



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 23 maja 2019 r. *

Konkurencja – Koncentracje – Niderlandzki rynek usług telewizyjnych i usług telekomunikacyjnych –
Wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji – Decyzja uznająca koncentrację za zgodną
z rynkiem wewnętrznym i z porozumieniem EOG – Zobowiązania – Rynek właściwy –
Skutki wertykalne – Oczywisty błąd w ocenie – Obowiązek uzasadnienia

W sprawie T-370/17

KPN BV, z siedzibą w Hadze (Niderlandy), reprezentowana przez adwokatów P. van Ginnekena
i G. Béquet,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez H. van Vlieta, G. Contego, J. Szczodrowskiego oraz
F. van Schaik, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

VodafoneZiggo Group Holding BV, z siedzibą w Amsterdamie (Niderlandy),

Vodafone Group plc, z siedzibą w Newbury (Zjednoczone Królestwo),

oraz

Liberty Global Europe Holding BV, z siedzibą w Amsterdamie,

reprezentowane przez adwokatów W. Knibbelera, E. Raedtsa oraz A. Pliega Seliego,

interwenienci,

mającej za przedmiot wniesioną na podstawie art. 263 TFUE skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2016) 5165 final z dnia 3 sierpnia 2016 r. uznającej za zgodną z rynkiem wewnętrznym i z porozumieniem EOG koncentrację zmierzającą do przejęcia przez Vodafone Group i Liberty Global Europe Holding wspólnej kontroli nad wspólnym przedsiębiorstwem o pełnym zakresie funkcji (sprawa COMP/M. 7978 – Vodafone – Liberty Global – Dutch JV),

* Język postępowania: angielski.

SĄD (ósma izba),

w składzie: A.M. Collins (sprawozdawca), prezes, M. Kancheva i R. Barents, sędziowie,

sekretarz: N. Schall, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 listopada 2018 r.,
wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

Uczestniczące w sporze podmioty

- 1 Skarżąca, KPN BV, prowadzi w Niderlandach działalność w sektorze sieci kablowych dla usług telewizyjnych, Internetu szerokopasmowego, telefonii stacjonarnej i telefonii komórkowej.
- 2 Vodafone Group plc jest międzynarodową grupą telekomunikacyjną, która prowadzi w Niderlandach działalność w sektorze usług telefonii komórkowej za pośrednictwem spółki Vodafone Libertel BV (zwanej dalej „Vodafone”). Ponadto Vodafone prowadzi też za pośrednictwem sieci skarżącej działalność w sektorze usług telewizyjnych, Internetu szerokopasmowego i telefonii stacjonarnej.
- 3 Należąca do międzynarodowej grupy Liberty Global plc spółka Liberty Global Europe Holding BV (zwana dalej „Liberty Global”) jest operatorem telewizji kablowej, który, będąc równocześnie ich posiadaczem, zarządza sieciami kablowymi dla usług telewizyjnych, Internetu szerokopasmowego i telefonii stacjonarnej. Za pośrednictwem sieci Vodafone świadczy ona również dla swych klientów stacjonarnych usługi telefonii komórkowej.

Postępowanie administracyjne

- 4 W dniu 14 czerwca 2016 r. Vodafone i Liberty Global (zwane dalej „stronami zgłaszającymi”) zgłosiły Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1) proponowaną koncentrację, polegającą na przejęciu wspólnej kontroli nad nowo utworzonym wspólnym przedsiębiorstwem o pełnym zakresie funkcji, na które przeniesiona zostałaby działalność handlowa prowadzona przez strony zgłaszające w Niderlandach. Po przeprowadzeniu tej koncentracji każda ze stron zgłaszających posiadałaby 50% akcji wspólnego przedsiębiorstwa, miałyby takie samo prawo głosu i takie same prawa w zakresie mianowania członków rady nadzorczej.
- 5 Aby pozbyć się poważnych wątpliwości, na które wskazała Komisja na początkowym etapie dochodzenia, w dniu 12 lipca 2016 r. strony zgłaszające zaproponowały, zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, wzięcie na siebie pewnych zobowiązań.
- 6 Komisja poddała te wstępne zobowiązania testowi rynkowemu. Biorąc pod uwagę wynik tego badania oraz przeprowadzoną przez Komisję analizę zaproponowanych zobowiązań, w dniu 26 lipca 2016 r. strony zgłaszające zaproponowały swe zobowiązania w ostatecznej postaci.

Zaskarżona decyzja

- 7 W dniu 3 sierpnia 2016 r. Komisja wydała decyzję C(2016) 5165 final z dnia 10 października 2014 r. uznającą za zgodną z rynkiem wewnętrznym i z porozumieniem EOG koncentrację zmierzającą do przejścia przez Vodafone i Liberty Global wspólnej kontroli nad wspólnym przedsiębiorstwem o pełnym zakresie funkcji (sprawa COMP/M.7978 – Vodafone – Liberty Global – Dutch JV) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Określenie rynków właściwych

