen, että komissio voi luokitella kaikki yritykset oligopolistisilla markkinoilla tärkeäksi kilpailuvoimaksi, mikä merkitsisi horisontaalisten keskittymien de facto kieltämistä oligopolistisilla markkinoilla ja loukkaisi oikeusvarmuuden periaatetta.

- 159 Tapa, jolla komissio soveltaa tärkeän kilpailuvoiman käsitettä on kantajan mukaan niin ikään ristiriidassa sen kanssa, miten Yhdistyneen kuningaskunnan ja Yhdysvaltain kilpailuviranomaiset sitä soveltavat, ja sen kanssa, miten kyseistä käsitettä on asetuksen N:o 139/2004 valmisteluasiakirjoissa, aikaisemmissa päätöksissä ja suuntaviivoissa kehitetty.
- 160 Komissio vastaa, että suuntaviivojen 37 kohdasta ilmenee, että toisin kuin kantaja väittää, yrityksen ei ole tarpeen tehdä pesäeroa kilpailijoihinsa kilpailuvaikutuksensa näkökulmasta ollakseen tärkeä kilpailuvoima, vaan sillä on yksinomaan oltava tärkeämpi rooli kilpailussa kuin se, mitä sen markkinaosuudet antavat ymmärtää.
- 161 Kantajan väite, jonka mukaan komissio ei tee eroa sen, miten kukin toimija myötävaikuttaa kilpailuun oligopolistisilla markkinoilla, eikä sen välillä, mikä erityinen rooli tärkeällä kilpailuvoimalla on, on komission mukaan täysin perusteeton, koska se ei ole luokitellut O2:ta tärkeäksi kilpailuvoimaksi, kuten ilmenee riidanalaisen päätöksen 872 perustelukappaleesta. Oligopolin jäsenellä voi lisäksi – pikemminkin defensiivisen lähestymistapansa vuoksi – olla vain vähäinen vaikutus kilpailuun.
- 162 Komissio toteaa lopuksi, että kantajan väite, jonka mukaan sen lähestymistapa on ristiriidassa muun muassa Yhdistyneen kuningaskunnan ja Yhdysvaltain kilpailuviranomaisten lähestymistavan kanssa, on merkityksetön ja perusteeton. Suuntaviivat ovat komission mukaan tarkoituksellisesti erilaiset kuin niiden amerikkalainen vastine. Lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailu- ja markkinaviranomainen tukeutui komission mukaan sen päätelmiin, jotka koskivat Threen aiheuttamaa kilpailupainetta, kuten riidanalaisen päätöksen 483 perustelukappaleesta ilmenee.
- 163 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa – kuten edellä 100 ja 101 kohdassa palautettiin mieleen –, että vaikka komission suuntaviivat tai sen aikaisempi päätöskäytäntö eivät voi sitoa unionin tuomioistuimia, unionin yleinen tuomioistuin voi tarvittaessa omaksua komission päätöskäytännössä tai kyseisissä suuntaviivoissa olevat ohjeet ja taloudelliset tai oikeudelliset arvioinnit.
- 164 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa myös mieleen, että tietyissä tapauksissa (ks. asiat COMP/M.6203 – Western Digital Ireland/Viviti Technologies (2011), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012); COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus (2014) (jäljempänä saksalaistapaus); COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (jäljempänä irlantilaistapaus); COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016) ja COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy / Wind / JV (2016)) komissio on luokitellut yhden tai kaksi keskittymän osapuolta ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, jonka poistuminen keskittymän vuoksi, yhdessä muiden tekijöiden kanssa (markkinoille pääsyn esteet, markkinoiden keskittymisaste, hinnankorotukset, keskittymän osapuolten välisen kilpailusuhteen läheisyys jne.), voisi merkitä tehokkaan kilpailun olennaista estämistä, mutta sallinut kuitenkin keskittymän tietyin edellytyksin.
- 165 Kantajan argumentista, jonka mukaan tapa, jolla komissio sovelsi tärkeän kilpailuvoiman käsitettä, on ristiriidassa sen aikaisempien päätösten kanssa, on todettava, että komission riidanalaisessa päätöksessä puoltama kanta on johdonmukainen saksalaistapauksessa (120–122 perustelukappale; ks. edellä 164 kohta), asiassa COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (245 perustelukappale) ja asiassa COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (265–283 perustelukappale) esitetyn kannan kanssa.
- 166 Lisäksi on niin, että komissio tarkasteli muun muassa asiassa COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010) kysymystä siitä, voitaisiinko jompaakumpaa keskittymän osapuolista pitää sellaisena ”erityisen tärkeänä kilpailijana” Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinpalvelujen markkinoilla, joka ”rajoittaa erityisen merkittävästi” muita kilpailijoita kyseisillä markkinoilla. Kyseisessä päätöksessä komissio totesi liittymien määrän bruttolisäystä koskevan analyysin perusteella, että 3UK:ta voitiin pitää ”häiritseväenä tekijänä markkinoilla”, koska se ”kaappasi” enemmän Orangen ja T-Mobilen asiakkaita kuin mitä sen markkinaosuus antoi ymmärtää. Komissio katsoi kyseisessä päätöksessä myös, että 3UK oli markkinajohtaja palvelujen hinnoissa ja innovaatioissa.

- 167 Väitetedoksiannon 380 kohdassa komissio totesi, että jotta yritys on tärkeä kilpailuvoima, ei ole tarpeen, että se on ”riippumaton toimija” markkinoilla. Komissio katsoi täsmällisemmin todettuna, että tällaisen yrityksen on myötävaikutettava huomattavasti ja johdonmukaisesti kilpailuun markkinoilla sellaisten muuttujien kuin hinnan, laadun, valikoiman ja innovaation perusteella. Keskittymä, johon kuuluu äskettäin markkinoille tullut yritys ja jonka voidaan olettaa aiheuttavan merkittävää kilpailupainetta markkinoilla, on komission mukaan vain esimerkki tilanteesta, jossa merkittäviä koordinoimattomia kilpailua rajoittavia vaikutuksia voi aiheutua.
- 168 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa mieleen, että kuten riidanalaisen päätöksen 318 perustelukappaleesta ilmenee, kantaja oli jo esittänyt hallinnollisessa menettelyssä, että jotta yritys voidaan luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, sen on erotuttava kilpailijoistaan, kun on kyse sen vaikutuksesta kilpailuun, koska sillä on sellainen ainutlaatuinen asema markkinoilla, jonka ansiosta se voi painostaa huomattavasti ja suhteettomasti muita toimijoita suhteessa markkinaosuuksiinsa, mikä on välttämätöntä tehokkaan kilpailun säilyttämiseksi.
- 169 Riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappaleessa komissio vastasi kyseiseen argumenttiin katsomalla, että ”tärkeän kilpailuvoiman” ei ole tarpeen erottaa kilpailijoistaan kilpailuvaikutuksen mukaan. Komission mukaan se, että se on aikaisemmassa päätöskäytännössään katsonut, että tietyt yritykset ovat ainutlaatuisia ”markkina-aggressiivisuudessaan” ja että ne ovat tärkeänä kilpailuvoimana saavuttaneet asemansa kyseisillä markkinoilla nopeammin kuin mikään muu kilpailija, ei merkitse sitä, että tärkeän kilpailuvoiman käsitteelle on olemassa vain yksi ainoa määritelmä.
- 170 Vastineessaan komission kuitenkin myönsi, että ”tärkeällä kilpailuvoimalla” on oltava suurempi vaikutus kilpailuun kuin mitä sen markkinaosuudet antavat ymmärtää, sen on kilpailtava erityisen aggressiivisella tavalla ja pakotettava muut toimijat noudattamaan kyseistä käyttäytymistä.
- 171 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että kun on kyse tärkeän kilpailuvoiman poistumisesta, komissio katsoo, että pelkkä kilpailupaineen pienentyminen, joka perustuu muun muassa sellaisen yrityksen häviämiseen, jolla on suurempi vaikutus kilpailuun kuin sen markkinaosuudet antavat ymmärtää, riittää itsessään osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen.
- 172 Tärkeän kilpailuvoiman käsitteen tällainen tulkinta, joka riidanalaisessa päätöksessä esitetään, merkitsisi täydentävän ja vaihtoehtoisen käsitteen käyttöönottoa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleessa esiintyvälle merkittävän kilpailupaineen käsitteelle, jos sitä olisi pidettävä itsenäisenä oikeudellisena käsitteenä. Tämä madaltaisi edellytettyä näyttökynnystä tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen osoittamiseksi sen mukaan, luokittelisiko komissio keskittymän ennakoitavissa olevat vaikutukset ”koordinoimattomiksi vaikutuksiksi” vai ”koordinoiduiksi vaikutuksiksi”.
- 173 Komission riidanalaisessa päätöksessä noudattama lähestymistapa merkitsisi nimittäin käytännössä kolmen käsitteen eli käsitteen ”tehokkaan kilpailun olennainen estäminen”, joka on asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu oikeudellinen kriteeri, käsitteen ”merkittävän kilpailupaineen poistuminen”, joka mainitaan saman asetuksen 25 perustelukappaleessa, ja käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima”, jota käytetään riidanalaisessa päätöksessä ja joka perustuu komission suuntaviivoihin, sekoittamista. Kun komissio sekoittaa kyseiset käsitteet, se laajentaa huomattavasti asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan soveltamisalaa, koska tärkeän kilpailuvoiman poistuminen merkitsisi merkittävän kilpailupaineen poistumista, jonka perusteella olisi puolestaan perusteltua katsoa, että tehokasta kilpailua estetään olennaisesti.
- 174 Tästä seuraa, että komissio teki riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappaleessa oikeudellisen virheen ja arviointivirheen, kun se totesi, että ”tärkeän kilpailuvoiman” ei tarvitse erottaa kilpailijoistaan kilpailuvaikutuksen mukaan, muun muassa siksi, että mainittu kanta mahdollistaisi sen, että se saattaisi luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” kaikki kilpailupainetta aiheuttavat yritykset oligopolistisilla markkinoilla.

- 175 Kuten kantaja perustellusti korostaa, tämä merkitsisi sitä, että komissio voisi pelkästään tämän perusteella kieltää horisontaaliset keskittymät tällaisilla markkinoilla, ja sillä loukattaisiin oikeusvarmuuden periaatetta, koska komissio voisi näin ollen jättää analysoimatta merkittävän kilpailupaineen, jota keskittymän osapuolet toisiinsa kohdistavat, mahdollisen poistumisen ja keskittyä haittateoriaan, joka perustuu yksinomaan muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen vähenemiseen.
- 176 Väite, joka koskee tärkeän kilpailuvoiman käsitteen vääristyneellä tavalla huomioon ottamista, on siis perusteltu.

2) Threeen vähittäismarkkinoilla aiheuttama kilpailupaine

- 177 Riidanalaisessa päätöksessä komission päätelmä, jonka mukaan Three on ”tärkeä kilpailuvoima” tai se aiheuttaa ainakin merkittävää kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla, perustuu seuraaviin tekijöihin: ensinnäkin sen markkinaosuutta suurempi liittymien bruttolisäys (481 perustelukappale), toiseksi sen markkinaosuuden ja asiakaskunnan kehitys (475–480 perustelukappale), kolmanneksi sen hintapolitiikka (578–633 perustelukappale), neljänneksi sen myötävaikutus innovaatioon ja kilpailuun (485–577 perustelukappale) ja viidenneksi sen verkon laatu, sen asiakaspalvelu ja sen kanta-asiakkaiden hankinta (653–680 perustelukappale).
- 178 Kantajan mukaan komission neljän ensimmäisen tekijän arviointiin sisältyy ilmeisiä arviointivirheitä.

i) Liittymien bruttolisäys

- 179 Katsoakseen, että Three on ”tärkeä kilpailuvoima” tai että se aiheuttaa ainakin merkittävää kilpailupainetta vähittäismarkkinoilla, komissio tukeutui muun muassa siihen, että sen liittymien bruttolisäys on sen markkinaosuutta suurempi (riidanalaisen päätöksen 481–484 perustelukappale).
- 180 Kantajan mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 397 perustelukappaleessa, että Threeen liittymien bruttolisäys (eli hankittujen uusien asiakkaiden osuus) ”on ensimmäinen merkki siitä, että Three aiheuttaa merkittävämpää kilpailupainetta vähittäismarkkinoilla kuin mitä sen markkinaosuus antaa ymmärtää”, vaikka Threeen uusien liittymien [10-20 prosentin] brutto-osuus (sen mukaan, käytetäänkö Threeen vai komission laskelmia) on yhtäältä absoluuttiselta arvoltaan hyvin heikko ja toisaalta verrattavissa sen osuuksiin liittymistä [10–20 prosenttia] tai jopa tätä alhaisempi.
- 181 Käsiteltävässä asiassa komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 388 perustelukappaleessa, että sen laskelmien mukaan Threeen uusien liittymien brutto-osuus on sen markkinaosuutta suurempi.
- 182 Komissio kuitenkin myönsi vastineen 65 ja 74 kohdassa, että sen markkinaosuuksien ja uusien asiakkaiden brutto-osuuksien rekonstruoinnin mukaan Threeen uusien asiakkaiden brutto-osuus vuonna 2014 ja vuoden 2015 ensimmäisellä neljänneksellä on vain vähän suurempi kuin sen markkinaosuudet samalla ajanjaksolla. Toisin sanoen Threeen uusien asiakkaiden brutto-osuuksien ja sen markkinaosuuksien välillä ei komission mukaan ole suurta eroa.
- 183 Tämän osalta on todettava, että Threeen uusien asiakkaiden brutto-osuudet eivät osoita, että se vaikuttaisi kilpailuun enemmän kuin mitä sen markkinaosuudet antavat ymmärtää. Jos tukeudutaan komissiolle suotuisimpaan näkemykseen, jonka mukaan yrityksen kasvu on ollut kestävä, sen toimintaa luonnehtiva liittymien bruttolisäys on [10–20 prosenttia]. Yhtäältä tällainen määrä on kuitenkin hyvin vähäinen suhteessa riidanalaisen päätöksen 335 ja 343 perustelukappaleessa kuvailtuihin markkinaosuuksiin. Toisaalta tällaista kasvua on pidettävä erittäin pienenä, kun sitä verrataan lukuihin, jotka koskevat sellaisten yritysten uusia liittymiä, jotka komissio on luokitellut

”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” aikaisemmassa päätöskäytännössään asiassa M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) sekä saksalais- ja irlantilaistapauksessa (ks. edellä 164 kohta).

- 184 Vastauksena istunnossa esitettyyn unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, joka koski sitä, mitä merkitystä on – todisteena tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen olemassaololle – annettava liittymien bruttolisäykselle, joka on [0–5 prosenttia] suurempi kuin markkinaosuudet, komissio tyytyi toteamaan, että kyseinen kasvu oli pelkkä seikka muiden seikkojen joukossa sen riidanalaisessa päätöksessä useiden tekijöiden kokonaisarviointia varten esittämien päätelmien tueksi.
- 185 Komissio väittää erityisesti, että Threen kaltaisen operaattorin vähäininkin uusien asiakkaiden brutto-osuus suhteessa sen markkinaosuuteen riittää tekemään siitä ”tärkeän kilpailuvoiman”, kun otetaan huomioon se, että sama operaattori on kehittynyt jatkuvasti merkityksellisillä markkinoilla. Komission mukaan se, että Threen brutto-osuus uusista liittymistä kasvoi selvästi riidanalaisen päätöksen antamista edeltävinä vuosina, riittää osoittamaan, että Three on kilpailija, joka aiheuttaa kilpailupainetta vähittäismarkkinoilla.
- 186 On kuitenkin todettava, että suhteessa riidanalaisen päätöksen 335 ja 343 perustelukappaleessa kuvailtuihin markkinaosuuksiin laskettavissa oleva liittymien bruttolisäys – hypoteesissa, joka on komission näkemyksen kannalta suotuisin – kestävimmän kasvun tasolla, joka on noin [10–20 prosenttia], vaikuttaa erittäin vähäiseltä eikä ole verrattavissa uusia liittymiä koskeviin lukuihin sellaisten yritysten osalta, jotka komissio on luokitellut ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” aikaisemmassa päätöskäytännössään asiassa M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) sekä saksalais- ja irlantilaistapauksessa (ks. edellä 164 kohta)
- 187 Kantaja väitti lisäksi asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja istunnossa – komission sitä tältä osin kiistämättä –, että uusien liittymien brutto-osuus sellaisten muiden yritysten osalta, jotka komissio on sen mukaan niin ikään luokitellut tärkeäksi kilpailuvoimaksi niiden keskittymien yhteydessä, joiden seurauksena kilpailijoiden määrä laski neljästä kolmeen televiestintäalalla, oli 21–50 prosenttia, mistä ei mitään ilmeisimmin ole kyse Threen osalta.
- 188 Tästä seuraa, että Threen liittymien bruttolisäys ei missään tapauksessa mahdollista sitä, että komissio voisi katsoa, että kyseinen operaattori oli ”tärkeä kilpailuvoima” koordinoimattomiin vaikutuksiin perustuvan haittateorian yhteydessä.
- 189 Tästä seuraa, että komission riidanalaisen päätöksen 397 perustelukappaleessa esittämään päätelmään, jonka mukaan Threen liittymien bruttolisäys on ”ensimmäinen merkki siitä, että Three aiheuttaa merkittävämpää kilpailupainetta vähittäismarkkinoilla kuin mitä sen markkinaosuus antaa ymmärtää”, liittyy arviointivirhe.
- 190 Argumentointi, joka koskee lähinnä Threen liittymien bruttolisäystä koskevaa arviointivirhettä, on siis perusteltu.

ii) Threen liittymien kasvu

- 191 Kantajan mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappaleessa, että Threen markkinaosuuden kehitys viittasi siihen, että se oli ”tärkeä kilpailuvoima”. Riidanalaisen päätöksen 335, 343, 475 ja 477 perustelukappaleessa esitetyt tiedot nimittäin osoittavat kantajan mukaan, että Threen kasvu oli erittäin hidasta.