- 8 Zgodnie z zaskarżoną decyzją po przeprowadzeniu zamierzonej transakcji ma dojść do połączenia działalności prowadzonej przez strony zgłaszające w Niderlandach. Z decyzji tej wynika, że Komisja uznała, iż zamierzona transakcja prowadzi do pewnego horyzontalnego nakładania się obszarów działalności i wertykalnych stosunków łączących strony na pewnych rynkach w łańcuchu dystrybucji treści telewizyjnych oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych (telefonii stacjonarnej i komórkowej oraz Internetu szerokopasmowego) w Niderlandach.
- 9 Aby określić właściwe w tej sprawie rynki związane z usługami telewizyjnymi, Komisja wprowadziła rozróżnienie pomiędzy następującymi rynkami (uważanymi pod względem geograficznym za rynki krajowe):
- rynek przyznawania licencji i nabywania praw do nadawania treści telewizyjnych;
 - rynek hurtowego dostarczania oraz nabywania kanałów telewizyjnych;
 - rynek detalicznego świadczenia usług telewizyjnych.
- 10 Po pierwsze, jeśli chodzi o rynek udzielania licencji i nabywania praw do transmisji treści telewizyjnych, Komisja uznała, że może on podlegać dodatkowej segmentacji w zależności od tego, czy są to prawa dotyczące telewizji płatnej, czy też niekodowanej, czy są to prawa do transmisji linearnej, czy też nie, a także w zależności od tego, czy istnieje możliwość oferowania treści premium oraz w zależności od oferowanych treści (filmy, programy sportowe itd.)
- 11 Po drugie, jeśli chodzi o rynek hurtowego dostarczania oraz nabywania kanałów telewizyjnych, Komisja podobnie doszła do wniosku, że może on podlegać dodatkowej segmentacji w zależności od tego, czy rozpatrywane produkty dotyczą telewizji płatnej, czy też niekodowanej, czy dotyczą one telewizyjnych pakietów bazowych, czy też pakietów premium, które z kolei dzielą się na kanały filmowe i sportowe, a także w zależności od tego, za pomocą jakiej infrastruktury prowadzona jest ich dystrybucja. Jednakże w odniesieniu do dalej idącej segmentacji rynków właściwych, a w szczególności ich podziału na kanały filmowe i sportowe w wersji premium, Komisja uznała, że kwestia tego, czy rynek powinien być podzielony na mniejsze segmenty, może pozostać otwarta, zważywszy, że, niezależnie od zastosowanej segmentacji rynku, zamierzona transakcja nie rodzi problemów związanych z konkurencją. W szczególności w odniesieniu do płatnych kanałów telewizji sportowej w wersji premium w motywie 176 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że według pewnych uczestników przeprowadzonego przez nią badania rynkowego kanały Ziggo Sport Totaal i Fox Sports konkurowały ze sobą o podobnych klientów i podobne treści i stawały się coraz bardziej swymi substytutami. Kanał Ziggo Sports Totaal należy odróżnić od kanału Ziggo Sport, nadającego mniej treści sportowych niż kanał Ziggo Sport Totaal, oferowanego przez Liberty Global wyłącznie nieodpłatnie dla abonentów innych oferowanych przez nią kanałów.
- 12 Po trzecie, w odniesieniu do rynku detalicznego świadczenia usług telewizyjnych Komisja uznała, że kwestia dodatkowej segmentacji rynku w zależności od tego, czy rozpatrywane są usługi dotyczące telewizji płatnej, czy też niekodowanej, jak również tego, czy dotyczą one transmisji linearnej, czy też

nie, może pozostać otwarta, ponieważ ocena zamierzonej transakcji pozostaje, niezależnie od zastosowanej segmentacji, taka sama. Co się tyczy ewentualnej segmentacji w zależności od wykorzystywanych technologii dystrybucji Komisja wskazała na pewne informacje przemawiające za tym, że detaliczne świadczenie usług telewizyjnych z wykorzystaniem technologii mobilnych (3G i 4G) nie może zastąpić innych technologii dystrybucji, a mianowicie analogowej telewizji naziemnej, telewizji kablowej, telewizji internetowej (lub „TVIP” w języku angielskim) i satelitarnej. Uznała ona jednak, że kwestia ta może pozostać otwarta, ponieważ ocena zamierzonej transakcji pozostaje, niezależnie od jej rozstrzygnięcia, taka sama.

- 13 Ponadto Komisja przedstawiła szereg względów dotyczących rynków detalicznego świadczenia usług telefonii stacjonarnej i komórkowej oraz dostępu do Internetu, a także innych zbliżonych rynków, które są bez znaczenia dla niniejszego sporu.
- 14 Wreszcie w zaskarżonej decyzji Komisja zbadała kwestię tego, czy pakiety usług „multiple play” świadczonych detalicznie konsumentom końcowym, to znaczy pakietów obejmujących co najmniej dwa typy usług, takich jak usługi telefonii komórkowej lub stacjonarnej oraz dostępu do Internetu i telewizji, stanowią same w sobie odrębne rynki dla każdej z leżących u podstaw tego podziału usług. Komisja podniosła, że usługi „multiple play” cieszą się dużą popularnością, a najbardziej popularny jest pakiet usług stacjonarnych „triple play”, obejmujący telefonię stacjonarną, dostęp do Internetu i dostęp do telewizji. Jednakże Komisja uznała, że kwestia dokładnego określenia rynku może pozostać otwarta, ponieważ, niezależnie od zastosowanej segmentacji, zamierzona transakcja nie budzi poważnych wątpliwości.

Wpływ koncentracji na konkurencję

- 15 Natomiast w odniesieniu do badania skutków zamierzonej transakcji dla konkurencji Komisja przeprowadziła analizę skutków horyzontalnych, wertykalnych, konglomeratowych, a także skoordynowanych.

– Skutki horyzontalne

- 16 W ramach analizy skutków horyzontalnych zamierzonej transakcji dla konkurencji w odniesieniu do, w pierwszej kolejności, rynku udzielania licencji i nabywania praw do transmisji treści telewizyjnych Komisja podniosła w zaskarżonej decyzji, że tylko Liberty Global prowadziła działalność na tym rynku ze strony popytowej jako nabywca, zaś Vodafone nie była bezpośrednim posiadaczem praw ani też bezpośrednio ich nie nabywała. W związku z tym zdaniem Komisji nie mogło być mowy o wynikającym z zamierzonej transakcji zwiększeniu siły nabywczej.
- 17 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o stronę podażową rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania kanałów telewizyjnych, Komisja podniosła w zaskarżonej decyzji, że tylko Liberty Global prowadziła działalność na tym rynku, posiadając na nim udziały nieprzekraczające 40% we wszystkich możliwych segmentach, a w szczególności nieprzekraczające 10% udziały na rynku hurtowego dostarczania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium. Ze względu na to, że Vodafone nie prowadzi działalności jako hurtowy dostawca płatnych kanałów telewizyjnych, zamierzona transakcja nie wiąże się z żadnym horyzontalnym nakładaniem się obszarów działalności.
- 18 Jeśli chodzi o stronę popytową rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania kanałów telewizyjnych Komisja uznała, że strony zgłaszające prowadziły na tym rynku działalność jako nabywcy kanałów w celu włączania ich do swej oferty detalicznych usług telewizyjnych. W tym względzie Komisja podniosła, że Vodafone ma niewielkie udziały w rynku, nieprzekraczające 5%, zaś Liberty ma udziały w rynku wynoszące od 40 do 60%, w zależności od segmentacji rynku. W zaskarżonej decyzji Komisja podniosła w szczególności, że na potencjalnym rynku hurtowego nabywania płatnych telewizyjnych programów sportowych w wersji premium jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby udział

w rynku wynoszący od 40 do 50%. Pomimo istnienia horyzontalnego nakładania się obszarów działalności Komisja uznała, że nie może być mowy o wynikającym z zamierzonej transakcji zwiększeniu siły nabywczej, w szczególności ze względu na to, że Vodafone posiada minimalny udział w rynku. Komisja doszła więc do wniosku, że zamierzona transakcja nie stwarza problemów związanych z konkurencją na tym rynku.

- 19 W trzeciej kolejności Komisja uznała, że zamierzona transakcja wzbudza poważne wątpliwości co do potencjalnych rynków pakietów usług stacjonarnych i usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”, w szczególności ze względu na usunięcie Vodafone, ważnego konkurenta na tych podlegających koncentracji rynkach.

– *Skutki wertykalne*

- 20 W ramach analizy skutków wertykalnych Komisja zbadała, czy zamierzona transakcja może wywołać skutki w postaci zamknięcia dostępu do czynników produkcji lub do klientów („input or client foreclosure” w języku angielskim).
- 21 Jeśli chodzi o prawdopodobieństwo zamknięcia dostępu do czynników produkcji na rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania kanałów telewizyjnych Komisja, po pierwsze, zbadała, czy zamierzona transakcja wywołuje zmiany jeśli chodzi o zdolność jednostki powstałej w wyniku połączenia do zaangażowania się w strategię zamknięcia dostępu w zakresie dotyczącym jej kanału Ziggo Sport Totaal, po drugie, zbadała jej motywację do takiego zaangażowania się, i po trzecie, zbadała, czy może to mieć negatywne skutki dla konkurencji, w szczególności na znajdującym się na niższym szczeblu rynku sprzedaży detalicznej pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”. W tym względzie Komisja wskazała, że Liberty Global kontrolowała Ziggo Sport Totaal jeszcze przed zamierzoną transakcją i że w związku z tym jedyna wynikająca z niej zmiana polegałaby na dodaniu sieci telefonii komórkowej Vodafone i jej klientów, głównie usług telefonii komórkowej, biorąc pod uwagę zaprzestanie przez Vodafone prowadzenia działalności w Niderlandach w zakresie telefonii stacjonarnej, do którego miałyby dojść w następstwie przyjęcia zobowiązań. Z tego powodu Komisja skupiła swoją analizę na prawdopodobieństwie zamknięcia dostępu do Ziggo Sport Totaal w sieciach komórkowych.
- 22 Po pierwsze, jeśli chodzi o prawdopodobieństwo zamknięcia dostępu, do którego wymagane jest posiadanie znacznej siły na rynku wyższego szczebla, Komisja podniosła, że udział Liberty Global w rynku hurtowego dostarczania kanałów telewizyjnych nie przekracza 10% nawet w przypadku przyjęcia w odniesieniu do tego rynku dalej idących segmentacji, w szczególności w odniesieniu do potencjalnego rynku dostarczania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium. W tym względzie Komisja wskazała, że klienci mają dostęp do alternatywnych kanałów w wersji premium, takich jak Fox Sports, i dodała, że istnieje również pewna presja konkurencyjna ze strony innych kanałów, takich jak BBC One HD, RTL, Veronica HD i Eurosport. Zdaniem większości uczestników badania rynkowego Ziggo Sport Totaal nadaje programy, które stanowią „obowiązkową” treść („must-have content”) dla dostawców detalicznych usług telewizyjnych, nawet jeśli są oni jedynym kanałem nadającym programy o tej treści. Ponadto zdaniem uczestników tego badania Fox Sports oferuje kanały, których treść jest równie – a nawet bardziej – atrakcyjna niż treść programów nadawanych przez Ziggo Sport Totaal, o czym ma świadczyć fakt, że Fox Sports, choć jest droższy, ma znacznie większą liczbę abonentów. Ponadto z zaskarżonej decyzji wynika, że większość uczestników tego badania uznała, iż dla dostawców detalicznych usług telewizyjnych istotne znaczenie miało oferowanie co najmniej jednego płatnego telewizyjnego kanału sportowego w wersji premium, a tylko mniejszość uważała, że istnieje konieczność oferowania wszystkich dostępnych w Niderlandach płatnych telewizyjnych kanałów sportowych.

- 23 W oparciu o te rozważania, jak również z uwagi na niewielką liczbę abonentów Ziggo Sport Totaal, wynoszącą około 3% ogółu abonentów dostępnych w Niderlandach płatnych kanałów telewizyjnych, Komisja zakwestionowała fakt, że sieć ta może zostać uznana za niezbędną dla funkcjonowania skutecznej konkurencji na znajdującym się na niższym szczeblu rynku detalicznego świadczenia usług telewizyjnych. W związku z tym Komisja doszła do wniosku, że jednostka powstała w wyniku koncentracji nie miałaby zdolności do zaangażowania się w strategię zamknięcia dostępu do rynku w zakresie dotyczącym Ziggo Sport Totaal.
- 24 Po drugie, Komisja zauważyła, że motywacja do zaangażowania się w strategię zamknięcia dostępu do rynku w zakresie dotyczącym Ziggo Sport Totaal jest uzależniona od tego, czy byłoby to korzystne pod względem ekonomicznym. Miałoby to miejsce w szczególności wówczas, gdyby utracone na rzecz dostawców konkurujących na rynku wyższego szczebla dochody ze sprzedaży Ziggo Sport Totaal były wyrównywane poprzez zwiększenie ilości abonamentów na rynku niższego szczebla. Zdaniem Komisji hipoteza ta nie jest wiarygodna w braku informacji na temat istnienia wystarczającej liczby klientów, dla których dostępność Ziggo Sport Totaal z ich urządzenia mobilnego byłaby tak istotna, aby zmusić ich do ewentualnej zmiany dostawcy.
- 25 Po trzecie, w zaskarżonej decyzji Komisja uznała za nieprawdopodobne to, by ewentualna strategia zamykania dostępu mogła mieć istotne negatywne skutki dla konkurencji na rynku niższego szczebla, ze względu na dostępność innych atrakcyjnych płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, a szczególnie Fox Sports. Ponadto w zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że około 3% abonentów usług płatnych usług telewizyjnych było abonentami Ziggo Sport Totaal. Wreszcie zauważyła ona, że nawet jeśli ostatnio klienci częściej korzystają z treści audiowizualnych na urządzeniach mobilnych, z wewnętrznych dokumentów Vodafone wynika, iż nadal jest to zjawisko na niewielką skalę, nieprzekraczającą 3% całkowitego korzystania z usług telewizyjnych, a w szczególności gdy dotyczy to telewizji nadawanej na żywo, a zwłaszcza nadawanych w ten sposób wydarzeń sportowych. W rzeczywistości bowiem jedynie 12% konsumentów korzystających z urządzeń mobilnych w celu uzyskania dostępu do treści audiowizualnej ogląda telewizję nadawaną na żywo. Ponadto z niezależnego badania wynika, że w ostatnim kwartale 2015 r. jedynie 4% abonentów Ziggo Sport Totaal oglądało ten kanał na swych urządzeniach mobilnych.
- 26 Uwzględniając powyższe, Komisja w zaskarżonej decyzji uznała, że prawdopodobieństwo zastosowania takiej strategii zamykania dostępu do czynników produkcji, która miałaby znaczące negatywne skutki dla konkurencji, jest znikome.
- 27 Wreszcie w zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że również mało prawdopodobne byłoby zastosowanie strategii zamykania dostępu do klientów; przemawiają za tym pewne powody niemające znaczenia dla niniejszego sporu.