- 192 Komissio väittää, että Threen markkinaosuus liittymien ja liikevaihdon alalla ei lakkaa kasvamasta. Threen yhden prosentin vuosikasvu palveluntarjoajana vuosina 2013 ja 2014 on sen mukaan asetettava uudelleen sellaisten markkinoiden asiayhteyteen, joilla mikään muu toimija O2:ta lukuun ottamatta ei ole kyennyt yltämään tällaiseen kasvuvauhtiin, kuten riidanalaisen päätöksen 343 ja 346 perustelukappaleesta ilmenee. Toisin kuin kantaja väittää, Threen asiakaskunta oli lisäksi jatkuvasti [luottamuksellinen]¹ markkinoilla vuosina 2010–2014, koska Threen, O2:n ja Vodafonon liittymien kokonaismäärä kasvoi tässä järjestyksessä [luottamuksellinen] ja BT/EE:n liittymien määrä väheni lähes [luottamuksellinen] (riidanalaisen päätöksen 477 perustelukappale).
- 193 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisen päätöksen 335, 343, 346 ja 477 perustelukappaleet näyttävät osoittavan, että Threen kasvu oli ollut voimakkaampaa kuin sen kilpailijoiden kasvu. Komissio väittää tästä, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi 14.12.2005 annetussa tuomiossa General Electric v. komissio (T-210/01, EU:T:2005:456), että markkinaosuuksien jatkuva kasvu osoittaa vakuuttavasti operaattorin aiheuttaman kilpailupaineen.
- 194 On todettava, että markkinaosuuksien vahvistaminen useiden peräkkäisten vuosien aikana on todellakin osoitus kilpailuvoimasta. On kuitenkin erotettava käsiteltävä asia päätelmistä, jotka unionin yleinen tuomioistuin teki 14.12.2005 antamassaan tuomiossa General Electric v. komissio (T-210/01, EU:T:2005:456), jossa kantaja oli ylivoimaisesti johtava lentokoneiden moottorien toimittaja, jonka kasvuvauhti oli nopeinta markkinoilla ja joka näin ollen oli määräävässä asemassa.
- 195 Tätä päättelyä ei nimittäin voida soveltaa käsiteltävässä tapauksessa, joka ei koske määräävässä asemassa olevaa yritystä, joka on vahvistanut markkinavoimaansa. Oligopolististen markkinoiden pienimmän matkaviestinverkko-operaattorin eli Threen, jonka komissio oli aikaisemmin luokitellut ”riippumattomaksi toimijaksi” (asia COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) ja joka luokiteltiin tällaiseksi tämän asian väitetiedoksiannossa, pelkkä uusien liittymien brutto-osuuden kasvu useina peräkkäisinä vuosina ei itsessään ole riittävä osoitus siitä, että voitaisiin tehdä päätelmä kyseisen operaattorin markkinavoimasta tai keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumisesta.
- 196 Unionin yleinen tuomioistuin totesi lisäksi, että – kuten kantaja esitti kannekirjelmässään ja suullisessa käsittelyssä – riidanalaisen päätöksen kaaviokuvista nro 19 ja 20 ilmenee, että Threen markkinaosuudet ovat polkeneet paikallaan tai vakiintuneet [5–10 prosenttia] vuosina 2012–2014 sekä liittymien että tulojen osalta. Kyseisten kaaviokuvien mukaan Threen liittymien kasvu on ollut vähäistä viime vuosina.
- 197 Komission riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappaleessa tekemässä päätelmässä, jonka mukaan Threen markkinaosuuden kehitys osoittaa, että se oli ”tärkeä kilpailuvoima”, on näin ollen myös arviointivirhe.
- 198 Argumentointi, joka koskee lähinnä Threen liittymien kasvua koskevaa arviointivirhettä, on siis perusteltu.

iii) Threen hintapolitiikka

- 199 Kantaja väittää, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 578 ja 579 perustelukappaleessa ”laadullisen ja määrällisen hinta-analyysin” perusteella, että ”Three aiheuttaa hinnoillaan edelleen merkittävää kilpailupainetta markkinoilla”.

1 Luottamukselliset tiedot on poistettu tekstistä.

- 200 Kantajan mukaan sen analyysit nimittäin osoittavat, että Threen hinnat olivat hieman alhaisemmat kuin muiden matkaviestinverkko-operaattorien hinnat suorassa myyntikanavassa, mutta selvästi korkeammat kuin muiden matkaviestinverkko-operaattorien hinnat välillisessä myyntikanavassa tai kuin virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien hinnat.
- 201 Kantajan mukaan komission suorittamasta laadullisesta hinta-analyysistä on todettava, että se jätti huomiotta välilliset jakelukanavat ja tyytyi virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien myynnin hyvin suppeaan arviointiin.
- 202 Komissio väittää omasta hintojen laadullisesta analyysistään, että se otti nimenomaisesti huomioon riidanalaisen päätöksen 1032–1079 perustelukappaleessa virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien ja välillisten jakelijoiden hinnoittelun sekä näiden vähäisen mahdollisuuden vastata toimeen perustuviin todennäköisiin hintavaikutuksiin.
- 203 Kantajan määrällinen analyysi, joka esitetään riidanalaisen päätöksen 604 perustelukappaleessa, vahvistaa komission mukaan lisäksi, että Three oli edullisin matkaviestinverkko-operaattori suorassa myyntikanavassa vuoden 2014 lokakuun ja vuoden 2016 helmikuun välillä.
- 204 Komission suorittamasta laadullisesta hinta-analyysistä, joka esitetään riidanalaisen päätöksen 580–602 perustelukappaleessa, ilmenee sen mukaan, että tiettyjen sopimusten osalta Three tarjosi markkinoiden kilpailukykyisimmät hinnat muihin matkaviestinverkko-operaattoreihin verrattuna, ja se tarjosi erittäin kilpailukykyisiä hintoja muiden sopimusten markkinoilla.
- 205 Kantajan mukaan laadulliset ja määrälliset analyysit, jotka esitettiin sen vastauksessa väitetiedoksiintoon sekä Hutchisonin toteuttamassa tutkimuksessa, osoittavat kukin, että Threen hinnat olivat keskitasoa ja ne sijoittautuivat muiden matkaviestinverkko-operaattorien suorassa myyntikanavassa ja virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien välillisessä myyntikanavassa soveltamien hintojen väliin.
- 206 Täsmällisemmin todettuna osapuolten määrällinen analyysi, joka perustui 80 000 hintaan vuosina 2014–2016, mahdollisti kantajan mukaan päätelmän siitä, että Three oli ”keskitason” kilpailija eli ”hieman edullisempi” kilpailija kuin muut matkaviestinverkko-operaattorit suorassa myyntikanavassa, mutta ”selvästi kalliimpi” kuin muut matkaviestinverkko-operaattorit välillisessä jakelukanavassa ja selvästi kalliimpi kuin virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorit. Riidanalaisessa päätöksessä lisäksi rinnastetaan alhainen hinta aggressiiviseen hintapolitiikkaan, vaikka se voi yksinomaan kuvastaa heikompilaatuista tarjousta tai merkin alhaisempaa arvoa, jolloin sillä ei ole merkittäviä kilpailuvaikutuksia.
- 207 Kantajan mukaan tämä kaikkia markkinahintoja kyseisellä ajanjaksolla koskeva tyhjentävä analyysi osoittaa, että Threen hintapolitiikka oli markkinahinnat huomioiden johdonmukainen. Riidanalaisessa päätöksessä sen sijaan mainitaan valikoivat ja jopa anekdoottiset hinnat verrattuina tiettyihin pakettihintoihin tiettyinä aikoina selittämättä kuitenkaan syytä tähän valintaan.
- 208 Komissio väittää tästä, että sen analyysi koskee Yhdistyneen kuningaskunnan edustavimpia matkapuhelimia. Sen mukaan on niin, että vaikka operaattorien tarjoamissa hinnoissa on eroja (datamäärien, puheluminuuttien jne. alalla) eivätkä niiden ehdot ole aina samanlaiset, ne ovat kuitenkin verrattavissa toisiinsa.
- 209 Toisin kuin kantaja väittää, unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio otti riidanalaisen päätöksen 584, 589, 590, 592–595 ja 601 perustelukappaleessa huomioon muiden toimijoiden kuin matkaviestinverkko-operaattorien ja välillisten jakelijoiden hinnat. On näin ollen niin, että vaikka komissio otti riidanalaisessa päätöksessä huomioon virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorien hinnat, se täsmensi samaan aikaan, että tietyt – muun muassa Tesco Mobilen ja Virgin Mobilen – hinnat olivat edullisempia kuin Threen hinnat.

- 210 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa lisäksi, että asiassa COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange komissio katsoi, että ”Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinnän vähittäismarkkinoilla ’virtuaalimatkaviestinverkko-operaattoreilla’ on merkittävä rooli. – – ’Virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorit’ eivät vain kilpaile isäntäverkkojensa kanssa hinnoista ja kuluttajapalvelusta, vaan ne myös stimuloivat kilpailua ottamalla käyttöön innovatiivisia liiketoimintamalleja.
- 211 Riidanalaisen päätöksen 969 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa komissio katsoi, että virtuaalimatkaviestinverkko-operaattorit eivät kyenneet kyseisenä ajankohtana rajoittamaan tehokkaasti matkaviestinverkko-operaattorien kilpailukäyttäytymistä vähittäismarkkinoilla.
- 212 Tästä ei kuitenkaan seuraa, että Three olisi aiheuttanut hintapolitiikallaan merkittävää kilpailupainetta.
- 213 Unionin yleisen tuomioistuimen tarvitsematta ottaa kantaa tähän kysymykseen on nimittäin todettava, että pelkästään se, että Threen hinnat sisältävät 4G-palvelut ilman lisäkustannuksia, ei riitä osoittamaan, että Threen hintapolitiikka oli erityisen aggressiivista.
- 214 Kuten kantaja perustellusti korostaa, on myös niin, että pelkästään se, että Threen tarjous oli edullisempi tiettyjen muttei kaikkien markkinasegmenttien osalta, ei missään tapauksessa riitä osoittamaan, että se on ”tärkeä kilpailuvoima”, koska sen hintapolitiikan on voitava muuttaa kilpailudynamiikkaa merkittävästi.
- 215 Riidanalaisen päätöksen 588–590 perustelukappaleessa tyydytään kuvailemaan Threen hintoja ”markkinoiden edullisimpiin kuuluviksi” ja ”hinta-asteikon alapäässä olevan datasegmentin edullisimpiin kuuluviksi”. Tämä Threen kuvaus ei osoita lähimainkaan, että sen hintapolitiikalla voitaisiin muuttaa merkittävästi markkinoiden kilpailudynamiikkaa.
- 216 Argumentointi, joka koskee lähinnä sitä, että Threen hintapolitiikan arvioinnissa tehtiin virhe, on siis perusteltu, koska komissio ei ole osoittanut tässä esimerkkitapauksessa oikeudellisesti riittävällä tavalla ja vakuuttavin todistein, että Three kilpaili erityisen aggressiivisesti hinnoilla ja että se pakotti muut markkinatoimijat mukauttamaan hintojaan tai että Threen hintapolitiikka oli omiaan muuttamaan merkittävästi markkinoiden kilpailudynamiikkaa edellä 170 kohdassa mieleen palautetun käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima”, jota komissio itse sitä paitsi käsitteli yksityiskohtaisesti vastineessaan, mukaisesti.

iv) Threen aikaisempi rooli markkinoilla

- 217 Kantajan mukaan on niin, että riidanalaisen päätöksen 497–575 perustelukappaleessa esitetyt tosiseikat, jotka koskevat Threen aikaisempaa roolia markkinoilla, ovat anekdootteja eikä niiden perusteella voida hyväksyä sen luokittelua ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”. Kantajan esittämät todisteet osoittavat sen mukaan riidanalaisessa päätöksessä mainittujen Threen aloitteiden suppean kilpailuvaikutuksen.
- 218 Komissio vastaa, että Threen aikaisemmalla roolilla markkinoilla on merkitystä, koska se osoittaa Threen kyvyn vastata kilpailun haasteisiin ja mahdollistaa sen tulevan käyttäytymisen ennakoimisen (riidanalaisen päätöksen 486 perustelukappale). Sen aloitteet ovat komission mukaan myötävaikuttaneet järjestelmällisesti sen vuotuisen kasvuun. Asiakirja-aineistossa olevat todisteet osoittavat, että Threellä oli keskeinen rooli 4G:n hintojen alenemisessä.
- 219 Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa mieleen, että komissio esitti riidanalaisessa päätöksessä tavan, jolla Three, joka oli viimeinen vähittäismarkkinoille tulija, muutti alan tapoja, jotka koskivat datan käyttörajoituksia ja dataliikenteen hinnankorotuksia, ottamalla käyttöön ”One Planinsa” (ks. 497–522 perustelukappale ja erityisesti 515 ja 522 perustelukappale), ottamalla käyttöön ilmaisen kansainvälisen

verkkovierailun (roaming) (523–538 perustelukappale) ja tarjoamalla 4G:tä ilman lisämaksuja, mikä pakotti sen kilpailijat hylkäämään strategiansa, joka koski 4G:n myymistä korkeampaan hintaan (539–572 perustelukappale ja erityisesti 565 ja 572 perustelukappale).

- 220 Kuten kantaja korostaa, Threen markkinointitoimet, joita komissio tarkasteli riidanalaisen päätöksen 497–575 perustelukappaleessa osoittaakseen, että kyseisen yhtiö kilpaili voimakkaasti, ovat nyt luonteeltaan historiallisia, koska niitä toteutettiin lähinnä ennen sen tärkeintä strategiamuutosta vuoden 2013 lopussa, jolloin Three siirtyi kilpailemaan merkillä hinnan sijaan.
- 221 Komissio näyttää vahvistaneen aluksi väitetiedoksiannossaan aikaisemman luokittelunsa, jonka mukaan Three oli Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoiden ”riippumaton toimija”.
- 222 Väitetiedoksiannon 1258 ja 1357 kohdassa komissio nimittäin katsoi, että liiketoimen seurauksena Threestä tulisi markkinajohtaja, jolla olisi vähäinen kannustin tai jolla ei olisi minkäänlaista kannustinta häiritä mahdollista yhteensovittamista. Liiketoimen seurauksena markkinoilla olisi siis kolme häiriötä aiheuttamatonta yritystä, mikä voisi aiheuttaa koordinoituja vaikutuksia markkinoilla, kun taas aiemmat yhteensovittamisyritykset olivat komission mukaan epäonnistuneet Threen häiritsevän käyttäytymisen vuoksi.
- 223 Koska komissio sittemmin hylkäsi koordinoituihin vaikutuksiin perustuvan häiriöteorian riidanalaisessa päätöksessä, komission perustelut, jotka koskevat Threen aikaisempaa roolia markkinoilla, ovat todistusarvoltaan vähämerkityksisiä analysoitaessa yleisesti kaikkia todisteita ensimmäisen häirtateorian tueksi.
- 224 Vaikka komission perustelut, jotka koskevat Threen aikaisempaa roolia, olisivat sellaisinaan asianmukaiset, mitä kantaja ei sinänsä vaikuta kiistävän, komissio ei kuitenkaan ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä, että tämä Threen aikaisempi rooli olisi edustanut sen hintapolitiikkaa keskittymän ilmoittamishetkellä. Komission tätä koskeva päättely vaikuttaa tarkoittavan sitä, että yrityksellä, jolla on aikaisemmin ollut häiritsijän rooli, on väistämättä sama rooli tulevaisuudessa eikä se voi omaksua uutta asemaa markkinoilla hyväksymällä erilaisen hintapolitiikan.
- 225 Argumentointi, joka koskee lähinnä Threen aikaisempaa roolia markkinoilla koskevaa arviointivirhettä ja erityisesti sen arvoa todisteena tehokkaan kilpailun olennaisesta estämisestä, on siis perusteltu.
- 226 Kaiken edellä esitetyn perusteella väite, joka koskee Threen aiheuttaman kilpailupaineen määrää vähittäismarkkinoilla, on hyväksyttävä.

c) Kilpailusuhteen läheisyyden arviointi

- 227 Toinen tekijä, jota komissio käytti katsoakseen, että keskittymä aiheutti koordinoimattomia vaikutuksia, on se, että Three ja O2 ”ovat läheisiä kilpailijoita koko vähittäismarkkinoilla” (riidanalaisen päätöksen 463 perustelukappale). Päätelmän tukena on asiakasvaihtuvuuden, joka perustuu matkapuhelinnumeroiden siirrettävyyttä (jäljempänä MNP) koskevaan dataan, ja asiakasvaihtuvuuden, joka perustuu komission tekemään tutkimukseen, laadullinen arviointi.
- 228 Ensimmäisen kanneperusteen kolmannella osalla kantaja väittää lähinnä, että komissio teki virheen, kun se katsoi, että neljä matkaviestinverkko-operaattoria ovat kaikki läheisiä vähittäismarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 438 ja 439 perustelukappale), että se ei ottanut huomioon sitä, että tarjoukset on suurelta osin korvattavissa kolmansien tarjouksilla, ja että se katsoi virheellisesti, että Three ja O2 olivat läheisiä kilpailijoita, vaikka ne eivät olleet läheisimpiä kilpailijoita. Komission päätelmään kilpailusuhteen läheisyydestä liittyy kantajan mukaan oikeudellinen virhe ja ilmeinen arviointivirhe, koska se ei arvioinut sitä, miten läheisiä osapuolet olivat.