– *Skutki konglomeratowe i skoordynowane*

- 28 W zaskarżonej decyzji Komisja doszła do wniosku, że zamierzona transakcja nie ma antykonkurencyjnych skutków konglomeratowych. Jej zdaniem w rzeczywistości zintensyfikowana konkurencja na rynku pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) pomiędzy jednostką powstałą w wyniku połączenia i skarżącą przynosi konsumentom korzyści.
- 29 W odniesieniu do wywoływanych przez tę transakcję skutków skoordynowanych Komisja uznała, że nie budzi ona poważnych wątpliwości.

Wzrost efektywności, zobowiązania i wnioski

- 30 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że podnoszony przez strony zgłaszające rzekomy wzrost efektywności nie wystarcza do tego, aby pozbyła się ona poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem.
- 31 Niemniej jednak instytucja ta stwierdziła, że zaproponowane przez strony zgłaszające zobowiązania w ich ostatecznej postaci umożliwiają zaradzenie stwierdzonym problemom w zakresie konkurencji. Strony zgłaszające zobowiązały się w istocie do zbycia prowadzonej przez Vodafone w Niderlandach działalności w zakresie telefonii stacjonarnej celem zniwelowania presji konkurencyjnej wywieranej przez nią na potencjalnych rynkach pakietów usług stacjonarnych i usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”. Zobowiązania te miały bowiem całkowicie wyeliminować jakiegokolwiek horyzontalne nakładanie się obszarów działalności prowadzonej przez strony zgłaszające na tych potencjalnych rynkach.
- 32 Uwzględniając powyższe, Komisja, w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, postanowiła uznać zamierzoną koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym i Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), z zastrzeżeniem spełnienia wszystkich zaproponowanych zobowiązań.

Postępowanie i żądania stron

- 33 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 12 czerwca 2017 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 34 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 września 2017 r. VodafoneZiggo Group Holding, Vodafone i Liberty Global złożyły wniosek o dopuszczenie ich do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji.
- 35 Postanowieniem z dnia 19 października 2017 r. prezes ósmej izby Sądu dopuścił tę interwencję. Interwenienci przedstawili swe uwagi, a skarżąca przedstawiła odpowiedź na te uwagi w wymaganym terminie.
- 36 Na rozprawie w dniu 29 listopada 2018 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu. Na rozprawie strony wycofały wnioski o zachowanie poufności informacji zawartych w aktach sprawy zawisłej przed Sądem.
- 37 Strona skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 38 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.
- 39 Interwenienci wnoszą do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 40 Na poparcie skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty, z których pierwszy dotyczy oczywistego błędu w ocenie w zakresie określenia rynku właściwego, drugie – oczywistego błędu w ocenie wertykalnych skutków, jakie pociągnęłyby za sobą koncentracja na rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, jak również na znajdującym się na niższym szczeblu rynku sprzedaży detalicznej pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”, zaś trzeci – naruszenia obowiązku uzasadnienia.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na oczywistym błędzie w określeniu rynku właściwego

- 41 Podnosząc pierwszy z zarzutów, skarżąca twierdzi, że zaskarżona decyzja jest dotknięta oczywistym błędem w ocenie dotyczącym określenia rynku właściwego.
- 42 Na wstępie skarżąca zwraca uwagę na znaczenie, jakie mają treści sportowe dla przyciągnięcia klientów na rynek detalicznego świadczenia usług telewizyjnych, co ma jej zdaniem stanowić powód, dla którego walka o prawa do wyłącznej dystrybucji się nasila.
- 43 Zdaniem skarżącej w Niderlandach istnieją tylko dwa podmioty prowadzące działalność po stronie podażowej rynku hurtowego dostarczania telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, a mianowicie Liberty Global z kanałem Ziggo Sport Totaal oraz Fox z kanałem Fox Sports, nawet jeśli przyznaje ona, że kanał Eurosport, należący do grupy Discovery, oferuje również co do zasady podstawowe pakiety zawierające treści sportowe. Zdaniem skarżącej Ziggo Sport Totaal i Fox Sports posiadają jednolitą i wyłączną treść, która jest głównym czynnikiem przesądzającym o wybieraniu ich przez abonentów. Niektóre treści mają istotne znaczenie dla konsumentów i nie mogą zostać zastąpione innymi treściami. Przykładowo Formuła 1 i piłka nożna dla kibiców tych sportów nie są dla siebie substytutami. W tym względzie skarżąca twierdzi, że najczęściej oglądanymi w Niderlandach programami sportowymi są mistrzostwa piłki nożnej tego kraju (Eredivisie), pewne piłkarskie rozgrywki krajowe i międzynarodowe (Champions League, pierwsza liga angielska i liga hiszpańska) oraz Formuła 1. Zdaniem skarżącej ten rodzaj treści należy uznać za obowiązkowy dla dostawców usług telewizyjnych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku dużych międzynarodowych wydarzeń sportowych, takich jak igrzyska olimpijskie, puchar świata w piłce nożnej, mistrzostwa Europy w piłce nożnej czy też Tour de France i Giro d'Italia w przypadku kolarstwa szosowego. W związku z tym jej zdaniem należy dokonać dodatkowej segmentacji rynku na podstawie tych treści.
- 44 W związku z tym twierdzi ona, że brak jest substytucyjności między płatnymi telewizyjnymi kanałami sportowymi w wersji premium Ziggo Sport Totaal i Fox Sports, a to ze względu na brak substytucyjności treści sportowych. Zdaniem skarżącej kanały te są względem siebie komplementarne i stanowią istotne dla dostawców usług telewizyjnych czynniki produkcji, umożliwiające skuteczne konkurowanie na rynku niższego szczebla.
- 45 W związku z tym, zdaniem skarżącej, dostawcy usług telewizyjnych, którzy nie mogą zaoferować obu kanałów, będą postrzegani przez konsumentów jako proponujący mniej interesującą ofertę, co wiąże się z prawdopodobieństwem utraty znacznej liczby abonentów. Jej zdaniem za przyjęciem tego argumentu przemawia szereg załączonych do skargi dokumentów. Ponadto z praktyki decyzyjnej Komisji ma wynikać, że brak jest substytucyjności pomiędzy programami dotyczącymi różnych dziedzin sportu i że odbywające się regularne wydarzenia piłkarskie są istotnymi czynnikami przesądzającymi o skali sprzedaży abonamentów.

- 46 Skarżąca uściśla, że w przypadku gdy „obowiązkowe” rozgrywki sportowe są nadawane na jednym tylko kanale, dla utrzymania konkurencji konieczne jest posiadanie tego kanału. Zdaniem skarżącej okoliczność, że inne kanały również obejmują niezbędne treści, nie oznacza bynajmniej, że ów pierwszy kanał przestaje być niezbędny.
- 47 Skarżąca podnosi, że potwierdzona przez Komisję w zaskarżonej decyzji okoliczność polegająca na tym, iż cena Fox Sports jest wyższa niż cena Ziggo Sport Totaal, potwierdza to, że kanały te nie są dla siebie substytutami.
- 48 Ponadto w swoim piśmie ustosunkowującym się do uwag interwenienta skarżąca twierdzi, że w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji toczącym się przed niderlandzkim organem ochrony konkurencji w 2012 r. UPC, podmiot należący do grupy Liberty Global, potwierdził, że mistrzostwa piłki nożnej tego kraju stanowią treść, która jest w przypadku dostawcy usług telewizji detalicznej „obowiązkowa”.
- 49 W replice skarżąca podnosi, że nie powołała się w skardze na te motywy zaskarżonej decyzji, w których Komisja dopuściła się oczywistego błędu w ocenie dotyczącego określenia rynku właściwego z tego względu, że w decyzji tej nie przeprowadzono praktycznie żadnej analizy rynku treści sportowych. W każdym razie skarżąca twierdzi, że w ramach pierwszego z podniesionych w skardze zarzutów wyraźnie wskazała te motywy zaskarżonej decyzji, które zostały zawarte w tej jej części, która została poświęcona analizie konkurencji.
- 50 Ponadto oczywisty błąd w ocenie, jakiego miała dopuścić się w zaskarżonej decyzji Komisja w zakresie dotyczącym określenia rynku właściwego, ma zdaniem skarżącej skutki dla analizy skutków koncentracji dla konkurencji na rynku niższego szczebla.
- 51 Wreszcie na rozprawie skarżąca wyjaśniła, że jej zdaniem każdy z płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium Ziggo Sport Totaal i Fox Sports stanowi odrębny rynek.
- 52 Popierana przez interwenientów Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżącą.
- 53 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania przed Sądem skarga powinna wskazywać podnoszone zarzuty i argumenty, a także zawierać zwięzłe omówienie tych zarzutów.
- 54 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem owo przedstawienie zarzutów, niezależnie od kwestii terminologicznych, musi być wystarczająco jasne i precyzyjne, tak by umożliwiło stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie skargi, w stosownym wypadku bez potrzeby żądania innych informacji. Aby skarga była dopuszczalna, konieczne jest bowiem, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których się ona opiera, wynikały przynajmniej skrótowo, lecz w sposób spójny i zrozumiały, z treści samej skargi, tak by gwarantowały pewność prawa i dobre administrowanie wymiarem sprawiedliwości (zob. wyrok z dnia 6 października 2015 r., Corporación Empresarial de Materiales de Construcción/Komisja, T-250/12, EU:T:2015:749, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 55 W niniejszym przypadku skarżąca w istocie twierdzi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż Ziggo Sport Totaal i Fox Sports prowadzą działalność na tym samym rynku, czyli na rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, ponieważ proponowane przez nie treści sportowe nie są dla siebie substytutami. Wynika to w szczególności z pkt 28 skargi i znajduje potwierdzenie w pkt 29 repliki, w którym skarżąca wyjaśnia, że jej krytyka dotyczy braku dodatkowej segmentacji tego rynku.