- 229 Komissio väittää ensiksi, että se arvioi osapuolten välistä läheisyyttä (riidanalaisen päätöksen 323 perustelukappaleessa mieleen palautettujen periaatteiden mukaisesti) ja totesi, että suurelle osalle sen markkinatutkimukseen osallistuneista Three ja O2 olivat toistensa läheisimmät kilpailijat (riidanalaisen päätöksen 417 perustelukappale). Osapuolten sisäiset asiakirjat (riidanalaisen päätöksen 418, 430 ja 438 perustelukappale), asiakasvaihtuvuus (riidanalaisen päätöksen 455 ja 460 perustelukappale) ja komission tilaama tutkimus (riidanalaisen päätöksen 461 perustelukappale) osoittivat komission mukaan, että Threen ja O2:n välinen kilpailusuhde on läheinen.
- 230 Komissio väittää lisäksi päätelleensä asiakirja-aineistoon sisältyvästä selvityksestä, että neljä matkaviestinverkko-operaattoria kilpailee läheisesti vähittäismarkkinoilla, mikä ei kuitenkaan välttämättä päde kaikilla neljästä toimijasta muodostuvilla markkinoilla eikä kaikilla oligopolistisilla markkinoilla.
- 231 Komissio väittää toiseksi, että vaikka korvattavuuden asteella kolmansien yritysten kanssa on vaikutusta siihen, miten viimeksi mainitut reagoivat keskittymän seurauksena syntyvän yksikön soveltamiin hinnankorotuksiin, se ei vaikuta keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumiseen, joka on keskittymän välittömin vaikutus oligopolistisilla markkinoilla ja jonka mahdollistaa tämän vaikutuksen mittaamisen.
- 232 Koska ei ole tarpeen, että keskittymän osapuolet ovat kaikkein läheisimpiä kilpailijoita (riidanalaisen päätöksen 324 perustelukappale), sen perusteella, että muut kilpailijat ovat myös läheisiä tai jopa läheisempiä kuin keskittymän osapuolet, ei voida myöskään kumota tehokkaan kilpailun olennaista estämistä. Korvattavuutta kolmansien yritysten tuotteiden kanssa koskevat todisteet ovat komission mukaan toissijaisia suhteessa todisteisiin, jotka koskevat keskittymän osapuolten tuotteiden välistä korvattavuutta.
- 233 Komissio ei kolmanneksi kiistä sitä, että MNP-dataan perustuvan asiakasvaihtuvuuden mukaisesti, *[luottamuksellinen]*. On kuitenkin niin, että jotta yksipuoliset hinnankorotukset olisivat kannattavia keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle, merkitystä ei ole sillä, että keskittymän osapuolten tuotteet ovat toistensa läheisimmät korvikkeet (riidanalaisen päätöksen 324 ja 1193 perustelukappale), vaan sillä, että viimeksi mainitut ovat läheisiä kilpailijoita ja että niiden keskinäinen kilpailu on merkittävä kilpailun lähde markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 463 perustelukappale).
- 234 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että asetuksessa N:o 139/2004 ei esiinny läheisen kilpailijan käsitettä, vaan käsite esiintyy yksinomaan suuntaviivoissa, joissa on otsikko ”Sulautuvat yritykset ovat läheisiä kilpailijoita”.
- 235 Asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan, tarkasteltuna yhdessä kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen kanssa, soveltaminen edellyttää lisäksi sen merkittävän kilpailupaineen poistumista, jonka keskittymän osapuolet toisilleen aiheuttavat ja joka on keskittymän välittömin yksipuolinen vaikutus oligopolistisilla markkinoilla, kuten komissio unionin yleisessä tuomioistuimessa perustellusti korosti.
- 236 Tämän osalta on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo hyväksynyt ”kilpailun läheisyyden” taloudellisia seikkoja koskevaksi näytöksi 9.7.2007 antamassaan tuomiossa Sun Chemical Group ym. v. komissio (T-282/06, EU:T:2007:203) ja 6.7.2010 antamassaan tuomiossa Ryanair v. komissio (T-342/07, EU:T:2010:280, 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat).
- 237 Edellä mainittu 6.7.2010 annettu tuomio Ryanair v. komissio (T-342/07, EU:T:2010:280) koski ”toistensa lähimpiä kilpailijoita” ja kysymystä siitä, voiko komissio automaattisesti päätellä tästä keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen olemassaolon ja sitten poistumisen. Edellä mainitussa 9.7.2007 annetussa tuomiossa Sun Chemical Group ym. v. komissio

(T-282/06, EU:T:2007:203) unionin yleinen tuomioistuin katsoi sen sijaan, ettei komissiota voitu moittaa siitä, että se ei ollut käsitellyt riidanalaisessa päätöksessä keskittymän osapuolten välisten kilpailusuhteiden läheisyyttä.

- 238 Suuntaviivojen 28 kohdan mukaan tätä läheisyyttä arvioidaan osapuolten tuotteiden korvattavuuden asteen mukaan. Samassa kohdassa täsmennetään, että ”tuotteet voivat olla merkityksellisillä markkinoilla erilaistettuja siten, että tietyt tuotteet korvaavat toisensa paremmin kuin toiset. Mitä parempi sulautuvien yritysten tuotteiden korvattavuus on, sitä todennäköisemmin sulautuvat yritykset korottavat merkittävästi hintoja. – – On todennäköisempää, että sulautuvien yritysten kannustin hinnankorotuksiin on rajoitettu silloin, kun kilpailevat yritykset valmistavat tuotteita, jotka korvaavat hyvin sulautuvien yritysten tuotteet, kuin verrattuna tilanteeseen, jolloin kilpailevien yritysten tuotteet eivät korvaa sulautuvien yritysten tuotteita yhtä hyvin. Sen vuoksi todennäköisyys on pienempi, että sulautuma estää olennaisesti tehokasta kilpailua, – – kun sulautuvien yritysten ja kilpailevien tuottajien tuotteet korvaavat toisensa hyvin.”
- 239 Olosuhteista riippuen merkitykselliset tuotemarkkinat voivat nimittäin sisältää enemmän tai vähemmän läheisiä korvikkeita, joten kyseisille markkinoille kuuluvien tuotteiden välinen kilpailu voi vaihdella markkinaosuuksista riippumatta. Keskittymän koordinoimattomat vaikutukset voivat näin ollen riippua enemmän keskittymätöiden osapuolten tuotteiden läheisyydestä kuin niiden kunkin markkinaosuuksista.
- 240 Käsiteltävässä asiassa on todettava ensiksi, että väitetiedoksiannon 1366 kohdan mukaan merkityksellisiä markkinoita luonnehtii yleisesti tuotteiden vähäinen eriytyminen. Kyseisillä markkinoilla toimijat pyrkivät kiertämään tämän seikan noudattamalla eriyttämisstrategioita, joiden menestys on kuitenkin vain vähäinen.
- 241 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa toiseksi, että suuntaviivoissa esiintyvä läheisen kilpailijan käsite mahdollistaa sen huomioimisen, että keskittymän osapuolten välinen kilpailu on merkittävä kilpailun lähde markkinoilla, minkä vuoksi se voi olla keskeinen tekijä analyysissä, kuten suuntaviivojen 28 kohdasta ilmenee. On palautettava mieleen, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan, tarkasteltuna yhdessä kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen kanssa, soveltaminen edellyttää lisäksi sen ”merkittävän kilpailupaineen poistumista, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden”, joka on keskittymän välittömin yksipuolinen vaikutus oligopolistisilla markkinoilla, kuten komissio unionin yleisessä tuomioistuimessa perustellusti korosti.
- 242 Useimmilla riidanalaisessa päätöksessä mainituilla esimerkeillä ei kuitenkaan pyritä yksilöimään osapuolten välisen läheisyyden astetta eikä osoittamaan, että ne aiheuttavat merkittävää kilpailupainetta toisilleen, vaan niillä pyritään lähinnä osoittamaan, että Three ja O2 ovat ”läheisiä kilpailijoita” pikemminkin kuin ”erityisen läheisiä kilpailijoita”. Komissio vaikuttaa näin ollen pikemminkin analysoivan yhtäältä Threen ja O2:n ja toisaalta kahden muun matkaviestinverkko-operaattorin välisen kilpailun läheisyyttä. Se nimittäin päättelee riidanalaisen päätöksen 1183 perustelukappaleessa, että neljä matkaviestinverkko-operaattoria – eivätkä vain Three ja O2 – ovat ”läheisiä kilpailijoita”.
- 243 Kolmanneksi on todettava, että komission käyttämät tiedot asiakasvaihtuvuuden, jota käytettiin sen laskemiseksi, miten läheisiä eri operaattorit olivat, laskemiseksi ovat peräisin tutkimuksesta, jonka se teetti suhteellisen pienestä noin sadan käyttäjän otannasta. Kyseisen analyysin tulokset eivät myöskään ole samansuuntaisia sen määrällisen analyysin tulosten kanssa, joka esitetään riidanalaisen päätöksen liitteessä A. Kantajan laskemat vaihtuvuudet perustuvat sen sijaan MNP-dataan ja koskevat 200 000 havaintoa.

- 244 Neljänneksi on todettava, että kantajan esittämien lukujen osalta, jotka koskevat O2:n yksityisasiakkaiden siirtymistä, [luottamuksellinen] vain [luottamuksellinen] asiakasvaihtuvuukseensa, kun taas BT/EE:n asiakasvaihtuvuus on [luottamuksellinen] ja Vodafonin [luottamuksellinen]. Lisäksi O2:n lähimmät kilpailijat yleisesti ovat [luottamuksellinen], jotka edustavat [luottamuksellinen] O2:n asiakassiirtymisistä. Tämä merkitsee sitä, että [luottamuksellinen].
- 245 Istunnossa kantaja tuki kyseisiä lukuja vakuuttavalla tavalla komission tätä kiistämättä, mikä vahvistaa sen, että Three ei ollut O2:n erityisen läheinen kilpailija, että [luottamuksellinen] oli Threen läheisin kilpailija ja [luottamuksellinen] kilpailevat lähimpänä Threetä merkittävän välimatkan päässä.
- 246 Komissio vahvisti lisäksi istunnossa, että Three ei toimi aktiivisesti matkapuhelinten ammattikuluttajien segmentillä ja että Three ja O2 eivät siis kilpaile keskenään kyseisellä segmentillä. Kilpailun läheisyyden puuttuminen markkinoiden kyseisellä segmentillä saa vahvistuksen riidanalaisen päätöksen taulukosta nro 35 ja erityisesti alaviitteestä nro 313, joka koskee keskittymisastetta ja HHI-indeksiä, joita ei esitetty riidanalaisessa päätöksessä, koska komissio ei ollut törmännyt rakenteellisiin ongelmiin kyseisen markkinasegmentin osalta.
- 247 Tästä seuraa, että Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoilla Three ja O2 eivät olleet erityisen läheisiä matkaviestinverkko-operaattoreita, vaikka tällaisilla markkinoilla kaikki operaattorit ovat määrätelmällisesti enemmän tai vähemmän läheisiä.
- 248 Edelleen on todettava, että kantajan suullisessa käsittelyssä Threen asiakkaiden siirtymisestä esittämien lukujen, joita komissio ei ole kiistänyt, mukaan [luottamuksellinen] Threen asiakkaista jätti Threen, mikä on lähes [luottamuksellinen] kuin O2:n. Kokonaisuudessaan [luottamuksellinen] Threen jättäneistä asiakkaista valitsi muun operaattorin kuin O2:n.
- 249 Vaikka voidaan toki osoittaa, että Three ja O2 ovat suhteellisen läheisiä kilpailijoita keskittyneiden markkinoiden, joihin kuuluu neljä matkaviestinverkko-operaattoria, joillakin osasegmenteillä, pelkästään tämä seikka ei voi käsiteltävässä tapauksessa riittää osoittamaan osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumista eikä tehokkaan kilpailun olennaista estämistä, paitsi jos lähtökohtaisesti kiellettäisiin kaikki keskittymät, jotka perustuvat siirtymiseen neljästä kolmeen operaattoriin.
- 250 Ensimmäisen kanneperusteen kolmas osa, joka koskee Threen ja O2:n kilpailusuhteen läheisyyden analyysin heikkoa todistusvoimaa käsiteltävässä asiassa, on siis hyväksyttävä.

d) Keskittymän määrällisten hintavaikutusten arviointi

- 251 Komissio päättää hinnankorotuspaineen (upward pricing pressure) (jäljempänä UPP-analyysi) määrällisen analyysinsä perusteella riidanalaisen päätöksen 1225 perustelukappaleessa, että ”keskittymä voi kannustaa sen seurauksena syntyvää yksikköä nostamaan huomattavasti hintojaan”.
- 252 Ensimmäisen kanneperusteen viidennessä osassa kantaja esittää kaksi väitettä, jotka koskevat UPP-analyysiä. Se väittää ensiksi, että kyseisellä analyysillä ei ole sitä todistusvoimaa, jonka komissio sille antaa. Se esittää seuraavaksi, että tällaisella analyysillä ei ole minkäänlaista todistusvoimaa käsiteltävässä tapauksessa.

1) UPP-analyysin todistusvoima ensimmäisenä ”seulana”

- 253 Kantaja toteaa ensimmäiseksi, että komissio teki UPP-analyysin todistusvoimaa koskevan ilmeisen arviointivirheen käyttämällä sitä riidanalaisen päätöksen 1191 perustelukappaleessa todisteena tehokkaan kilpailun olennaisesta estämisestä, vaikka UPP-analyysin tarkoituksena on olla ensimmäinen ”seula” sen määrittämiseksi, onko keskittymä syytä tutkia perinpohjaisesti, minkä lisäksi se on kiistanalainen.
- 254 Komissio kiistää mainitut perustelut.
- 255 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa aluksi, että hinnankorotuspainetta koskevat indikaattorit, jotka perustuvat asiakasvaihtuvuuteen ja keskittymän osapuolten marginaaleihin, ilmaisevat viimeksi mainittujen kannustimia korottaa hintoja keskittymän seurauksena. Niitä käytetään sulautumien koordinoimattomien vaikutusten, joita todetaan tavallisesti homogeenisten tuotteiden tapauksessa, arvioimiseksi.
- 256 Yleisesti katsotaan, että vaikka hinnankorotuspainetta koskevat indikaattorit voivat osoittautua hyödyllisiksi seulonnan kannalta, koska ne mahdollistavat sen, että kilpailuviranomaiset voivat ratkaista, onko perinpohjaisempi tutkimus tarpeen, niitä ei puolestaan tule pitää uskottavina ennusteina hinnankorotuksista eikä sulautumien simulaatioina.
- 257 Kantaja siis väittää perustellusti, että erityisesti UPP-analyysi kehitettiin alun perin ensimmäiseksi ”seulaksi”, jotta voidaan määrittää, onko keskittymää syytä tutkia perinpohjaisesti.
- 258 On kuitenkin todettava, että kuten komissio korostaa, sen määrällinen analyysi, joka perustui GUPPI-analyysiin (gross upward pricing pressure index eli bruttomääräistä hinnankorotuspainetta koskeva indeksi), on kehittyneempi kuin pelkkä UPP-analyysi, koska siinä kyetään ottamaan huomioon kilpailijoiden todennäköinen reaktio keskittymän seurauksena syntyvän yksikön yksipuoliseen hinnankorotukseen, kuten riidanalaisen päätöksen liitteessä A olevassa 253 ja 254 perustelukappaleessa todetaan.
- 259 Tämä väite on siis perusteeton.

2) UPP-analyysi käsiteltävässä asiassa

- 260 Kantajan mukaan komissio teki toiseksi niin ikään ilmeisen arviointivirheen UPP-analyysiin perustuvien päätelmien osalta, koska kyseinen analyysi ennustaa hinnankorotuksen kaikkien horisontaalisten keskittymien osalta ja koska sillä voidaan saada hyödyllisiä tuloksia vain, jos määritellään kynnys, jonka ylittämisen jälkeen toimen jälkeen suunniteltua hinnankorotusta pidetään riittävän merkityksellisenä. Komissio ei kantajan mukaan ottanut huomioon näitä seikkoja riidanalaisessa päätöksessä.
- 261 UPP-analyysin puutteista huolimatta sen tuloksesta ilmenee, että keskittymä aiheutti vain vähän kilpailuun liittyvää huolta verrattuna muun muassa aikaisemmissa tapauksissa saatuihin tuloksiin.
- 262 Kantajan argumentista, jonka mukaan määrällisessä analyysissä vahvistetut hintavaikutukset eivät ole yhtä merkittäviä kuin aikaisemmissa tapauksissa, komissio toteaa, että se vastasi kyseiseen argumenttiin riidanalaisen päätöksen 3056–3058 perustelukappaleessa osoittamalla, että vaikutukset keskimääräisiin hintoihin sijoittuvat tässä nimenomaisessa tapauksessa niiden hintojen väliin, jotka vahvistettiin irlantilais- ja saksalaistapauksissa (ks. edellä 164 kohta).

- 263 Komission mukaan se, että tehokkuushyötyjen tai muiden kompensoivien laadullisten tekijöiden puuttuessa määrällinen analyysi ennustaa aina hinnankorotuksia, joskus jopa hyvin vähäisiä, ei estä käyttämästä sitä kaikkien sellaisten todisteiden kokonaisarvioinnissa, jotka koskevat sen todennäköisyyttä, että liiketoimi merkitsee tehokkaan kilpailun olennaista estämistä.
- 264 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa ensiksi, että komissio myöntää, että sen määrällinen analyysi perustui suppeisiin avaintietoihin ja muun muassa asiakasvaihtuvuuteen ja marginaaleihin, mutta väittää, että kyseessä ovat keskeiset markkinaindikaattorit, kuten riidanalaisen päätöksen 1195 perustelukappaleessa ja kyseisen päätöksen liitteessä A olevassa 246 perustelukappaleessa selitetään.
- 265 Tämän vuoksi komissio vaikuttaa itse osoittaneensa tiettyä varovaisuutta riidanalaisessa päätöksessä määrällisen analyysinsä todistusvoiman osalta.
- 266 Komissio nimittäin katsoo yhtäältä – riidanalaisen päätöksen 1175–1190 perustelukappaleessa esitetyn laadullisen arvioinnin jälkeen –, että keskittymä merkitsisi merkittävän kilpailupaineen poistumista vähittäismarkkinoilta, mikä johtaisi ”todennäköisesti” hinnankorotukseen. Tätä laadullista arviointia täydennetään määrällisellä analyysillä, josta esitetään tiivistelmä riidanalaisen päätöksen 1191–1225 perustelukappaleessa ja joka esitetään yksityiskohtaisesti kyseisen päätöksen liitteessä A ja josta komissio tekee saman päätelmän.
- 267 Toisaalta komissio täsmentää lähinnä riidanalaisen päätöksen liitteessä A olevassa 250 perustelukappaleessa, että saatua tulosta ei tule pitää tarkkana ja täsmällisenä laskelmana toimen seurauksena mahdollisesti olevasta hinnankorotuksesta, vaan pikemminkin hinnankorotuksen toteutumisen ”todennäköisyysindikaattorina”.
- 268 Tästä seuraa, että kuten riidanalaisesta päätöksestä itsestään ilmenee, määrällistä analyysiä ei pidetä ratkaisevana todisteena. Tämän vuoksi kyseinen analyysi ei voi riittää osoittamaan – edellä 118 kohdassa mieleen palautettujen näyttöä koskevien vaatimusten mukaisesti –, että sen merkittävän kilpailupaineen poistuminen, jota osapuolet toisilleen aiheuttivat, johtaisi merkittävään hintojen nousuun ja näin ollen tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen.
- 269 Kantaja esittää toiseksi, että on tarpeen määritellä kynnys, jonka ylityttyä toimen jälkeen suunniteltua hinnankorotusta pidetään riittävän merkityksellisenä.
- 270 Tämän perusteella on todettava, että riidanalaisen päätöksen 252 perustelukappaleessa komissio myönsi, että UPP-analyysissä ennustetaan aina – tehokkuushyötyjen puuttuessa – horisontaalisen keskittymän seurauksena tietty hinnankorotus, joka poistaa kilpailun keskittymän osapuolten väliltä.
- 271 Komissio kuitenkin väittää riidanalaisen päätöksen liitteessä A olevassa 252 perustelukappaleessa, että hinnankorotuksia koskeva määrällinen analyysi sekä todistusvoima, joka tällaiselle analyysille voidaan antaa, vaihtelevat tapauksesta toiseen.
- 272 Komission mukaan hinnankorotuksen suuruus on lisäksi vain yksi merkityksellisistä tekijöistä komission kokonaisarvioinnissa erityisesti käsiteltävän kaltaisissa tapauksissa, joissa merkittävä haitta yksilöidään sellaisten erillisten haittateorioiden puitteissa, jotka perustuvat horisontaalisen kilpailun poistumiseen keskittymän osapuolten väliltä. Komissio selittää, että tästä syystä se ei katsonut tarpeelliseksi määritellä kynnystä, jonka ylittymisen jälkeen hinnankorotus, joka osoitetaan erityisellä todisteella, olisi merkittävä.
- 273 Tämä argumentti ei kuitenkaan vakuuta unionin yleistä tuomioistuinta, koska käsiteltävässä asiassa ennustettu hinnan korotus on kantajan – jota komissio ei tältä osin kiistä – mukaan [luottamuksellinen], kun taas irlantilaistapauksessa 6,6 prosentin ennustettu hinnankorotus ja saksalaistapauksessa 9,5 prosentin ennustettu hinnankorotus ei estänyt komissiota sallimasta kyseisiä toimia, kunhan tiettyjä edellytyksiä noudatettaisiin.