- 56 Tak więc należy stwierdzić, że skarga spełnia określone w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania minimalne wymogi w rozumieniu przytoczonego w pkt 54 powyżej orzecznictwa. Ponadto należy stwierdzić, że Komisja była w stanie wskazać argumenty przedstawione przez skarżącą celem zakwestionowania ich w swoich pismach. Dlatego też zarzuty podniesione przez Komisję w odniesieniu do dopuszczalności zarzutu pierwszego należy oddalić.
- 57 Jeśli chodzi o analizę zasadności zarzutu pierwszego, należy przypomnieć, że jeśli chodzi o stosowanie uregulowań dotyczących kontroli koncentracji, prawidłowe określenie rynku właściwego stanowi konieczny warunek, który winien zostać spełniony przed przystąpieniem do oceny skutków, jakie może mieć zgłoszona koncentracja dla konkurencji (wyroki: z dnia 31 marca 1998 r., Francja i in./Komisja, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, pkt 143; z dnia 6 czerwca 2002 r., Airtours/Komisja, T-342/99, EU:T:2002:146, pkt 19; z dnia 7 maja 2009 r., NVV i in./Komisja, T-151/05, EU:T:2009:144, pkt 51).
- 58 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy materialnoprawne dotyczące kontroli koncentracji, a w szczególności przepisy dotyczące oceny koncentracji, takie jak art. 2 rozporządzenia nr 139/2004, przyznają Komisji pewien zakres uprawnień dyskrejonalnych, zwłaszcza w odniesieniu do oceny natury ekonomicznej. W konsekwencji kontrola wykonywania tych uprawnień – które są istotne dla określenia reguł mających zastosowanie w dziedzinie koncentracji – powinna być przez sąd Unii dokonywana z uwzględnieniem granic uznania, które wyznaczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji (wyroki: z dnia 31 marca 1998 r., Francja i in./Komisja, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, pkt 223, 224; z dnia 6 czerwca 2002 r., Airtours/Komisja, T-342/99, EU:T:2002:146, pkt 64; z dnia 7 maja 2009 r., NVV i in./Komisja, T-151/05, EU:T:2009:144, pkt 53).
- 59 W szczególności, ze względu na to, że określenie właściwego rynku pociąga za sobą konieczność dokonania przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych, może być ono przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu Unii (wyroki: z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 482; z dnia 7 maja 2009 r., NVV i in./Komisja, T-151/05, EU:T:2009:144, pkt 53).
- 60 Jednak nawet jeśli Komisji przysługuje pewien zakres swobodnego uznania w dziedzinie gospodarczej, nie oznacza to, że sąd Unii powinien powstrzymać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję. Sędzia Unii powinien bowiem w szczególności dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, lecz także kontroli tego, czy materiały te stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy materiał ten może stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie (wyroki: z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 482; z dnia 7 maja 2009 r., NVV i in./Komisja, T-151/05, EU:T:2009:144, pkt 54).
- 61 Zgodnie z brzmieniem sekcji 6 formularza CO towarzyszącego zgłoszeniu koncentracji na mocy rozporządzenia w sprawie koncentracji, przedstawionego w załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 133, s. 1), który odsyła do obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5, zwanego dalej „komunikatem w sprawie określenia rynku właściwego”), właściwy rynek produktowy obejmuje wszystkie te produkty lub usługi, które w opinii konsumenta są zamienne lub substytucyjne z uwagi na swą charakterystykę, cenę oraz zamierzony sposób użycia.
- 62 Z pkt 15 komunikatu w sprawie określenia rynku właściwego wynika, że ocena substytucyjności popytu pociąga za sobą określenie wachlarza produktów, które są postrzegane przez konsumenta jako substytuty.

- 63 Z pkt 17 tego komunikatu wynika, że należy zastanowić się, czy w odpowiedzi na lekki (w zakresie 5–10%), ale stały wzrost względnych cen rozpatrywanych produktów na rozpatrywanych obszarach klienci stron przestawiają się od razu na łatwo dostępne substytuty, czy na usługi dostawców zlokalizowanych w innym miejscu.
- 64 To w świetle tych właśnie uwag należy zbadać argumenty podniesione przez skarżącą w ramach niniejszego zarzutu.
- 65 Jak wynika z pkt 55 niniejszego wyroku, skarżąca krytykuje w istocie brak zastosowania dodatkowej segmentacji rynku dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium. Jej zdaniem kanały Ziggo Sport Totaal i Fox Sports nie są substytutami ze względu na brak substytucyjności nadawanych przez nie treści sportowych, a zatem powinny być postrzegane jako stanowiące odrębne od siebie rynki. Stoi ona na stanowisku, że w rzeczywistości każdy z tych kanałów stanowi odrębny rynek.
- 66 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z motywami 158–163 zaskarżonej decyzji rynek dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium obejmuje, po stronie podaży, dostawców kanałów telewizyjnych, którzy nabywają lub produkują treści audiowizualne, zamieszczając je następnie na kanałach telewizyjnych, oraz, po stronie popytu, dostawców detalicznych usług telewizyjnych, którzy nabywają prawa do tych kanałów celem nadawania ich dla użytkowników końcowym.
- 67 Z motywu 162 zaskarżonej decyzji wynika, że Liberty Global prowadzi działalność na tym rynku po stronie podaży, dostarczając Ziggo Sport Totaal osobom trzecim, oraz po stronie popytowej, nabywając prawa do kanałów celem włączenia ich do swojej oferty detalicznych usług telewizyjnych. Jeśli chodzi o Vodafone, z motywu 163 zaskarżonej decyzji wynika, że prowadzi ona działalność wyłącznie po stronie popytowej tego rynku.
- 68 Jak zostało wskazane w pkt 61 i 63 powyżej, odpowiedź na pytanie, czy dwa towary lub dwie usługi stanowią część tego samego rynku, wymaga ustalenia, czy są one uważane za zamienne lub za substytuty ze względu na ich właściwości, ceny i ich zamierzone stosowanie.
- 69 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o rynek dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, popyt lub, innymi słowy, klientela obejmuje, jak wskazano w pkt 66 powyżej, dostawców detalicznych usług telewizyjnych, którzy włączają te kanały do swej oferty skierowanej do odbiorców końcowych.
- 70 Należy zaznaczyć, że zgodnie z motywem 176 zaskarżonej decyzji pewna liczba uczestników badania rynkowego wskazała, iż kanały Ziggo Sport Totaal i Fox Sports konkurują ze sobą o podobnych klientów i podobne treści, stając się w coraz większym stopniu substytutami. Ponadto zgodnie z motywem 500 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że owi klienci, czyli dostawcy detaliczni, mieli dostęp do pewnej liczby płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, w szczególności Fox Sports, jako alternatywy dla Ziggo Sport Totaal. Ponadto z motywu 502 zaskarżonej decyzji wynika, że większość uczestników badania rynkowego uważa, że Fox Sports ma ofertę pod względem treściowym równie – a nawet bardziej – atrakcyjną niż oferta Ziggo Sport Totaal, o czym ma świadczyć znacznie wyższa, pomimo wyższej ceny tego kanału, liczba abonentów Fox Sports. Ponadto z motywu 504 zaskarżonej decyzji wynika, że większość uczestników tego badania uznała, iż dla dostawców detalicznych usług telewizyjnych istotne jest oferowanie co najmniej jednego płatnego telewizyjnego kanału sportowego w wersji premium, a jedynie mniejszość uważa za konieczne oferowanie wszystkich dostępnych w Niderlandach płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium.

- 71 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła w zaskarżonej decyzji oczywistego błędu w ocenie, nie dokonując dalej idącej segmentacji rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium z uwagi na substytucyjność kanałów, w szczególności Ziggo Sport Totaal i Fox Sports, po stronie popytowej, to jest z punktu widzenia dostawców detalicznych usług telewizyjnych.
- 72 Tego wniosku nie można podważyć za pomocą żadnego z podnoszonych przez skarżącą argumentów.
- 73 Po pierwsze, należy zauważyć, że choć skarżąca utrzymuje, iż Ziggo Sport Totaal i Fox Sports powinny należeć do odrębnych rynków i nawet jeśli podniosła ona podczas rozprawy, że każdy z tych kanałów powinien sam w sobie stanowić odrębny rynek, nie wskazuje ona jasno, jaką inną definicję rynku właściwego należałoby przyjąć, jak go nazwać i jak określić jego ogólnie przez nią przedstawiane cechy charakterystyczne. Wydaje się, że zdaniem skarżącej każdy kanał płatnej telewizji sportowej nadający treści premium czy też „obowiązkowe”, takie jak niderlandzkie mistrzostwa piłki nożnej, pewne piłkarskie rozgrywki krajowe i międzynarodowe czy też Formułę 1, powinien należeć do odrębnego rynku. Powodem przyjęcia takiego podziału ma być to, że te różnego rodzaju treści nie są dla kibiców tych sportów substytutami.
- 74 Jak zaś wskazano w pkt 70 i 71 powyżej, decydujące znaczenie ma tutaj substytucyjność tych kanałów po stronie popytowej tego rynku, obejmującego dostawców detalicznych usług telewizyjnych.
- 75 Ponadto w odniesieniu do rynku niższego szczebla należy zauważyć, iż nawet przy założeniu, że – jak utrzymuje skarżąca – dla konsumenta końcowego dana treść sportowa nie może być w pełni zamienna z inną tego rodzaju treścią, zgodnie z pkt 55 i 56 zaskarżonej decyzji rynkiem właściwym może być rynek detalicznego świadczenia płatnych usług telewizyjnych, nie zaś – rynek detalicznego świadczenia płatnych usług telewizyjnych zawierających treści sportowe, a już zupełnie nie może nim być rynek świadczenia płatnych usług telewizyjnych zawierających treści związane z piłką nożną. Treści sportowe nadawane przez kanały takie jak Ziggo Sport Totaal i Fox Sports stanowią bowiem część proponowanej konsumentom końcowym ogólnej oferty usług telewizyjnych zawierającej różnego rodzaju elementy, do których należą treści sportowe – nawet jeśli mogą one być istotne jeśli chodzi o przyciągnięcie klientów. Dlatego też z punktu widzenia przeciętnych konsumentów końcowych usług telewizyjnych nic nie świadczy o tym, że ogólna oferta usług telewizyjnych obejmująca kanał Ziggo Sport Totaal nie jest porównywalna z ogólną ofertą usług telewizyjnych obejmującą kanał Fox Sports, mimo że treść sportowa tych dwóch kanałów nie jest identyczna. Ponadto nawet jeśli z komercyjnego punktu widzenia pożądane może okazać się, aby detaliczny dostawca usług telewizyjnych był w stanie zaproponować swoim abonentom kanały Ziggo Sport Totaal i Fox Sports, należy przypomnieć, że zgodnie z motywem 504 zaskarżonej decyzji tylko mniejszość uczestników przeprowadzonego badania rynkowego uważa za konieczne oferowanie wszystkich dostępnych w Niderlandach płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium.
- 76 Po drugie, jeśli chodzi o argument dotyczący różnicy cen pomiędzy Fox Sports a Ziggo Sport Totaal, należy zaznaczyć, że – jak wskazano w pkt 61 powyżej – cena ta jest jednym z istotnych elementów, którymi można się posłużyć przy analizie tego, czy dwa produkty są względem siebie substytucyjne. Do tego zaś, aby produkty mogły zostać uznane za substytuty po popytowej stronie rynku, nie jest konieczne, aby były one proponowane w tej samej cenie. Niskiej jakości produkt lub usługa sprzedawane po niskich cenach mogą faktycznie zastąpić lepszej jakości produkt sprzedawany po wyższej cenie. Znaczenie ma tutaj prawdopodobna reakcja konsumentów na podwyżkę danej ceny (zob. analogicznie wytyczne Komisji w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej we wspólnotowych ramach regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.U. 2002, C 165, s. 6, pkt 46).
- 77 Ponadto należy podnieść, że w przytoczonych przez skarżącą pkt 17 i 18 komunikatu w sprawie określenia rynku właściwego opisane zostało zastosowanie „testu SSNIP” (small but significant and non-transitory increase in price), za pomocą którego przeprowadza się analizę reakcji klientów na

wzrost ceny danego towaru, przy stałych wartościach wszystkich innych czynników, w tym również ceny towaru, który czeka na wprowadzenie na ten sam rynek właściwy. W niniejszym przypadku skarżąca zaś ogranicza się do wskazania istnienia różnicy w cenie, zresztą nieokreślonej, jaka istnieje między kanałami Fox Sports i Ziggo Sport Totaal. W świetle treści pkt 17 i 18 komunikatu w sprawie określenia rynku właściwego element ten sam w sobie jest niewystarczający do tego, aby zakwestionować zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym te dwa kanały są względem siebie substytutami.