- 274 Kolmanneksi on todettava, että vaikka oletettaisiin, että komissio olisi osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla, että keskittymä voisi kannustaa sen seurauksena syntyvän yksikön korottamaan hintoja, ja vaikka se olisi laskenut kyseisen hinnankorotuksen riidanalaisessa päätöksessä, se ei missään tapauksessa osoittanut käsiteltävässä tapauksessa, että laskettu hinnankorotus olisi merkittävä.
- 275 Tarvitsematta velvoittaa komissiota hyväksymään ”de minimis”-sääntöä tai ”turvavyöhykettä” (safe harbour) hinnankorotusten alalla keskittymän mahdollisten kilpailua rajoittavien vaikutusten osoittamisen yhteydessä, sen on nimittäin joka tapauksessa osoitettava tämä korotus riittävän suurella todennäköisyydellä. Kun komissio päättää käyttää tätä varten riidanalaisen päätöksen liitteessä A suoritettujen kaltaisia määrällisiä analyysejä, sen on otettava huomioon kaikki merkitykselliset tekijät, jotka voivat vaikuttaa hintatasoon.
- 276 On todettava, että tällaisilla markkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden vuoksi oligopolistisille markkinoille tulevilla keskittymillä on tapana aiheuttaa lähes automaattisesti hinnankorotus lyhyellä aikavälillä keskittymän osapuolten välisen kilpailusuhteen häviämisen vuoksi. Ulkoinen kilpailu markkinoilla jo läsnä olevien toimijoiden taholta tai uusien toimijoiden taholta – markkinoille pääsyn esteiden suuruuden mukaan – pakottaa vain keskipitkällä aikavälillä uutta yksikköä laskemaan hintojaan.
- 277 Kaikki keskittymät tuottavat niin ikään tehokkuushyötyjä, joiden laajuus riippuu myös ulkoisesta kilpailupaineesta. Nämä hyödyt perustuvat muun muassa järjeistämiseen ja keskittymän seurauksena syntyvän yksikön tuotanto- ja jakeluprosessien integroimiseen. Keskittymä nimittäin niin ikään yleisesti poistaa päällekkäiset tai ylimääräiset rakenteet tuotanto- ja jakeluketjuissa ja järjestelee uudelleen tai irtisanoo henkilöstöä. Olosuhteiden mukaan nämä järjeistämisyrittäykset voivat saada keskittymän seurauksena syntyvän yksikön laskemaan hintojaan.
- 278 On kuitenkin todettava, että komissio ei sisällyttänyt kyseisiä standarditehokkuushyötyjä määrälliseen analyysiinsä, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 1197 ja 1223 perustelukappaleessa, että ilmoituksen tekijän on osoitettava niiden olemassaolo, ja kun se viittasi tämän osalta tehokkuutta koskevaan riidanalaisen päätöksen 8.5 osastoon.
- 279 Komissio sekoittaa näin ollen keskenään kahdentyyppisen tehokkuuden eli suuntaviivojen VII osastossa tarkoitettua tehokkuuden ja kullekin keskittymälle ominaisen tehokkuuden. Suuntaviivoissa tarkoitettu tehokkuus on nimittäin otettava huomioon keskittymän kilpailua koskevassa kokonaisarvioinnissa sen selvittämiseksi, voiko se olla vastapaino keskittymän rajoittaville vaikutuksille. Käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva tehokkuuskategoria on puolestaan pelkästään kvantitatiivisen mallin, jolla pyritään osoittamaan, voiko keskittymällä olla tällaisia rajoittavia vaikutuksia, osatekijä. Kyseessä on siis näyttökysymys, joka koskee rajoittavien vaikutusten olemassaoloa ja joka nousee esiin ennen suuntaviivojen 76 kohdassa tarkoitettua kilpailua koskevaa kokonaisarviointia.
- 280 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa lisäksi, että hallinnollisen menettelyn aikana esitetystä selvitysaineistosta ilmenee, että vaikka keskittymien, joissa siirrytään neljästä operaattorista kolmeen matkaviestinpalvelujen alalla, ja hinnankorotusten välillä voidaan osoittaa positiivinen korrelaatio, myös kyseisten keskittymien ja matkaviestinverkko-operaattorin verkkoinvestointien kasvun välillä voidaan osoittaa korrelaatio (ks. mm. Centre on Regulation in Europe (CERRE) tutkimus (Genakos C., Valletti T., Verboven F. (CERRE, Bryssel, 2015)), jonka otsikko on ”Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications” ja joka mainitaan mm. riidanalaisen päätöksen liitteessä B olevissa 1, 64–68, 71, 72, 76–80 ja 108 perustelukappaleessa).
- 281 Vaikka operaattorin investointien kasvu ei väistämättä merkitse parempilaatuista verkkoa, kuten komissio korostaa riidanalaisen päätöksen liitteessä B olevassa 79 kohdassa, tällainen korrelaatio on todennäköisempi kuin päinvastainen hypoteesi, joka muodostuu verkon laadun heikkenemisestä. Komissio, jolla on selvitysvastuu, ei ole tämän osalta esittänyt riidanalaisessa päätöksessä –

sovellettavien näyttöä koskevien vaatimusten mukaisesti – selvitystä näkemyksestään, joka koskee verkon laadun heikkenemistä ja johon sen toinen häirtateoria, jolla pyritään osoittamaan tehokkaan kilpailun olennainen estäminen, osittain perustuu.

- 282 On näin ollen katsottava, että käsiteltävässä asiassa suoritettua määrälliseltä analyysiltä puuttuu todistusvoima, koska komissio ei ole osoittanut riittävällä todennäköisyydellä, että hinnat nousisivat ”merkittävästi” keskittymän osapuolten toisilleen aiheuttaman merkittävän kilpailupaineen poistumisen jälkeen.
- 283 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen kanneperusteen viides osa on hyväksyttävä.

e) Koordinoimattomien vaikutusten kokonaisarviointi

- 284 Ensimmäisen kanneperusteen seitsemännellä osalla kantaja väittää, että komissio ei suorittanut koordinoimattomien vaikutusten olemassaolon kokonaisarviointia, mikä on sen mukaan oikeudellinen virhe ja ilmeinen arviointivirhe. Kantajan mukaan komissio ei myöskään täsmennä, millä perusteella se katsoi riidanalaisen päätöksen 1226 ja 1227 perustelukappaleessa, että keskittymän poistama väitetty paine olisi suuntaviivojen 25 kohdassa tarkoitettulla tavalla merkittävä ja että keskittymän aiheuttamat väitetyt kilpailun esteet olisivat asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla merkittäviä, ja se sekoittaa Threen ja O2:n välisen kilpailun vähenemisen merkittävän kilpailupaineen poistumiseen.
- 285 Komissio vastaa, että se arvioi kokonaisvaltaisesti keskittymän todennäköisiä koordinoimattomia vaikutuksia esittämällä ensinnäkin laadullisen arviointinsa riidanalaisen päätöksen 1175–1190 perustelukappaleessa, toiseksi kokonaisarvioinnin määrällisestä arvioinnista riidanalaisen päätöksen 1191–1225 perustelukappaleessa ja kolmanneksi yleisen päätelmänsä riidanalaisen päätöksen 1226 ja 1227 perustelukappaleessa.
- 286 Tämän osalta on selvitettävä, konkretisoiko tai täsmensikö komissio riidanalaisessa päätöksessä, missä määrin koordinoimattomat vaikutukset ovat siinä määrin tärkeitä, että ne oikeuttavat päätelmän siitä, että keskittymä estää ”olennaisesti” tehokasta kilpailua, mitä asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa edellytetään.
- 287 Koordinoimattomien vaikutusten olemassaolon osoittamiseksi vähittäismarkkinoilla komissio tutki peräkkäin eri tekijöitä riidanalaisen päätöksen 330–1174 perustelukappaleessa ja esitti tiivistetysti laadullisen ja määrällisen arviointinsa kyseisen päätöksen 1175–1125 perustelukappaleessa. Se suoritti tämän jälkeen kokonaisarvioinnin riidanalaisen päätöksen 1226 ja 1227 perustelukappaleessa ja katsoi niissä, että tehokasta kilpailua estetään olennaisesti. Riidanalaiseen päätökseen siis todella sisältyy tällaisten koordinoimattomien vaikutusten olemassaolon kokonaisarviointi, toisin kuin kantaja väittää.
- 288 Kyseinen kokonaisarviointi kuitenkin rajoittuu lyhyeen viittaukseen, joka koskee todisteita ja olosuhteita, jotka koskevat muun muassa keskittymän aiheuttamaa tärkeän kilpailuvoiman poistumista, kilpailusuhteen läheisyyttä sekä uuden yksikön suurta markkinaosuutta ja joilla siis pyritään osoittamaan koordinoimattomien vaikutusten olemassaolo.
- 289 Kyseisten todisteiden ja olosuhteiden todistusarvosta riippumatta on todettava, että komissio ei missään vaiheessa täsmentänyt riidanalaisessa päätöksessä, olivatko yksilöidyt koordinoimattomat vaikutukset ”merkittäviä” tai johtivatko ne käsiteltävässä asiassa tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen, kuten se väittää riidanalaisen päätöksen 1227 perustelukappaleessa.
- 290 Kantajan argumentti, jonka mukaan komissio ei ole täsmentänyt, millä perusteella se katsoi, että keskittymään perustuvat väitetyt kilpailunrajoitukset olisivat merkittäviä, on siis hyväksyttävä.

291 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäinen kanneperuste on hyväksyttävä tarvitsematta tutkia sen kuudetta ja seitsemättä osaa.

D Toinen haittateoria, joka koskee koordinoimattomia vaikutuksia, jotka perustuvat verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten järkyttämiseen

1. Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä

292 Komissiossa käydyssä menettelyssä kantaja esitti muun muassa kaksi verkon konsolidointisuunnitelmaa: "[A-]suunnitelman" ja "[B-]suunnitelman". Kyseiset konsolidointisuunnitelmat perustuivat kahteen verkon yhteiskäyttöä koskevaan sopimukseen yhtäältä BT/EE:n ja Threen välillä (MBNL) ja toisaalta Vodafonen ja O2:n välillä (Beacon).

293 MBNL muodostuu noin [luottamuksellinen] tukiaseman verkon "passiivisesta" yhteiskäytöstä ja yksinomaan 3G-teknologian [luottamuksellinen] aktiivisesta yhteiskäytöstä. MBNL on siis lähinnä passiivista yhteiskäyttöä koskeva sopimus. MBNL sallii yksipuolisen käytön.

294 Beacon käsittää puolestaan yhteiskäytön Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd:ssä, ja tämä kattaa noin [luottamuksellinen], ja aktiivisen yhteiskäytön, jolla sopimuspuoli tarjoaa toiselle aktiivisen verkon maan yhdessä puolikkaassa (Vodafone kattaa maan länsiosan ja O2 maan itäosan) ja tukeutuu toisen sopimuspuolen verkkoon maan toisessa puolikkaassa. Aktiivinen yhteiskäyttö koskee 2G, 3G ja 4G -teknologioita [luottamuksellinen]. Beacon on siis [luottamuksellinen]. Beacon sisältää tiettyjä yksinoikeutta koskevia ehtoja.

295 Riidanalaisen päätöksen 1229–1234 perustelukappaleessa komissio esittää haittateorioiden kaksi alateoriaansa, jotka koskevat verkon yhteiskäyttöä koskevia sopimuksia.

296 Komission mukaan verkon kummankin kahden yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolilla on tällä hetkellä hyvä syy kehittää yhdessä verkkojensa yhteiskäytössä olevia osia, jotta yhteiskäytössä oleva verkko olisi parempi kuin muiden matkaviestinverkko-operaattorien ja erityisesti verkon yhteiskäyttöä koskevan toisen sopimuksen tehneiden matkaviestinverkko-operaattorien verkko. Toimen jälkeen tämä kilpailudynamiikka häviäisi, koska keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö olisi sopimuspuolena molemmissa verkon yhteiskäyttöä koskevissa sopimuksissa, eikä Vodafonella ja BT/EE:llä enää olisi täysin sitoutunutta sopimuskumppania Beaconissa ja MBNL:ssä.

297 Yksi haitoista koskee verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten, jotka yhdistävät keskittymän osapuolet, kahden sopimuspuolen kilpailuaseman heikkenemistä. Riidanalaisen päätöksen 1231 perustelukappaleessa komissio toteaa, että matkaviestinverkot ovat ratkaisevan tärkeä infrastruktuuri matkaviestinverkko-operaattoreille, jotta nämä voivat tarjota matkaviestinpalveluja asiakkailleen.

298 Komission mukaan kyseisten verkkojen laatu on ratkaiseva tekijä kilpailun kannalta. Tämän vuoksi yksi haittateorian alateoria, joka esitetään tiivistetysti riidanalaisen päätöksen 1232 perustelukappaleessa, koskee keskinäisen kilpailun vähenemistä tai kahden muun matkaviestinverkko-operaattorin, jotka ovat yhteydessä keskittymän osapuoliin verkon yhteiskäyttöä koskevin sopimuksin, kilpailun vähenemistä, mikä voisi aiheuttaa tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen oligopolistisilla markkinoilla, joilla on suppea määrä toimijoita ja merkittäviä markkinoille tulon esteitä.

299 Komission mukaan toinen mahdollinen haitta aiheutuisi siitä, että liiketoimeen perustuva verkon yhteiskäyttötilanne johtaisi investointien laskuun verkkoinfrastruktuurin alalla. Riidanalaisen päätöksen 1233 perustelukappaleessa komissio nimittäin väittää, että liiketoimi voisi johtaa synergioiden laskuun, joka vaikuttaisi verkon yhteiskäyttö sopimusten sopimuspuoliin ja mahdollistaisi keskittymän seurauksena syntyvän yksikön opportunistisen investointikäyttäytymisen, mikä vähentäisi alan

investointeja ja näin ollen tehokasta kilpailua, joka olisi vallinnut ilman liiketoimea. Myös tästä syystä liiketoimi voisi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen oligopolistisilla markkinoilla, joilla on suppea määrä toimijoita ja merkittäviä markkinoille tulon esteitä.

- 300 Komissio tutki mainitut kaksi alateoriaa huomioiden riidanalaisen päätöksen 1244–1784 perustelukappaleessa kantajan verkkojen konsolidointisuunnitelmat selitettynään yksityiskohtaisesti kyseisen päätöksen 1235–1243 perustelukappaleessa verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolten etujen yhteensovittamisen merkityksen.
- 301 [A]-suunnitelmassa keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö sopisi *[luottamuksellinen]* (riidanalaisen päätöksen 1373–1381 perustelukappale).
- 302 [B]-suunnitelmassa keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö *[luottamuksellinen]* (riidanalaisen päätöksen 1382–1385 perustelukappale).
- 303 Molemmat suunnitelmat *[luottamuksellinen]*.
- 304 Riidanalaisen päätöksen 1246 perustelukappaleessa komissio esitti keskeisen näkemyksen, joka oli sen arvioinnin, joka koski markkinoiden mahdollista kehittymistä toimen jälkeen, taustalla eli sen, että verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen asianmukaisen toiminnan pysyvä järkyttäminen on omiaan estämään tällaisen sopimuksen sopimuspuolen harjoittamaa kilpailua.
- 305 Komissio totesi tämän osalta riidanalaisen päätöksen 1229 perustelukappaleessa, että verkon yhteiskäytöllä voi yleisesti ottaen olla kilpailun kannalta myönteisiä vaikutuksia, koska sillä saavutetaan synergioita matkaviestinverkkojen kehitys- ja toimintakustannusten alalla, mikä voi puolestaan mahdollistaa sen, että matkaviestinverkko-operaattorit saavuttavat verkon paremman kattavuuden ja laadun ja edistävät näin ollen tehokasta kilpailua kuluttajien ja yleisesti ottaen yhteiskunnan eduksi.
- 306 Riidanalaisen päätöksen 1230 perustelukappaleessa komissio toteaa, että koska nämä tavoitteet on saavutettu verkon yhteiskäyttöä koskevilla sopimuksilla, jotka keskittymän osapuolet ovat tehneet toisen operaattorin kanssa, kyse on sen tutkimisesta, missä määrin liiketoimi voi vaikuttaa kuluttajien eduksi tapahtuvan tehokkaan kilpailun tavoitteeseen pyrkimisessä.
- 307 [A]-suunnitelman osalta komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 1567 ja 1778 perustelukappaleessa, että kyseisellä keskittymän osapuolten esittämällä suunnitelmalla olisi vakava kielteinen vaikutus BT/EE:n kilpailuasemaan, koska se lisäisi sen kustannuksia MBNL-verkon ylläpitämiseksi ja parantamiseksi ja heikentäisi MBNL-verkon laatua muun muassa viivästyttämällä BT/EE:n investointeja tai estämällä ne. Komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 1778 perustelukappaleessa, että [A]-suunnitelma voisi haitata merkittävästi BT/EE:n kykyä kilpailla Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoilla.
- 308 Tällainen kilpailupaineen pienentyminen johtaisi komission mukaan todennäköisesti tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen oligopolistisilla markkinoilla, joilla on suppea määrä toimijoita ja merkittäviä markkinoille tulon esteitä.
- 309 Tämä päätelmä saa vahvistuksen muun muassa riidanalaisen päätöksen 1247 perustelukappaleesta, jossa todetaan, että tämänhetkisen verkon ylläpito- ja laajentamiskustannusten kasvaminen tai tulevan verkkostandardin saavuttaminen voisi heikentää olennaisesti Vodafonen ja BT/EE:n kilpailuasemaa. Lisäkustannusten (incremental costs) kasvaminen voisi johtaa hinnankorotukseen ja aiheuttaa haittaa kuluttajille. Kiinteiden kustannusten kasvaminen merkitsisi komission mukaan todennäköisesti investointien laskua, koska korkeammat kiinteät kustannukset aiheuttaisivat sen, että investoinnit, jotka olisivat kannattavia, jos kiinteät kustannukset olisivat alhaisemmat, eivät olisi kannattavia. Verkon laatua koskevien investointien väheneminen voisi siis alentaa verkon laatua verrattuna tilanteeseen, jossa liiketoimea ei olisi.

- 310 Riidanalaisen päätöksen 1679 perustelukappaleessa komissio myöntää, että kilpailevan operaattorin kustannusten kasvu ei väistämättä johda kilpailun estämiseen. Jos kustannusten kasvu johtaa investointien vähenemiseen tai markkinoilla tarjottujen palvelujen laadun heikkenemiseen tai jos se heijastuu kuluttajiin hintojen nousun kautta, se kuitenkin vähentää komission mukaan tällaisen operaattorin aiheuttamaa kilpailupainetta markkinoilla.
- 311 Korkeammat lisäkustannukset johtavat todennäköisesti korkeampiin hintoihin, kun taas korkeammat kiinteät kustannukset johtavat todennäköisesti verkon laadun heikkenemiseen. Oligopolistisilla markkinoilla, joilla on suppea määrä toimijoita, on erittäin todennäköistä, että operaattorin aiheuttaman kilpailupaineen häviäminen merkitsee kilpailun yleistä häviämistä markkinoilta.
- 312 Komissio katsoi [B-]suunnitelmasta, että se saattaisi vaarantaa vakavasti Vodafonen – ja vähemmissä määrin BT/EE:n – kyvyn kilpailla Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 1568–1749 ja 1779 perustelukappale).
- 313 Komissio katsoo erityisesti [*luottamuksellinen*] (riidanalaisen päätöksen 1605–1652 perustelukappale). Sen mukaan on lisäksi olemassa vaara Vodafonen verkon laadun heikkenemisestä verkon mahdollisen tilapäisen ruuhkautumisen vuoksi [*luottamuksellinen*] (riidanalaisen päätöksen 1660–1667 perustelukappale). Komissio tutkii lopuksi kustannusten mahdollista kasvua ja niiden vaikutusta [*luottamuksellinen*] (riidanalaisen päätöksen 1668–1724 perustelukappale).
- 314 Komission mukaan [B-]suunnitelma voisi myös lisätä verkkoon tehtyjen investointien läpinäkyvyyttä, mikä saattaisi alentaa Yhdistyneen kuningaskunnan verkkoinfrastruktuuriin kohdistuvien investointien kokonaistasoa (riidanalaisen päätöksen 1725–1742 perustelukappale).
- 315 Komissio tarkasteli niin ikään viittä muuta integraatioskenaariota ja päätteli, että kaikissa tarkastelluissa tapauksissa toimi vahingoittaisi yrityskestittymän osapuolen kanssa verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen tehneen yhden tai kahden sopimuspuolen kilpailuasemaa (riidanalaisen päätöksen 1386–1389 ja 1750–1776 perustelukappale).
- 316 Komissio katsoi näin ollen riidanalaisen päätöksen 1777–1784 perustelukappaleessa, että toimi voi vähentää verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten jommankumman tai kummankin matkaviestinverkko-operaattorin, jotka ovat niiden sopimuspuolia kestittymän osapuolten kanssa, aiheuttamaa kilpailupainetta.
- 317 Riidanalaisen päätöksen 1777 perustelukappaleessa komissio katsoo, että ilmoituksen tekijöiden esittämien verkkojen konsolidointisuunnitelmien täytäntöönpano matkaviestinverkko-operaattorien vähenemisen jälkeen aiheuttaisi merkittävää haittaa verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten jommankumman tai kummankin sopimuspuolen eli BT/EE:n ja/tai Vodafonen kilpailuasemalle.
- 318 Komissio toteaa myös, ettei sille esitetyissä konsolidointisuunnitelmissa sitouduta niiden täytäntöönpanoon. Komissio ottaa niin ikään huomioon viisi muuta mahdollista integraatioskenaariota, jotka mainittiin edellä 315 kohdassa, ja päätelee riidanalaisen päätöksen 1780 perustelukappaleessa, että kaikissa esimerkitapauksissa liiketoimi vahingoittaisi jommankumman tai kummankin matkaviestinverkko-operaattorin, jotka ovat verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolia, kilpailuasemaa.
- 319 Tämän vuoksi komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 1781 perustelukappaleessa, että liiketoimi saattaisi pienentää joko BT/EE:n tai Vodafonen tai kahden matkaviestinverkko-operaattorin, jotka ovat verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolia, aiheuttamaa kilpailupainetta.

- 320 Komissio katsoo näin ollen – edellä 299 kohdassa ja riidanalaisen päätöksen 1233 perustelukappaleessa esitetyn haittateorian toisen alateorian osalta –, että liiketoimesta [B-]suunnitelman mukaisesti aiheutuva verkon yhteiskäyttötilanne johtaisi todennäköisesti investointien alenemiseen verkkoinfrastruktuurin alalla, mikä vähentäisi tehokasta kilpailua, joka olisi vallinnut ilman liiketoimea.
- 321 Komissio katsoo tämän vuoksi riidanalaisen päätöksen 1783 perustelukappaleessa, että yhden tai kahden muun matkaviestinverkko-operaattorin aiheuttaman vähäisemmän kilpailupaineen ja alan alhaisemman infrastruktuuriin investoinnin tason, joka aiheutuisi tietyistä sen tutkimista verkon konsolidointisuunnitelmista, vuoksi toimi voi merkitä koordinoimattomia kilpailua rajoittavia vaikutuksia Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinpalvelujen vähittäismarkkinoilla.
- 322 Riidanalaisen päätöksen 1784 perustelukappaleessa komissio katsoo lähinnä, että koska tällaisia vaikutuksia ei voida kompensoida ostovoimalla, markkinoille pääsyllä tai näihin perustuvalla tehokkuudella, liiketoimi vahingoittaisi merkittävästi kilpailua oligopolistisilla markkinoilla, joilla on vähän toimijoita ja huomattavia markkinoille pääsyn esteitä.

2. Kolmas kanneperuste, joka koskee virheitä verkon yhteiskäytön aiheuttamien koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten osalta

- 323 Kolmannella kanneperusteellaan kantaja väittää, että komissio teki riidanalaisessa päätöksessä tosiseikkoja koskevia ja oikeudellisia virheitä sekä ilmeisiä arviointivirheitä ja loukkasi olennaisia menettelymääräyksiä verkon yhteiskäytön sen mukaan aiheuttamien koordinoimattomien vaikutusten osalta erityisesti, kun on kyse verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten konvergenssin laajuudesta (ensimmäinen osa), kahden olemassa olevan verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen kehittymisestä vaihtoehdoissa skenaariossa (toinen osa), Threen kyvystä estää BT/EE:n yksipuolinen verkon käyttö tai viivyttää sitä (kolmas osa), keskittymän mahdollisesta kielteisestä vaikutuksesta kilpailijoihin eikä kilpailuun (neljäs osa), vahingosta BT/EE:n ja Vodafonen kilpailuasemalle (viides osa), lisätyn avoimuuden vaikutuksesta verkkoihin tapahtuviin kokonaisinvestointeihin (kuudes osa) ja verkon yhteiskäyttöä koskevien sitoumusten arvioinnista (seitsemäs osa).
- 324 Komissio, jota Yhdistynyt kuningaskunta ja BT/EE tukevat, kiistää kantajan argumentit.

a) Verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten konvergenssi

- 325 Kolmannen kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantaja väittää, että konvergenssiteoria on samanaikaisesti uusi, koska siihen ei olla milloinkaan vedottu aikaisemmissa keskittymissä televiestintäalalla, ja paradoksaalinen, koska se merkitsee sitä, että verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten konvergenssi olisi parempi vaihtoehto kuin keskittymään perustuva kilpailu, mikä on kantajan mukaan vastoin kilpailun käsitettä ja ristiriidassa niiden komission omien toteamusten kanssa, jotka koskevat kantajan ehdottamia korjaavia toimenpiteitä.
- 326 Komissio esittää konvergenssiteorian väitetystä uutuudesta, että se, ettei se ole esittänyt samankaltaisia huolia aikaisemmissa tapauksissa, selittyy käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten erityisyydellä. BT/EE lisää tästä, että konvergenssiteoria yksilöitiin jo asiassa COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, jossa komissio katsoi sen mukaan, että T-Mobile saattoi keskittymän jälkeen pyrkiä heikentämään Threen radio access networkin (RAN eli radioliityntäverkko) laatua MBNL:n puitteissa.
- 327 Konvergenssiteorian väitetysti paradoksaalisesta luonteesta komissio, jota Yhdistynyt kuningaskunta tämän osalta tukee, väittää, ettei sen suorittama etujen konvergenssia koskeva arviointi ole millään tavoin paradoksaalinen. Vaikka verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten olemassaolon vaikutuksena on sellaisten yhdistävien tekijöiden luominen kyseisten sopimusten sopimuspuolten välille, jotka voivat

hyödyntää kilpailua, erityisesti kun kyseiset sopimukset ilmenevät kustannussynergioina tai verkon parantamisena, sopimuspuolet säilyttävät yleisesti ottaen kykynsä kilpailla keskenään sellaisten merkittävien muuttujien kuin hintojen osalta. Riidanalaisessa päätöksessä ei viitata toiminnan yhteensovittamiseen tai koordinointiin vaan etujen yhteensovittamiseen, kun on kyse sellaisen verkon käytettävissä olemisesta, joka sallii tehokkaan kilpailun.

1) Haittateorian uutuus verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten osalta

- 328 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan yhteydessä johdantona esitetystä haittateorian uutuudesta verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten osalta, että riidanalaisen päätöksen 1242 ja 1243 perustelukappaleesta ilmenee, että 3UK mainitsi verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolten etujen yhteensovittamisen tarpeellisuuden ja tärkeyden komissiossa huomautuksissaan, jotka koskivat ilmoitettua keskittymää asiassa M.5650 – T-Mobile/Orange.
- 329 Komission haittateoria asiassa M.5650 – T-Mobile/Orange ei kuitenkaan perustunut verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolten etujen yhteensovittamiseen tai eriytymiseen vaan tarpeeseen taata tietyille yritykselle pääsy verkkoon, jonka se jakoi toisen yrityksen kanssa, kun viimeksi mainittu oli tehnyt kolmannen yrityksen kanssa liiketoimen, joka saattoi vaarantaa ensin mainitun pääsyn mainittuun verkkoon. Tämän vuoksi – komission mainitsemien vakavien epäilyjen hälventämiseksi – keskittymän osapuolet olivat antaneet asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 2 kohdan perusteella 3UK:lle sitoumuksia, jotka koskivat MBNL-verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen kestoja, jota jatkettiin [*luottamuksellinen*], ja varhaisen riitojenratkaisumenettelyn käyttöönottoa.
- 330 Tästä seuraa, että käsiteltävässä asiassa komission haittateoria, joka perustuu yhtäältä tarpeeseen välttää kunkin verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolen etujen yhteensovittamisen järkyttäminen ja toisaalta kyseisten sopimusten vakauden säilyttämiseen, on uusi sen aikaisempi päätöskäytäntö huomioiden.
- 331 Pelkästään se, että komission päätöksessä esittämä haittateoria on uusi, ei kuitenkaan itsessään johda päätelmään siitä, että se on sellaisenaan epätodennäköinen tai perusteeton. Kuten BT/EE perustellusti korostaa, komissio ei rajannut analyysiään aikaisemmissa päätöksissä esitettyihin haittateorioihin.
- 332 Kuten edellä 111 kohdasta ilmenee, mitä enemmän analyysi on tulevaisuuteen suuntautuva ja mitä enemmän syy–seuraus-ketjut ovat heikosti erotettavissa, epävarmoja ja vaikeasti osoitettavissa, sitä vaativampi unionin tuomioistuinten on oltava komission tämän osalta esittämien todisteiden konkreettisen tutkimisen osalta.

2) Etujen konvergenssiteorian väitetysti paradoksaalinen ja virheellinen luonne ja verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten järkyttäminen

- 333 Kantaja väittää, että komission riidanalaisen päätöksen 1238 ja 1239 perustelukappaleessa esittämä päätelmä, jonka mukaan MBNL ja Beacon ”perustuvat tiettyssä määrin etujen konvergenssiin”, jota keskittymä olisi vaarassa järkyttää, on virheellinen.
- 334 Kantaja väittää muun muassa, että siteiden löyhtyminen MBNL:ssä ja Beaconissa keskittymän jälkeen voisi suosia suurempaa kilpailua kyseisten sopimusten sopimuspuolten välillä ja lisätä kilpailua verkkojen välillä.

- 335 Komissio kiistää kyseiset argumentit ja väittää lähinnä, että verkon yhteiskäyttöä koskevilla sopimuksilla on merkittävä rooli matkaviestinalalla – erityisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa –, jolla etujen konvergenssin arviointi ei ole missään määrin paradoksaalista. Riidanalaisessa päätöksessä ei komission mukaan viitata toiminnan yhteensovittamiseen tai koordinointiin vaan etujen yhteensovittamiseen, kun on kyse sellaisen verkon käytettävissä olemisesta, joka sallii tehokkaan kilpailun harjoittamisen.
- 336 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa tämän osalta aluksi, että ensiksi on hyväksyttävä komission haittateorian osa, joka esitetään tiivistetysti riidanalaisen päätöksen 1232 perustelukappaleessa, koska matkaviestinverkko-operaattorin, joka on sidoksissa keskittymän osapuoliin verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten välityksellä, harjoittaman kilpailun väheneminen voi tietyissä tapauksissa johtaa kilpailun olennaiseen estämiseen. Tilanne on tämä esimerkiksi sellaisen häiriöyrityksen tapauksessa, joka on riippuvainen verkon yhteiskäyttöä koskevasta sopimuksesta voidakseen vakiinnuttaa pääsynsä markkinoille palvelujensa tarjoamiseksi ja joka on vaarassa tulla syrjäytetyksi markkinoilta keskittymän seurauksena.
- 337 Kuten edellä 296 kohdassa jo palautettiin mieleen, komission mukaan olemassa olevien verkon yhteiskäyttöä koskevan kahden sopimuksen sopimuspuolilla eli BT/EE:llä ja Vodafonella on tällä hetkellä hyvä syy kehittää yhdessä verkkojensa yhteiskäytössä olevia osia, jotta yhteiskäytössä oleva verkko olisi parempi kuin muiden matkaviestinverkko-operaattorien ja erityisesti matkaviestinverkko-operaattorien, jotka ovat tehneet toisen verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen, verkko. Komission mukaan toimen seurauksena tämä kilpailudynamiikka häviäisi, koska sulautuman seurauksena syntyvä yksikkö olisi joka tapauksessa lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä verkon yhteiskäyttöä koskevan kahden sopimuksen sopimuspuoli ja koska Vodafonella ja BT/EE:llä ei enää olisi täysin sitoutunutta sopimuskumppania Beaconissa ja MBNL:ssä.
- 338 Tiivistetysti voidaan todeta, että komission kehittämä ensimmäinen haittateorian alateoria edellyttää sitä – kuten se itse riidanalaisen päätöksen 1777–1783 perustelukappaleessa vahvistaa –, että liiketoimi vahingoittaa jommankumman tai kummankin matkaviestinverkko-operaattorin kilpailuasemaa ja on siis omiaan pienentämään joko BT/EE:n tai Vodafonon tai kahden matkaviestinverkko-operaattorin, jotka ovat keskittymän osapuolten sopimuskumppaneita verkon yhteiskäyttöä koskevissa sopimuksissa, aiheuttamaa kilpailupainetta. Unionin yleinen tuomioistuin palauttaa tämän osalta mieleen, että infrastruktuureihin perustuva kilpailu voi olla merkittävä tekijä matkaviestinmarkkinoilla tarjottujen palvelujen laadun takaamiseksi.
- 339 SEUT 101 artiklan 1 ja 3 kohtaa koskevan komission päätöskäytännön mukaan verkon yhteiskäyttöä koskevilla sopimuksilla, joihin kuuluu tiettyjen infrastruktuurien yhdistäminen, on tästä näkökulmasta tarkasteltuna kilpailuun kohdistuvia uhkia, jotka vaihtelet asiayhteyden sekä aktiivisen tai passiivisen käytön mukaan. Valitun yhteistyömenetelmän mukaan operaattorien riippumattomuus ja salaista yhteistyötä koskeva riski ovat enemmän tai vähemmän huolenaiheina ja vaara kilpailua rajoittavista vaikutuksista on enemmän tai vähemmän merkittävä. Samanaikaisesti on niin, että verkon yhteiskäyttöä koskevilla sopimuksilla voi olla huomattavaa taloudellista hyötyä kustannussäästöjen, paremman kattavuuden ja nopeamman verkon käyttöönoton kautta (ks. mm. EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta 30.4.2003 tehty komission päätös 2003/570/EY – asia COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited (UK Network Sharing Agreement) (EUVL 2003, L 200, p. 59) ja EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta 16.7.2003 tehty komission päätös 2004/207/EY (asia COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland ja O2 Germany: verkon yhteiskäyttöä koskeva puitesopimus) (EUVL 2004, L 75 p. 32)).
- 340 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että se, että verkon yhteiskäyttöä koskevalla sopimuksella voi sen tekemisen jälkeen olla kilpailua edistäviä vaikutuksia, mikä on vastapainona sopimuksen sisältämille rajoituksille, ei välttämättä merkitse sitä, että sopimuksen päättäminen tai uudelleen neuvottelemine tai jokainen myöhempi muutos sen tasapainoon keskittymän jälkeen voitaisiin välttämättä luokitella tehokkaan kilpailun olennaiseksi estämiseksi.

- 341 Tällainen uuden kilpailutasapainon arviointi markkinoilla – muun muassa siksi, että on olemassa tällaisia verkon yhteiskäyttöä koskevia sopimuksia – riippuu nimittäin sellaisen uuden tilanteen mahdollisista kilpailua edistävästä tai kilpailua rajoittavista vaikutuksista, jota komissio tai kansalliset kilpailuviranomaiset voivat arvioida erikseen ja yksilöllisesti erityisesti markkinoiden kehityksen kannalta, kuten Ofcom lisäksi korosti useaan otteeseen komissiossa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä, mikä ilmenee unionin yleiselle tuomioistuimelle toimitetuista Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmän liitteistä.
- 342 Kuten kantaja korostaa vastauksena Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmään tältä osin, BT/EE:n ja Vodafonen kilpailukyky ja kannustimet investointeihin eivät riipu ratkaisevasti Threen investointipäätöksistä tai kustannusten kasvusta vaan erityisesti niiden kohtaaman kilpailun tasosta, niiden taloudellisista resursseista ja niiden strategioista. Threen kannustimet investoida jompaankumpaan verkkoon eivät voi vähentyä pelkästään – ja merkittävästi – verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen toisen sopimuspuolen kilpailukyvyyn heikkenemisen perusteella.
- 343 Komission mukaan näin olisi kuitenkin muun muassa siinä tapauksessa, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö päättäisi vetäytyä yhdestä verkon yhteiskäyttöä koskevasta sopimuksesta ja keskittyä pelkästään toiseen, kuten komissio katsoi kahdessa verkkojen konsolidointia koskevassa lisäskenaariossa, joista ensimmäinen esitetään riidanalaisen päätöksen 1752–1756 perustelukappaleessa, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö tukeutuisi yksinomaan MBNL:ään, ja toinen 1757–1759 perustelukappaleessa, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö tukeutuisi yksinomaan Beaconiin. Kummassakin tapauksessa komissio päättelä riidanalaisen päätöksen 1755 ja 1759 perustelukappaleessa, että alan investointien väheneminen on epätodennäköistä.
- 344 Vaikka myönnettäisiin, että tällaiset skenaarit voisivat todella vahingoittaa joko BT/EE:n tai Vodafonen kilpailuasamaa, on todettava, että näitä kilpailua rajoittavia vaikutuksia ei voida käsiteltävänä olevassa asiassa ja sellaisinaan luokitella tehokkaan kilpailun olennaisiksi esteiksi Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoilla.
- 345 Päinvastainen päätelmä johtaisi nimittäin siihen, että komission sallittaisiin lähtökohtaisesti ja pelkästään tällä perusteella kieltää kaikki keskittymät, jotka merkitsisivät siirtymistä neljästä operaattorista kolmeen, lukuun ottamatta niitä, jotka mahdollisesti toteutettaisiin verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten välillä.
- 346 Kuten kantaja perustellusti korostaa, siteiden löyhtyminen MBNL:ssä ja Beaconissa keskittymän jälkeen voisi yhtä lailla edistää näiden sopimusten sopimuspuolten välistä suurempaa kilpailua infrastruktuureihin ja vahvistaa verkkojen välistä kilpailua.
- 347 On näin ollen todettava, että verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolten etujen mahdollinen eriytyminen ja sellaisten jo olemassa olevien verkkojen yhteiskäyttöä koskevien sopimusten järkyttäminen, joiden kesto on jatkettu Threen hyväksi, tai jopa niiden päättäminen, eivät esillä olevassa asiassa sellaisinaan merkitse sitä, että tehokas kilpailu olennaisesti estyisi koordinoimattomiin vaikutuksiin perustuvan haittateorian puitteissa.
- 348 Tässä tilanteessa kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä, koska komissio katsoi virheellisesti, että verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen pysyvä järkyttäminen voisi merkitä tällaisen sopimuksen sopimuspuolen harjoittaman kilpailun olennaista estämistä.

b) Keskittymän vaikutukset kilpailijoihin

- 349 Kolmannen kanneperusteen kolmannessa osassa kantaja väittää, että komission riidanalaisen päätöksen 1522 perustelukappaleessa esittämä päätelmä, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voisi aiheuttaa merkittävästi vahinkoa BT/EE:lle estämällä sen investoinnit verkkoihin tai viivästyttämällä niitä, on virheellinen.
- 350 Kantajan mukaan komissio totesi siis virheellisesti riidanalaisen päätöksen 1512 perustelukappaleessa, [luottamuksellinen].
- 351 Kolmannen kanneperusteen neljännessä osassa kantaja väittää, että komissio teki oikeudellisen virheen ja ilmeisen arviointivirheen tutkiessaan keskittymän vaikutuksia kilpailijoihin pikemminkin kuin kilpailuun (riidanalaisen päätöksen 1231 perustelukappale) osoittaakseen tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen.
- 352 Kolmannen kanneperusteen viidennessä osassa kantaja väittää, että komission toteamukset, joilla tuetaan päätelmää, jonka mukaan keskittymä vahingoittaisi BT/EE:n ja Vodafonen kilpailuasemaa, eivät perustu todisteisiin vaan pelkkiin oletuksiin. Kantajan mukaan komissio teki oikeudellisen virheen ja ilmeisiä arviointivirheitä, jotka johtuivat siitä, että todisteita BT/EE:n ja Vodafonen kilpailuasemalle aiheutuvasta vahingosta ei ollut.
- 353 Komissio väittää, että kantaja on irrottanut asiayhteydestään tietyt riidanalaisen päätöksen perustelukappaleet, kuten verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen keskeyttämistä koskevan perustelukappaleen (riidanalaisen päätöksen 1246 perustelukappale). Komission mukaan on lisäksi niin, että vaikka pitää paikkansa, että se oli aluksi tuonut esiin BT/EE:n ja Vodafonen yksilöimät haittakategoriat (riidanalaisen päätöksen 1249–1285 perustelukappale), se analysoi niitä tämän jälkeen kantajan huomautusten perusteella [A-]suunnitelman (riidanalaisen päätöksen 1391–1567 perustelukappale) ja [B-]suunnitelman yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 1568–1748 perustelukappale).
- 354 Yhdistynyt kuningaskunta väittää tältä osin, että komission päätelmä verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen keskeyttämisestä (riidanalaisen päätöksen 1246 perustelukappale) liittyy erottamattomasti verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten luonteeseen ja toimintaan. Se väittää myös, että oli perusteltua, että komissio arvioi perusteellisesti toimen mahdollista vaikutusta ja otti huomioon Ofcomin näkemyksen, joka koski olemassa olevia verkkojen yhteiskäyttöä koskevia sopimuksia (riidanalaisen päätöksen 1722 perustelukappale).
- 355 Lisäksi komissio väittää, että koska vähittäismarkkinat ovat erittäin keskittyneet ja koska Threen ja O2:n välisen kilpailun on päätyttävä keskittymän seurauksena, tehokkaan kilpailun, jota BT/EE tai Vodafone voi harjoittaa, kaikenlainen väheneminen saattaisi vaikuttaa kielteisesti kilpailuun yleensä, kuten riidanalaisen päätöksen 1679 perustelukappaleessa todetaan, erityisesti siinä tapauksessa, että todennäköinen haitta ilmenee niiden verkon laadun heikkenemisenä. BT/EE väittää tältä osin, että riidanalaisen päätöksen 1230 ja 1529–1546 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio oli huolissaan siitä, että Three voisi heikentää BT/EE:n kilpailuasemaa, koska BT/EE myötävaikuttaa merkittävästi kilpailuun.
- 356 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kolmannen kanneperusteen kolmas, neljäs ja viides osa ovat toisistaan riippuvaisia ja niitä voidaan hyödyllisesti tarkastella yhdessä. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa myös aluksi, että kantaja on ryhmitellyt saman viidennen osan yhteyteen useita väitteitä, jotka koskevat BT/EE:lle ja Vodafonelle toimesta aiheutuvien vaikutusten arviointia, tekemättä selvää eroa [A-] ja [B-]suunnitelman välillä.

- 357 Tämän vuoksi unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee peräkkäin BT/EE:lle ja Vodafoneille aiheutuvia vaikutuksia, koska BT/EE:lle [A-]suunnitelmasta aiheutuvat vaikutukset, jotka todetaan jäljempänä 362–379 kohdassa, ilmenevät myös, mutta vähäisemmässä määrin, BT/EE:n osalta [B-]suunnitelman yhteydessä.
- 358 Aluksi on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole analysoitu keskittymän koordinoimattomia vaikutuksia mahdollisen markkinavoiman käytön kannalta sulautuneen yksikön tarjoamien palvelujen tai sen oman verkon laadun heikentymisen muodossa.
- 359 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleen mukaan keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen mahdollisen poistumisen arviointi sekä kilpailupaineen mahdollinen pienentyminen muihin kilpailijoihin nähden on keskittymästä aiheutuvien koordinoimattomien vaikutusten arvioinnin ytimessä, kuten edellä 96 ja 97 kohdassa jo todettiin.
- 360 Kilpailun esteet ja näin ollen kuluttajille aiheutuva haitta johtuvat nimittäin keskittymän osapuolten välisen kilpailusuhteen päättymisestä ja siitä, ettei yksikään jäljelle jäävä tai potentiaalinen kilpailija kykene kilpailemaan tehokkaasti keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kanssa. Koska keskittymän seurauksena syntyvään yksikköön ei enää kohdistu keskittymän osapuolten toisiinsa aiemmin kohdistamaa painetta, keskittymä vaikuttaa hintojen lisäksi myös tarjonnan laatuun ja kuluttajille tarjottavaan valikoimaan (ks. vastaavasti tuomio 6.7.2010, Ryanair v. komissio, T-342/07, EU:T:2010:280, 224 kohta).
- 361 Se, ettei tätä problematiikkaa ole tarkasteltu perusteellisesti, on komission riidanalaisessa päätöksessä tekemän analyysin, joka edellyttää menestyäkseen erityisen vankkaa ja vakuuttavaa päättelyä kilpailijoihin kohdistuvista vaikutuksista, heikkous.

1) Vaikutukset BT/EE:hen

- 362 Ensinnäkin unionin kilpailusääntöjen ensisijaisena tarkoituksena on suojata kilpailuprosessia sellaisenaan eikä kilpailijoita. Komissio on tältä osin perustellusti palauttanut mieleen ei-horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla annetuissa suuntaviivoissaan (EYVL 2008, C 265, s. 6), että se, että keskittymä vaikuttaa kilpailijoihin, ei sinänsä ole ongelma. Erityisesti sen, että keskittymästä aiheutuvat tehokkuushyödyt voivat aiheuttaa haittaa kilpailijoille, ei sinänsä voida katsoa aiheuttavan kilpailuongelmia.
- 363 Tätä päättelyä voidaan soveltaa analogisesti horisontaalisen keskittymän tai jopa tiiviin oligopolin yhteydessä, kuten nyt esillä olevassa asiassa.
- 364 Käsiteltävässä asiassa komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1265 perustelukappaleessa, että yksi tapa heikentää verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten kilpailuasemaa on heikentää jommankumman sopimuksen verkon laatua. Tämä vaikuttaa komission mielestä erityisen merkitykselliseltä verkon, joka ei ole keskittymän seurauksena syntyvän yksikön konsolidoidun verkon perusta, yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolen kannalta.
- 365 Esimerkiksi riidanalaisen päätöksen 1430 ja 1431 perustelukappaleesta ilmenee, että [A-]suunnitelmassa keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö aikoi olla käyttämättä [luottamuksellinen] MBNL:n tukiasemista. Se olisi kuitenkin edelleen velvollinen jakamaan näiden asemien kustannukset Threelle vuonna 2009 T-Mobile/Orangen yrityskeskittymän (asia COMP/M.5650) yhteydessä annettujen sitoumusten, joilla pyrittiin lievittämään Threen ilmaisemia huolenaiheita [luottamuksellinen], vuoksi.

- 366 Käsiteltävänä olevan keskittymän yhteydessä tarpeettomiksi tullessiin tukiasemiin liittyvien kustannusten jakamista koskevan velvollisuuden ylläpitäminen hyödyttäisi BT/EE:n kilpailuasemaa, vaikka komissio katsoikin perustellusti, että tämä lisäisi keskittymän osapuolten kannustimia alentaa tällaisia kustannuksia. Se, että keskittymän osapuolten kannustin jatkaa investointia näihin tarpeettomiin tukiasemiin mahdollisesti heikkenee, ei kuitenkaan voi vaikuttaa suhteettomasti BT/EE:n kilpailuasemaan tai olla olennainen este tehokkaalle kilpailulle.
- 367 Tältä osin on todettava, että vaikka kilpailevan operaattorin kustannusten kasvu ei välttämättä johda kilpailun estämiseen, kuten komissio perustellusti totesi riidanalaisen päätöksen 1679 perustelukappaleessa, komission on joka tapauksessa osoitettava, että sen haittateoria perustuu kiinteiden kustannusten oletetun kasvun ja lisäkustannusten oletetun kasvun väliseen syy-yhteyteen, joka johtaisi vähäisempiin investointeihin, markkinoilla tarjottujen palvelujen laadun heikkenemiseen tai – jos ne vyörytettäisiin kuluttajille hinnankorotusten kautta – BT/EE:n ja Vodafonen markkinoilla aiheuttaman kilpailupaineen pienentymiseen.
- 368 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että komissio ei esittänyt riidanalaisessa päätöksessä selvitystä tällaisesta syy-yhteydestä niiden selvitystä koskevien vaatimusten mukaisesti, jotka on esitetty edellä 111 kohdassa ja joita sovelletaan käsiteltävässä asiassa.
- 369 Tämän osalta on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole mitään, mikä antaisi aiheutta olettaa, että matkaviestinalan oligopolistisilla markkinoilla, joilla on suppea määrä toimijoita, yhden ainoan operaattorin kilpailupaineen menettäminen johtaisi ”erittäin todennäköisesti” kilpailun häviämiseen kokonaan kyseisiltä markkinoilta, kuten komissio väittää riidanalaisen päätöksen 1679 perustelukappaleessa.
- 370 Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että koska edellä 96 kohdassa on jo todettu, että koordinoimattomiin vaikutuksiin perustuvan haittateorian yhteydessä keskittymän on merkittävä sen ”merkittävän kilpailupaineen poistumista, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden”, pelkästään se, että muiden kilpailijoiden aiheuttama kilpailupaine markkinoilla vähenee – laadun kannalta tarkasteltuna – ei sellaisenaan riitä osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estämistä.
- 371 Komission päätelmissä tyydytään toteamaan, että Threen sitoumuksen supistumisen vuoksi BT/EE:lle aiheutuisi todennäköisesti olemassa olevan verkon korkeampia ylläpito- (riidanalaisen päätöksen 1445–1455 perustelukappale) ja parannuskustannuksia (riidanalaisen päätöksen 1530 perustelukappale) – tai se ainakin varautuisi niihin.
- 372 Toisin sanoen komissio ei ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla, että mahdollinen kustannusten kasvu alentaisi BT/EE:n investointikapasiteettia. Se ei ole myöskään ilmoittanut, minkä tyyppisiin investointeihin vaikutettaisiin tai minkä tyyppiset investoinnit voitaisiin jakaa, vastakohtana investoinneille, joiden osalta näin ei ole. Vaikuttaa nimittäin siltä, että riidanalainen päätös perustuu enemmän tai vähemmän epätodennäköisiin hypoteeseihin, jotka koskevat sitä, ettei BT/EE, joka yksinkertaisesti lakkaisi investoimasta kustannustensa nousun jälkeen, reagoisi millään tavoin.
- 373 Kuten unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut edellä 280 kohdassa, hallinnollisen menettelyn aikana esitetystä selvityksestä ilmenee lisäksi, että vaikka voidaan osoittaa positiivinen korrelaatio keskittymien, joissa siirrytään neljästä kolmeen operaattoriin matkaviestinnän alalla, ja hintojen nousun välillä, mainittujen keskittymien ja matkapuhelinverkko-operaattoreiden verkkoon tekemien investointien lisääntymisen välillä voidaan myös todeta olevan korrelaatio.

- 374 Kolmanneksi riidanalaisen päätöksen 1473–1522 perustelukappaleessa esitetystä mahdollisuudesta, jonka mukaan Three voisi estää BT/EE:n yksipuolisen verkon käyttöönoton, on todettava, että tämä päättely, joka perustuu muun muassa BT/EE:n huomautuksiin ja MBNL:n riidanalaiseen tulkintaan, ei sellaisenaan riitä osoittamaan, että tehokas kilpailu olennaisesti estyisi käsiteltävässä asiassa [A-]suunnitelman osalta.
- 375 Tällaisen kilpailulle mahdollisesti aiheutuvan haitan ei nimittäin yhtäältä pitäisi perustua siihen mahdollisuuteen, että keskittymän osapuolet päättävät yksipuolisesti alentaa oman verkkonsa laatua, vaan siihen, mitkä toimen mahdolliset vaikutukset verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen toiseen sopimuspuoleen ovat.
- 376 Toisaalta syy–seuraus-ketju on tässä hypoteesissa erityisen heikko. Erityisesti on todettava, että komission näkemys perustuu väitteeseen, jonka mukaan on niin, että jotta BT/EE:n investointien estämismenettely voisi tapahtua Threen aloitteesta, [luottamuksellinen].
- 377 [luottamuksellinen].
- 378 Lisäksi komission näkemyksessä oletetaan, että osapuolten kaupallisen yhteistyösuhteen yhteydessä suunnittelema menettely voisi helposti johtaa väärinkäytöksiin, jotka voisivat vakavasti vahingoittaa jompaakumpaa sopimuspuolta. Siinä oletetaan lopuksi myös, ettei BT/EE:llä olisi mitään mahdollisuutta tehokkaiisiin vastatoimiin Threen nähden irtisanomalla MBNL-sopimus tai neuvottelemalla se uudelleen tai pyytämällä komissiolta edellä 329 kohdassa mieleen palautettujen Threelle annettujen sitoumusten tarkistamista.
- 379 Se, että tällainen kehitys on teoreettisesta näkökulmasta tarkasteltuna ajateltavissa, ei merkitse sitä, että on riittävän realistista ja todennäköistä, että tällainen tapahtumaketju toteutuu ja että se johtaa siihen, että BT/EE:n on mahdotonta tarjota palvelutasoa, jonka avulla se voisi kilpailla tehokkaasti sulautuneen yksikön kanssa.

2) Vaikutukset Vodafoneen

- 380 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa aluksi, että väite, joka koskee vaikutuksia Vodafoneen, on tehokas vain, jos vaihtoehtoinen verkon konsolidointisuunnitelma olisi todennäköisin käsiteltävässä tapauksessa, minkä kantaja kiistää.
- 381 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa ensiksi – kuten BT/EE:n osalta on jo todettu –, että pelkästään se, että Vodafone aiheuttaa keskittymän seurauksena vähemmän kilpailupainetta, ei yksinään riitä osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estämistä käsiteltävänä olevassa asiassa.
- 382 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa toiseksi Vodafoneen verkkoon kohdistuvista vaikutuksista, ettei komissio ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä, että kustannusten nousu vaikuttaisi Vodafoneen kannustimiin investoida verkkoonsa.
- 383 Kuten riidanalaisen päätöksen 1680 ja 1681 perustelukappaleessa todetaan, pitää nimittäin paikkansa, että [luottamuksellinen].
- 384 Keskittymän tällaiset vaikutukset, jotka merkitsisivät [luottamuksellinen], mikä antaa lähtökohtaisesti vähemmän mahdollisuuksia salaiseen yhteistyöhön, eivät kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, että Vodafone vähentäisi investointeja. Komissio myöntää erityisesti riidanalaisen päätöksen 1643 perustelukappaleessa, että Vodafone kykenisi vastaamaan keskittymästä johtuvasta kustannusten noususta.

- 385 Tämän osalta on todettava, että kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1683 perustelukappaleessa, verkon laadun heikkeneminen ei ole seurausta Vodafonen mahdollisesta tai väitetyistä kyvyttömyydestä tehdä tarvittavat investoinnit *[luottamuksellinen]* omasta aloitteestaan, vaan se on seurausta taloudellisesta päätöksestä, joka Vodafonen on tehtävä *[luottamuksellinen]* Vodafonen hallinnollisessa menettelyssä esittämän simulaatiomallin mukaisesti.
- 386 Komission haittateoria perustuu kuitenkin erityisesti Vodafonen kannustimiin rajoittaa investointeja omaan verkkoonsa Vodafonen mallintamisen perusteella, mikä viittaa siihen, että *[luottamuksellinen]* olisi taloudellisesti perusteltua (riidanalaisen päätöksen 1643 perustelukappale).
- 387 Käsiteltävässä asiassa komissio väittää lähinnä riidanalaisen päätöksen 1645 perustelukappaleessa, että kattavuuden *[luottamuksellinen]* markkinoilla, joilla kaikki operaattorit vastaavat siitä *[luottamuksellinen]*, vähentää merkittävästi Vodafonen tarjoamien hintojen kilpailukykyä.
- 388 Vaikka voidaankin epäillä, voidaanko tällaista vaikutusta, joka ei perustu keskittymän seurauksena syntyvän yksikön vaan yhden sen kilpailijan tuleviin päätöksiin, pitää keskittymän suorana ja välittömänä seurauksena, komissio ei missään tapauksessa ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla ja sovellettavan näyttövaatimuksen mukaisesti, että tällainen Vodafonen tekemä päätös olisi riittävän realistinen ja todennäköinen seuraus keskittymästä, muuttaisi tekijöitä, joiden perusteella kilpailun tila kyseisillä markkinoilla määräytyy, ja estäisi käsiteltävässä asiassa ”olennaisesti” tehokasta kilpailua asianomaisilla markkinoilla.
- 389 Tämän osalta komissio ei onnistu osoittamaan riidanalaisessa päätöksessä, millä perusteella Vodafone päättäisi tahallaan heikentää oman verkkonsa laatua tai olla investoimatta siihen, kun sen kykyä kattaa kustannusten nousu ei ole kiistetty.
- 390 Vaikka oletettaisiin, että näin olisi, laadun arviointi yhtenä kilpailun vektorina on usein monitahoinen ja epätarkka tehtävä, joka edellyttää kussakin yksittäistapauksessa sen vertailemista, miten eri kuluttajat asian mieltävät, erityisesti huipputeknologian alalla.
- 391 Vaikka oletettaisiin, että Vodafone päättäisi siis vapaaehtoisesti ja tukiasemiensa kannattavuuden perusteella alentaa *[luottamuksellinen]* verkon kattavuusastettaan markkinoilla, joilla kaikkien muiden operaattoreiden on varmistettava *[luottamuksellinen]* verkon kattavuuden aste, käsiteltävässä asiassa vaikuttaisi todennäköisemmältä, että Vodafone vetäytyisi verkostaan ja heikentäisi verkkoaan ainoastaan harvemmin asutuilla ja siten vähemmän kannattavilla alueilla.
- 392 Vaikka katsottaisiinkin, että komission väittämä verkon laadun heikkeneminen johtuisi Vodafonen liiketoiminnallisesta päätöksestä olla investoimatta heikosti kannattaviin tukiasemiin *[luottamuksellinen]* erityisesti harvemmin asutuilla alueilla, Yhdistyneen kuningaskunnan sääntelyviranomaiset voisivat tehokkaasti korjata keskittymän tällaisen vaikutuksen.
- 393 Kolmanneksi myös muut tekijät antavat aiheen epäillä komission riidanalaisessa päätöksessä tekemän arvioinnin todennäköisyyttä. Yhtäältä siltä osin kuin komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1736 perustelukappaleessa, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö investoisi omaan infrastruktuuriinsa *[luottamuksellinen]*, vaikuttaa todennäköiseltä, että Vodafone voisi hyvin tehdä samankaltaisia investointeja *[luottamuksellinen]*.
- 394 Toisaalta *[luottamuksellinen]* kyseisen sopimuksen sopimuspuolet ovat jo keskustelleet mahdollisuudesta, jonka mukaan sopimuspuolille aiheutuvat kustannukset kasvaisivat *[luottamuksellinen]* jälkeen.
- 395 Koska tällaisesta verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen kehittämismahdollisuudesta oli jo keskusteltu, on vaikea kuvitella, että tällaisen sopimukseen sisältyvän mahdollisuuden täytäntöönpano aiheuttaisi tosiasiallisesti huomattavaa vahinkoa Vodafonelle.

- 396 Näin ollen on katsottava, että komissio ei ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla, ettei Vodafone kyennyt kilpailemaan tehokkaasti, eikä edes sitä, että mikä tahansa Vodafonen kustannusten nousu vyörytettäisiin kuluttajille hinnankorotuksen muodossa.
- 397 Tästä seuraa, että kolmannen kanneperusteen kolmas, neljäs ja viides osa yhdessä tarkasteltuina on hyväksyttävä.

c) Lisätyn avoimuuden vaikutus verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin

- 398 Kolmannen kanneperusteen kuudennessa osassa kantaja väittää, että komissio teki oikeudellisen virheen ja ilmeisiä arviointivirheitä analysoidessaan keskittymän vaikutuksia verkkoihin tehtäviin investointeihin [B]-suunnitelman ja [A]-suunnitelman puitteissa.
- 399 Kantaja väittää erityisesti, että järjestely, jolla – [B]-suunnitelman puitteissa – matkaviestinverkko-operaattorien välisten investointien avoimuuden lisääntyminen voisi vähentää niiden kannustinta investoida verkkoihin (riidanalaisen päätöksen 1732–1742 perustelukappale), kuuluu suuntaviivojen 22 kohdan mukaisesti koordinoituihin vaikutuksiin eikä koordinoimattomiin vaikutuksiin.
- 400 Komission, jota Yhdistynyt kuningaskunta tukee, mukaan se ei ole väittänyt, että BT/EE ja Vodafone sovittaisivat yhteen toimintansa eli sopisivat hiljaisesti siitä, että ne jättäisivät investoimatta, tai ryhtyisivät vastatoimiin siinä tapauksessa, että yksi niistä investoisi, vaan että jos keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ei tekisi aloitetta investoinnista, millään muulla matkaviestinverkko-operaattorilla ei olisi yksipuolisesti kannustinta investoida uusiin teknologioihin. Komissio väittää siis tukeutuneensa kilpailupaineen ja verkkoon investoimisen yksipuolisten kannustimien vähenemiseen, joka on todellakin keskittymän yksipuolinen tai koordinoimaton vaikutus suuntaviivojen 24 kohdan mukaisesti.
- 401 BT/EE väittää, että komissio ei ole analysoinut koordinoituja vaikutuksia vaan ainoastaan myöntänyt, että vähittäismarkkinat ovat oligopolistiset markkinat. Tällaisilla markkinoilla kaikki toimittajat ovat kuitenkin yleensä kiinnostuneita kilpailijoidensa toimista ja reagoivat harkitsevasti.
- 402 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa aluksi, että komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 1562 perustelukappaleessa, että matkaviestinverkko-operaattoreiden välisten investointien avoimuuden lisääntymisellä ei todennäköisesti olisi merkittävää kielteistä vaikutusta investointeihin [A]-suunnitelman yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 1564 perustelukappale).
- 403 Komissio päätteli lisäksi riidanalaisen päätöksen 1735 perustelukappaleessa, että [B]-suunnitelmalla voisi olla merkittävä kielteinen vaikutus alan verkkoinvestointeihin, koska keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voisi saada tietoa BT/EE:n investoinneista.
- 404 Kuten kantaja itsekin on myöntänyt omassa konsolidointiskenaarioita koskevassa analyysissään, riidanalaisen päätöksen 1388–1389 perustelukappaleessa esitetystä [luottamuksellinen] vaihtoehdosta on lisäksi luovuttu kilpailuviranomaisten todennäköisten varaumien ja sen vuoksi, että tällaisen skenaarion hyväksymisen todennäköisyys on vähäinen.
- 405 Käsiteltävässä asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1389 perustelukappaleessa, että keskittymä aiheuttaisi kuitenkin toistaiseksi epävarmuuden tilanteen, koska uusi yksikkö ei voisi panna välittömästi täytäntöön [B-] eikä [A]-suunnitelmaa. Välivaiheessa ja lyhyellä aikavälillä [luottamuksellinen].

- 406 Keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi mahdollisesti kannustin tehdä samat investoinnit sekä maan itä- että länsiosassa, minkä ansiosta BT/EE ja Vodafone voisivat viime kädessä saada tiedon toistensa investoinneista (riidanalaisen päätöksen 1735 ja 1736 perustelukappale). Tämä lisääntynyt avoimuus aiheuttaisi näin ollen riskin siitä, että BT/EE ja Vodafone odottaisivat, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ryhtyy tiettyihin, pääasiallisesti uusien teknologioiden kehittämistä koskeviin investointeihin, ennen kuin ne vuorostaan investoisivat (riidanalaisen päätöksen 1737, 1739 ja 1740 perustelukappale).
- 407 Toisin sanoen komission mukaan sen toisen haittateorian yhteydessä esittämät huolenaiheet perustuivat niiden kannustimien vähenemiseen, joita kullakin matkaviestinverkko-operaattorilla on investoida ja parantaa verkkoaan proaktiivisesti, sekä tästä seuraavaan kilpailupaineen pientymiseen. Tämä pientyminen johtuisi sen mukaan markkinoiden rakenteesta [B-]suunnitelman yhteydessä [luottamuksellinen] sekä lisääntyneestä avoimuudesta, jota tämä rakenne toisi kunkin matkapuhelinverkko-operaattorin investointistrategioihin.
- 408 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että käsiteltävässä asiassa erityinen vaikeus, joka liittyy tuomioistuINVALVONTAAN, jota unionin yleisen tuomioistuimen on harjoitettava riidanalaisen päätöksen osalta, on se, että komissio on jättänyt esittämättä asianmukaisen ajallisen kehyksen, jonka puitteissa se aikoo osoittaa tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen. Komissio nimittäin analysoi riidanalaisessa päätöksessä keskittymän välittömiä vaikutuksia sekä lyhyellä että keskipitkällä aikavälillä verkkojen yhteiskäyttöä koskevan kahden sopimuksen tilapäinen päällekkäisyysvaikutus huomioiden ja keskipitkän ja pitkän aikavälin vaikutuksia verkon konsolidointisuunnitelmat huomioiden osoittamatta kuitenkaan selvästi, mikä lukuisista olemassa olevista skenaarioista olisi todennäköisin tai minkä skenaarion perusteella keskittymisen vaikutukset kilpailuun olisi ensisijaisesti tutkittava.
- 409 Tämän vuoksi unionin yleisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi asianosaisia esittämään istuntoa silmällä pitäen näkemyksensä asianmukaisesta ajallisesta kehyksestä keskittymän kilpailuvaikutusten arvioimiseksi.
- 410 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että muun muassa riidanalaisen päätöksen 1239 ja 1244 perustelukappaleessa osoitettiin, että riippumatta siitä, minkä verkon konsolidointisuunnitelman keskittymän osapuolet lopulta hyväksyvät, käsiteltävässä asiassa ne eivät ylläpidä pitkällä aikavälillä kahta erillistä verkkoa, eikä vaikuta siltä, että pitkää aikaväliä on tarkasteltu asianmukaisena ajallisena kehyksenä keskittymän vaikutusten arvioimiseksi riidanalaisessa päätöksessä.
- 411 Tämän osalta riidanalaisen päätöksen 1244 perustelukappaleesta ilmenee, että kantajan suunnitelmien mukaan keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ei jatka kahden erillisen verkon ylläpitämistä pitkällä aikavälillä. Keskittymän seurauksena syntyvän yksikön on pitkällä aikavälillä keskityttävä jompaankumpaan kahdesta verkon yhteiskäyttöä koskevasta sopimuksesta.
- 412 Lisäksi komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1239 perustelukappaleessa, että liiketoimen seurauksena etujen yhteensovittaminen ja keskinäinen riippuvuus todennäköisesti päättyisivät Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoilla olemassa olevassa verkon yhteiskäyttöä koskevassa kahdessa sopimuksessa. Komissio totesi, että vaikka keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö tukeutuisi kyseisiin kahteen verkkoon jatkaakseen matkaviestinpalvelujen tarjoamista Threen ja O2:n asiakkaille, sillä olisi kannustin olla ylläpitämättä kahta verkkoa pitkällä aikavälillä. Komission mukaan tämä häiritsee väistämättä etujen yhteensovittamista ainakin toisen verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen sopimuspuolen kanssa.
- 413 Riidanalaisen päätöksen alaviitteessä nro 1012 komissio toteaa, että kahden erillisen, koko maan kattavan verkon toiminta vaikuttaa useista syistä erittäin epätodennäköiseltä. Ensinnäkin kantajan ainoana realistisina skenaarioina esittämässä kahdessa konsolidointisuunnitelmassa mainitaan konsolidoidun verkon luominen. Toiseksi vaikuttaa taloudellisesti harkitsemattomalta hyödyntää kahta

erillistä verkkoa liiketoimen jälkeen samalla tavoin kuin itsenäisesti erityisesti, kun on kyse tulevista investoinneista. Komissio toteaa, että keskittymän seurauksena syntyvän yksikön olisi tällöin tuplattava investoinnit tarjotakseen niitä koko asiakaskunnalleen.

- 414 BT/EE kiinnitti unionin yleisen tuomioistuimen huomion siihen, että on olemassa tiettyjä keskittymätapauksia, joissa komissio otti lähtökohdaksi pitkäaikaisten vaikutusten analyysin, ja viittasi asiaan COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), jossa komissio oli sen mukaan ottanut huomioon yli kymmenen vuoden ajanjakson keskittymän vaikutuksia analysoidessaan.
- 415 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että keskittymätoimen vaikutuksia oligopolistisiin markkinoihin koskeva analyysi matkaviestinalalla, joka edellyttää pitkäaikaisia investointeja ja jolla kuluttajat ovat usein sidottuja monivuotisiin sopimuksiin, on dynaaminen tulevaisuuteen suuntautuva analyysi, joka edellyttää mahdollisten koordinoitujen tai yksipuolisten vaikutusten huomioon ottamista suhteellisen pitkälle tulevaisuuteen sijoittuvalla ajanjaksolla.
- 416 Riippumatta siitä, mikä keskittymän osapuolten lopulta hyväksymä verkon konsolidointisuunnitelma on, ne eivät ylläpidä kahta erillistä verkkoa pitkällä aikavälillä. Näin ollen komission näkemys, joka koskee lisätyn avoimuuden vaikutusta verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin, on hylättävä, koska se perustuu kahden erillisen verkon olemassaoloa koskevaan oletamaan.
- 417 Kolmannen kanneperusteen kuudes osa on näin ollen hyväksyttävä, koska komissio teki oikeudellisen virheen luokittelemalla lisätyn avoimuuden vaikutuksen verkkojen kokonaisinvestointeihin koordinoimattomaksi vaikutukseksi.
- 418 Kolmas kanneperuste on näin ollen hyväksyttävä toisen haittateorian osalta, eikä tämän kanneperusteen muita osia ole tarpeen tutkia.

E Kolmas haittateoria joka koskee koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa tukkumarkkinoilla

- 419 Kolmas haittateoria, joka esitetään riidanalaisen päätöksen 1815–2314 perustelukappaleessa, koskee sellaisten koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa tukkumarkkinoilla, jotka liittyvät merkittävän kilpailupaineen poistumiseen. Kyseisillä markkinoilla on neljä matkaviestinverkko-operaattoria, jotka tarjoavat verkkoisännöintipalveluja muille toimijoille kuin matkaviestinverkko-operaattoreille, jotka puolestaan tarjoavat vähittäispalveluja tilaajille. Keskittymätoimi vähentää komission mukaan sellaisten matkaviestinverkko-operaattorien määrää, jotka haluaisivat isännöidä muita toimijoita kuin matkaviestinverkko-operaattoreita.
- 420 Täsmällisemmin todettuna komissio katsoo, että Three on ennen toimea ”tärkeä kilpailuvoima” tukkumarkkinoilla. Tältä osin komissio totesi erityisesti, että huolimatta Threen pienestä aikaisemmasta markkinaosuudesta [0–5 prosenttia] vuosina 2014 ja 2015 (riidanalaisen päätöksen 1856–1867 perustelukappale), sen asiakkaiden bruttolisäys oli suurempi kuin sen markkinaosuus (riidanalaisen päätöksen 1868–1920 perustelukappale).
- 421 Tämän päätelmän tehdäkseen komissio laski asiakkaiden kanssa vuosina 2012–2015 tehtyjen sopimusten arvon. Sen laskelman mukaan Threen saama osuus sijoittuu [luottamuksellinen] väliin kyseisten asiakkaiden vuonna 2018 ennustetulla arvolla painotettuna. Komissio toteaa myös, että Three on parantanut merkittävästi asemaansa tukkumarkkinoilla, osallistunut useisiin kilpailumenettelyihin – muun muassa suurimpia muita toimijoita kuin matkaviestinverkko-operaattoreita varten – ja tehnyt sopimuksia kasvupotentiaalia omaavien muiden toimijoiden kuin matkaviestinverkko-operaattoreiden kanssa. Se toteaa, että Threen osallistumisella on

kilpailuvaikutuksia tukkutason neuvotteluissa myös tilanteissa, joissa sopimusta ei tehdä Threen kanssa, että Three tarjoaa kilpailukykyisiä tukkuhintoja uusien teknologioiden, kuten 4G:n, osalta ja että sitä pidetään merkittävänä kilpailijana (riidanalaisen päätöksen 1921–2125 perustelukappale).

- 422 Lisäksi komissio päättelee riidanalaisen päätöksen 2210 perustelukappaleessa, että keskittymä yhtäältä vähentäisi keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kannustimia ylläpitää kilpailua sen vuoksi, että kyseisellä yksiköllä olisi laajempi asiakaskunta vähittäismarkkinoilla, mikä lisäisi ”kaappaamisen” (cannibalisation) riskiä (riidanalaisen päätöksen 2209 perustelukappale), ja toisaalta vaikuttaisi kielteisesti BT/EE:n ja Vodafonen kykyyn ja kannustimiin ylläpitää kilpailua (riidanalaisen päätöksen 2291 perustelukappale).
- 423 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2313 perustelukappaleessa, että keskittymällä saattaa olla merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia tukkumarkkinoilla, mikä johtuu matkaviestinverkko-operaattoreiden määrän vähenemisestä neljästä kolmeen, Threen poistumisesta suuntaviivojen 37 kohdassa tarkoitettuna tärkeänä kilpailuvoimana, osapuolten aikaisemmin toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistamisesta ja jäljellä oleviin toimijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentymisestä. Kilpailevilla matkaviestinverkko-operaattoreilla ei myöskään ole tarvittavaa kapasiteettia eikä tarvittavia kannustimia keskittymän koordinoimattomien kilpailua rajoittavien vaikutusten estämiseksi.
- 424 Kantaja väittää neljännessä kanneperusteessaan, että komissio teki riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä ja rikkoi olennaisia menettelymääräyksiä – kun otetaan huomioon koordinoimattomat vaikutukset tukkumarkkinoilla –, erityisesti niiden päätelmiensä vuoksi, joiden mukaan keskittymä ensinnäkin estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua tukkumarkkinoilla (ensimmäinen osa), toiseksi Three oli ”tärkeä kilpailuvoima” tukkumarkkinoilla (toinen ja kolmas osa), kolmanneksi keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi pienempi kannustin vastata kilpailuun (neljäs osa) ja neljänneksi sen kilpailijoilla ei olisi kykyä eikä tarvittavia kannustimia kilpailla sen kanssa (viides osa), sekä sen vuoksi, että komissio otti huomioon kolmansien väitteet (kuudes osa). Kantajan mukaan kunkin näistä virheistä pitäisi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.
- 425 Aluksi on tutkittava yhdessä neljännen kanneperusteiden kolmea ensimmäistä osaa, jotka koskevat virheitä sen toteamuksen osalta, jonka mukaan keskittymä estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua tukkumarkkinoilla, ja ilmeistä arviointivirhettä sen toteamuksen osalta, jonka mukaan Three on ”tärkeä kilpailuvoima”.
- 426 Neljännen kanneperusteiden ensimmäisessä osassa kantaja väittää, että koska Threen markkinaosuus tukkumarkkinoilla oli [0–5 prosenttia] vuonna 2014 ja koska se ei ollut koskaan ylittänyt kyseistä kynnystä, mitä komissio ei kiistä (riidanalaisen päätöksen 1856 perustelukappale), keskittymällä ei olisi tuntuva vaikutusta kilpailuun. Riidanalainen päätös perustuu kantajan mukaan tältä osin yksinomaan toteamuksiin, jotka koskevat Threen poistumista ”tärkeänä kilpailuvoimana”.
- 427 Neljännen kanneperusteiden toisessa ja kolmannessa osassa kantaja väittää, että komissio ei ole selittänyt, miksi Threen tukkumarkkinoilla harjoittama kilpailu oli erityisen tehokasta verrattuna muiden sellaisten operaattorien harjoittamaan kilpailuun, joiden ennustettavissa olevaa markkinaosuutta ei tutkittu. Paitsi että kaikki muut markkinatoimijat ovat selvästi vakaampia kuin Three tämä tilanne on kantajan mukaan jatkunut pitkään, ja Threen äskettäin kirjaama vähäinen markkinaosuuksien kasvu on ollut marginaalista eikä sillä ole vaikutusta markkinoiden kilpailurakenteeseen eikä markkinadynamiikkaan. Lisäksi kun komissio luokitteli Threen ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, se teki kantajan mukaan virheitä sekä markkinaosuuksia koskevassa analyysissään että Threen uusien asiakkaiden brutto-osuutta koskevassa analyysissään ja laadullisessa arvioinnissaan, joka koski Threen merkitystä tukkumarkkinoilla.

- 428 Erityisesti viimeksi mainitun seikan osalta kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen kaavio nro 125, jossa kuvataan neljän matkaviestinverkko-operaattorin markkinaosuuksia, sellaisina kuin komissio on ne arvioinut, osoittaa selvästi Threen aseman heikkouden kilpailijoihinsa nähden. *[luottamuksellinen]*
- 429 Kantajan mukaan komissio totesi myös virheellisesti riidanalaisen päätöksen 1920 perustelukappaleessa, että Threen markkinaosuus ei kuvasta sen nykyistä kilpailuvoimaa eikä sen merkitystä tulevassa kilpailuprosessissa, sellaisen ennusteen perusteella, joka koski Threen suurempaa brutto-osuutta uusista asiakkaista kuin tämänhetkisisä markkinatiedoissa.
- 430 Kantajan mukaan lopuksi se, ettei Three osallistunut *[luottamuksellinen]* seitsemästä suurelle yleisölle osoitetusta julkisesta tarjouskilpailusta, jotka on käynnistetty kolmen viime vuoden aikana, samoin kuin *[luottamuksellinen]*, on ristiriidassa sen ajatuksen kanssa, että Three voisi kilpailla uskottavalla tavalla ja olla tukkumarkkinoilla ”tärkeä kilpailuvoima”.
- 431 Komissio riitauttaa mainitut perustelut.
- 432 Komissio väittää muun muassa, että markkinaosuudet ja niiden lisäys ovat vain ensimmäinen osoitus markkinavoimasta (suuntaviivojen 27 kohta) ja että suuntaviivoissa annetaan useita esimerkkejä tilanteista, joissa vaatimattomat markkinaosuudet eivät estä sitä, että keskittymä aiheuttaa kilpailuongelmia, esimerkiksi silloin, kun kyseisellä yrityksellä on merkittävämpi rooli kuin sen markkinaosuudet antavat ymmärtää (ks. suuntaviivojen 37 kohta). Näin ollen se, että Threellä on vain vaatimattomat markkinaosuudet tukkumarkkinoilla, ei voi johtaa automaattisesti päätelmään, jonka mukaan keskittymä ei voi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estämiseen.
- 433 Komissio katsoo lisäksi, että vaikka markkinaosuudet, niiden lisäys ja keskittymisasteen kasvu ovat vain ensimmäinen osoitus markkinavoimasta, ne ovat merkityksellisiä seikkoja, jotka on otettava huomioon oligopolistisilla markkinoilla, joilla sillä, että yritys on ”tärkeä kilpailuvoima”, on ratkaiseva merkitys.
- 434 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että se, että tukkumarkkinoilla on siirrytty neljästä operaattorista kolmeen, ei sellaisenaan ole omiaan osoittamaan, että kilpailu tukkumarkkinoilla olennaisesti estyy käsiteltävässä asiassa. Kuten asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleesta ilmenee, monilla oligopolistisilla markkinoilla on kilpailua, joka voidaan luokitella terveeksi.
- 435 Markkinaosuuksien osalta unionin yleinen tuomioistuin toteaa, ettei ole kiistetty, että Threen tukkumarkkinaosuus oli erittäin vaatimaton ([0–5 prosenttia] vuosina 2014 ja 2015).
- 436 Tämän osalta komissio on lisäksi myöntänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä, että markkinaosuudet ja niiden kehitys ovat suuntaviivojen 27 kohdan mukaan vain ensimmäinen osoitus markkinavoimasta, koska – myös sen päätöskäytännössä – on yleisesti hyväksytty, että vähäiset markkinaosuudet ovat yleensä hyvä indikaattori merkittävän markkinavoiman puuttumisesta.
- 437 Samoin kuin se, että yrityksellä on huomattava markkinaosuus, on erittäin merkityksellistä, ja se, että keskittymän osapuolten markkinaosuuksien suhde näiden yritysten kilpailijoiden markkinaosuuksiin on pätevä osoitus määräävän aseman olemassaolosta tai tehokkaan kilpailun olennaisesta estämisestä, koska sen avulla voidaan arvioida kyseisen yrityksen kilpailijoiden kilpailukykyä (tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 201 kohta), keskittymän yhden osapuolen erittäin pieni markkinaosuus viittaa ensi näkemältä siihen, että tehokasta kilpailua ei olennaisesti estetä, erityisesti, kun muilla toimijoilla on paljon suuremmat markkinaosuudet.
- 438 Vaikka ei voida sulkea pois sitä, että keskittymän yhden osapuolen suhteellisen pienestä markkinaosuudesta huolimatta keskittymä vaikuttaa merkittävästi tehokkaaseen kilpailuun, komission on esitettävä tästä vakuuttava näyttö.

- 439 Ensinnäkin on niin, että keskittymän osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus [30–40 prosenttia] ei ole osoitus määräävän aseman luomisesta tai vahvistamisesta käsiteltävänä olevassa asiassa eikä myöskään sellaisenaan tehokkaan kilpailun olennaisesta estämisestä.
- 440 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa toiseksi, että komissio väittää riidanalaisen päätöksen 1865 perustelukappaleessa, että keskittymän tuottama HHI ylittää suuntaviivoissa vahvistetun kynnyksiarvon.
- 441 HHI:n laskemisen osalta suuntaviivojen 14 kohdassa todetaan, että markkinaosuudet tai keskittymisaste antavat usein hyödyllisen ensimmäisen osviitan markkinoiden rakenteesta ja keskittymän osapuolten merkityksestä. Suuntaviivojen 16 kohdasta ilmenee myös, että markkinoiden yleinen keskittymisaste voi antaa viitteitä kilpailutilanteesta.
- 442 Suuntaviivojen 19–21 kohdassa määritellään HHI-raja-arvot, joiden alapuolella keskittymä ei todennäköisesti aiheuta kilpailuongelmia. Komissio katsoo näin ollen, ettei ole todennäköistä, että toimi aiheuttaa horisontaalisia kilpailuongelmia markkinoilla, kun HHI on toimen jälkeen 1 000–2 000 ja delta alle 250, tai kun HHI on toimen jälkeen yli 2 000 ja delta alle 150, paitsi poikkeustapauksissa.
- 443 Kantaja kuitenkin väitti unionin yleisessä tuomioistuimessa komission tätä kiistämättä, että toimen jälkeinen delta olisi käsiteltävässä asiassa vain *[luottamuksellinen]*. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että kyseinen arvo toki ylittää raja-arvon, jonka alapuolella on lähtökohtaisesti suljettu pois se, että keskittymä aiheuttaa kilpailuongelmia. Suuntaviivojen 21 kohdan toisessa virkkeessä täsmennetään kuitenkin, että näiden raja-arvojen ylittämisen perusteella ei voida olettaa, että kilpailuongelmia on olemassa.
- 444 On kuitenkin katsottava, että mitä selvempi kyseisten raja-arvojen ylitys on, sitä enemmän arvot osoittavat kilpailuongelmia (ks. tämän osalta tuomio 9.7.2007, Sun Chemical Group ym. v. komissio, T-282/06, EU:T:2007:203, 138 kohta), ja että käsiteltävässä asiassa delta on vain *[luottamuksellinen]* horisontaalisia keskittymiä koskevissa suuntaviivoissa vahvistetun raja-arvon yläpuolella.
- 445 Käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio ei tukeutunut Threen aikaisempiin markkinaosuuksiin ja keskittymisasteeseen päätelläkseen, että se on ”tärkeä kilpailuvoima” tukkuarkkinoilla, vaan uusien asiakkaiden bruttomääräisiin osuuksiin (riidanalaisen päätöksen 1857 perustelukappale) ja laadulliseen analyysiinsä, joka koski Threen merkitystä tukkuarkkinoilla.
- 446 Se, että komissio määrittä, että Three vaikutti enemmän kilpailuun kuin mitä sen markkinaosuus antoi olettaa, ei kuitenkaan sellaisenaan riitä osoittamaan, että tehokas kilpailu olennaisesti estyisi käsiteltävässä asiassa.
- 447 Vaikka ei ole poissuljettua, että yhden ainoan suuntaviivoissa mainitun tekijän soveltaminen voi tietyissä tapauksissa riittää osoittamaan, että tehokas kilpailu estyy olennaisesti, komissio ei ole selittänyt riidanalaisessa päätöksessä uskottavasti, miksi uusien asiakkaiden brutto-osuuksilla oli käsiteltävässä asiassa niin ratkaiseva merkitys. Vaikka onkin totta, ettei komission ole tarpeen tutkia kaikissa tapauksissa kaikkia arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut suuntaviivoissa, ei myöskään ole osoitettu, että vain yksi näistä arviointiperusteista riittää osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen, jos tosiseikkoja ei ole tutkittu yksityiskohtaisesti.
- 448 Komissio toteaa kolmanneksi uusien asiakkaiden brutto-osuuksista, että Three oli saanut suunnilleen *[luottamuksellinen]* tukkuasiakkaiden voitettavissa olevien sopimusten kokonaisarvosta. Komissio katsoo, että vaikka kaikki kantajan ehdottamat mukautukset hyväksyttäisiin, jäljelle jäävä osuus bruttomääräisesti saaduista tukkuasiakkaista olisi paljon suurempi kuin Threen aiempi markkinaosuus (riidanalaisen päätöksen 1896 ja 1917 perustelukappale).

- 449 Pelkästään se, että Threen uusien asiakkaiden brutto-osuus on suurempi kuin sen markkinaosuus, ei kuitenkaan käsiteltävänä olevassa asiassa voi riittää osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estämistä tilanteessa, jossa Threen markkinaosuus on todellisuudessa erittäin pieni ja jossa jopa sen brutto-osuus uusista asiakkaista markkinoilla, joilla on vain neljä toimijaa, on pieni.
- 450 On todettava, että vaikka näiden seikkojen perusteella voidaan katsoa, että Three pystyy kilpailemaan muiden tukkumarkkinoiden toimijoiden kanssa, että se on uskottava kilpailija ja että se vaikuttaa kilpailuun, vaikka sen tarjouksia ei hyväksyttäisi, ja että se on vahvistanut asemaansa markkinoilla, ne eivät missään tapauksessa riitä siihen, että Three voitaisiin luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”.
- 451 Neljänneksi on lopuksi todettava komission laadullisesta arvioinnista, joka koskee Threen merkitystä tukkumarkkinoilla, että se totesi, että Threetä pidetään uskottavana uhkana markkinoilla, ja se on osallistunut useisiin tarjouskilpailuihin (riidanalaisen päätöksen 1936–1987 perustelukappale).
- 452 Kuten kantaja perustellusti korostaa, komissio ei ole vahvistanut, että kriteerejä, jotka se itselleen suuntaviivojen 37 ja 38 kohdassa vahvisti, sovelletaan Threehen. Komission toteamukset Threen tulevasta markkinaosuudesta, sen uskottavuudesta, sen tarjousten kilpailukykyisistä ehdoista tai sen tarjouskilpailuihin osallistumisen vaikutuksista (riidanalaisen päätöksen 2294 ja 2295 perustelukappale) eivät nimittäin osoita – vaikka ne olisivatkin perusteltuja –, että Three erottuisi muista tukkumarkkinoiden toimijoista.
- 453 Vaikka Three voitaisiin komission huomioon ottamien seikkojen perusteella luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, niiden perusteella ei voida osoittaa, että Three ja O2 aiheuttivat toisilleen merkittävää kilpailupainetta, jotka poistuisi toimen seurauksena.
- 454 Neljännen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa on näin ollen hyväksyttävä, eikä unionin yleisen tuomioistuimen tarvitse tutkia neljännen kanneperusteen neljättä, viidettä ja kuudetta osaa.
- 455 Riidanalainen päätös on näin ollen kumottava, eikä unionin yleisen tuomioistuimen tarvitse lausua kolmen häittateorian riippumattomasta tai keskinäisriippuvaisesta luonteesta eikä kantajan muista argumenteista ja perusteista.

Oikeudenkäyntikulut

- 456 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se on veloitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut tämän vaatimusten mukaisesti. Yhdistynyt kuningaskunta ja EE Ltd vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan työjärjestyksen 138 artiklan määräysten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Komission 11.5.2016 antama päätös C(2016) 2796 final, jolla todettiin Hutchison 3G UK Investments Ltd:n ehdottama Telefónica Europe plc:n hankintaa koskeva keskittymätoimi sisämarkkinoille soveltumattomaksi (asia COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), kumotaan.**
- 2) **Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan CK Telecoms UK Investments Ltd:n oikeudenkäyntikulut.**
- 3) **Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta sekä EE Ltd vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Van der Woude

Buttigieg

Nihoul

Svenningsen

Öberg

Julistettiin Luxemburgissa 28 päivänä toukokuuta 2020.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta	2
II Riidanalainen päätös	4
III Menettely	4
IV Asianosaisten ja muiden osapuolten vaatimukset	8
V Oikeudellinen arviointi	8
A Asiaa koskevat oikeussäännöt	8
1. Tuomioistuinvalvonnan ulottuvuus yrityskeskittymien alalla	9
2. Asetuksella N:o 139/2004 tehdyn muutoksen ulottuvuus	9
3. Todistustaakka ja näyttövaatimus yrityskeskittymien alalla	13
4. Perustelut	15
B Tiivistelmä kanneperusteista ja kanteen rakenne	15
C Ensimmäinen haittateoria, joka koskee koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla	16
1. Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä	16
2. Tiivistelmä ensimmäisestä kanneperusteesta ja tärkeimmistä todisteista, jotka esitettiin ensimmäisen haittateorian tueksi	17
a) Markkinaosuusanalyysi	18
b) Threen luokittelu ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”	19
1) Tärkeän kilpailuvoiman käsitteen vääristyneellä tavalla huomioon ottaminen	19
2) Threen vähittäismarkkinoilla aiheuttama kilpailupaine	22
i) Liittymien bruttolisäys	22
ii) Threen liittymien kasvu	23
iii) Threen hintapolitiikka	24
iv) Threen aikaisempi rooli markkinoilla	26
c) Kilpailusuhteen läheisyyden arviointi	27
d) Keskittymän määrällisten hintavaikutusten arviointi	30
1) UPP-analyysin todistusvoima ensimmäisenä ”seulana”	31
2) UPP-analyysi käsiteltävässä asiassa	31

e) Koordinoimattomien vaikutusten kokonaisarviointi	34
D Toinen haittateoria, joka koskee koordinoimattomia vaikutuksia, jotka perustuvat verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten järkyttämiseen	35
1. Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä	35
2. Kolmas kanneperuste, joka koskee virheitä verkon yhteiskäytön aiheuttamien koordinoimattomien horisontaalisten vaikutusten osalta	38
a) Verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten konvergenssi	38
1) Haittateorian uutuus verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten osalta	39
2) Etujen konvergenssiteorian väitetysti paradoksaalinen ja virheellinen luonne ja verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten järkyttäminen	39
b) Keskittymän vaikutukset kilpailijoihin	42
1) Vaikutukset BT/EE:hen	43
2) Vaikutukset Vodafoneen	45
c) Lisätyn avoimuuden vaikutus verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin	47
E Kolmas haittateoria joka koskee koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa tukkumarkkinoilla .	49
Oikeudenkäyntikulut	53