- 78 Po trzecie, w odniesieniu do uwag przedstawionych w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji prowadzonego przez niderlandzki organ ochrony konkurencji przez UPC, podmiot gospodarczy należący obecnie do grupy Liberty Global, należy zauważyć, że oświadczenia złożone przez podmiot gospodarczy cztery lata wcześniej w trakcie innego postępowania nie mogą wiązać Komisji ani też nie mogą same w sobie podważyć zgodności z prawem jej decyzji, która zresztą została oparta na całokształcie rozważań i materiałów dowodowych, w szczególności tych wskazanych w pkt 70 powyżej. Co więcej, na podstawie tych oświadczeń można co najwyżej potwierdzić, że niderlandzkie mistrzostwa piłki nożnej stanowią tzw. „obowiązkową” treść, która jest zazwyczaj nadawana przez płatne telewizyjne kanały sportowe w wersji premium, co nie zostało zakwestionowane przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 79 Po czwarte, należy stwierdzić, że nie można przyjąć argumentacji skarżącej, zgodnie z którą określenie rynków właściwych w niniejszej sprawie jest sprzeczne z niektórymi wcześniejszymi decyzjami Komisji. Zgodnie z orzecznictwem Komisja ma bowiem obowiązek dokonać zindywidualizowanej oceny okoliczności właściwych każdej sprawie, nie będąc związana poprzednimi decyzjami dotyczącymi innych podmiotów gospodarczych, innych rynków produktów i usług lub innych rynków geograficznych w innych okresach. Tak więc skarżąca nie jest uprawniona do kwestionowania ustaleń Komisji na tej podstawie, że różnią się one od ustaleń poczynionych wcześniej w innej sprawie na gruncie innego zgłoszenia i innych akt, nawet jeśli rynki właściwe w tych dwu sprawach są podobne, a nawet identyczne (wyrok z dnia 25 marca 2015 r., Slovenská pošta/Komisja, T-556/08, niepublikowany, EU:T:2015:189, pkt 196, 197).
- 80 Przy założeniu nawet, że ten argument można przeformułować w ten sposób, iż dotyczy on naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, nie jest zasadne, aby podmioty gospodarcze pokładały uzasadnione oczekiwania we wcześniejszej praktyce decyzyjnej, która może ulec zmianie wraz ze zmianą okoliczności lub metod analitycznych Komisji (zob. podobnie wyrok z dnia 13 maja 2015 r., Niki Luftfahrt/Komisja, T-162/10, EU:T:2015:283, pkt 143).
- 81 W każdym razie podnoszonej przez skarżącą argumentacji nie można uzasadnić za pomocą powoływanych przez nią decyzji Komisji, gdyż argumentacja ta opiera się na ich błędnym rozumieniu. Z przytoczonych przez skarżącą punktów i motywów wynika bowiem, że decyzje te dotyczą substytucyjności popytu na znajdującym się na wyższym szczeblu rynku udzielania licencji i nabywania praw do transmisji treści telewizyjnych, podczas gdy zarzut pierwszy dotyczy określenia znajdującego się na niższym szczeblu rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium (decyzje: z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie COMP/M.2483 – Group Canal +/RTL/GJCD/JV, pkt 19; z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù, pkt 66).
- 82 Po piąte, należy stwierdzić, że za pomocą załączonych do skargi dokumentów nie można podważyć zawartego w zaskarżonej decyzji wniosku odnoszącego się do faktu polegającego na tym, iż kanały Fox Sports i Ziggo Sport Totaal stanowią alternatywy dla detalicznych dostawców usług telewizyjnych. W szczególności w dokumencie znajdującym się w załączniku 10 do skargi nie uwzględniono dostępności Fox Sports i, co za tym idzie, nie można na jego podstawie formułować wniosków w przedmiocie substytucyjnego charakteru Fox Sports i Ziggo Sport Totaal.

- 83 To samo dotyczy zawartych w załączniku 11 do skargi wyników badania *TelecomPaper* z dnia 17 lutego 2016 r., w którym nie wymieniono Fox Sports i które w dodatku nie dotyczyło Ziggo Sport Totaal, tylko Ziggo Sport. Ponadto w wynikach tego badania ograniczono się do wskazania, że ten kanał jest jednym z powodów, dla których 14% abonentów Liberty Global pozostaje lojalne tej firmie, co nie sugeruje ani tego, że jest on dla tych osób głównym powodem podjęcia takiej decyzji, ani też tego, by był on jednym z powodów w przypadku większości abonentów.
- 84 Tak samo w zawartym w załączniku 12 do skargi komunikacie prasowym ograniczono się do wskazania, że to Ziggo Sport, a nie Ziggo Sport Totaal, jest jednym z powodów, dla których prawie 20% abonentów Liberty Global jest klientami tej właśnie firmy, co bynajmniej nie wyklucza substytucyjności Fox Sports i Ziggo Sport Totaal i nie oznacza, że ten kanał jest powodem podjęcia takiej decyzji w przypadku większości abonentów.
- 85 Jeśli chodzi o zawarte w załączniku 13 do skargi sprawozdania jednostki powstałej w wyniku połączenia dla 2016 r., należy zauważyć, że dokument ten wydaje się odnosić do Ziggo Sport, a nie do Ziggo Sport Totaal. W każdym razie, jak już wskazano, z uwagi na to, że nie wymieniono w nim Fox Sports, nie wyklucza to wzajemnej substytucyjności tego kanału i Ziggo Sport Totaal.
- 86 W odniesieniu do sporządzonego przez władze niderlandzkie na użytek mediów opracowania zawartego w załączniku 14 do skargi wystarczy zauważyć, że ograniczono się w nim do wskazania, iż zawartość oferty usług telewizyjnych, czyli pakietu, została zaliczona do czynników mających wpływ na dokonywany przez klientów wybór dostawcy, przy czym najistotniejszym z tych czynników pozostaje cena. Tymczasem, jak wskazano powyżej, nie wyklucza to wzajemnej substytucyjności Fox Sports i Ziggo Sport Totaal, podobnie jak ma to miejsce w przypadku danych dotyczących określonych w procentach ilości widzów, którzy oglądają Ziggo Sport Totaal i Fox Sports dorywczo i codziennie, które nie dostarczają żadnej informacji co do substytucyjności tych kanałów.
- 87 Ten sam wniosek ma zastosowanie w odniesieniu do zawartych w załączniku 15 do skargi wyników jeszcze innego badania, które nie zawierają żadnego stwierdzenia mogącego podważyć twierdzenie o substytucyjności Ziggo Sport Totaal i Fox Sports, ograniczając się do podkreślenia znaczenia treści sportowej jako strategii handlowej dostawców detalicznych usług telewizyjnych.
- 88 Podobnie sporządzony przez niderlandzki organ ochrony konkurencji dokument konsultacyjny, zawarty w załączniku 9 do skargi, ogranicza się do wskazania, w cytowanym przez skarżącą fragmencie, że dostawcy detaliczni próbują odróżnić się od swych konkurentów za pomocą zawartości oferty, co nie podważa twierdzenia o substytucyjności Ziggo Sport Totaal i Fox Sports.
- 89 Wreszcie należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim na podstawie znajdujących się w załączniku 16 do skargi wyników badania można jedynie sformułować wniosek, iż konsumenci przywiązują pewną wagę do możliwości dostępu do pewnych treści, w tym także sportowych, nie można z tego wyciągnąć żadnego wniosku potwierdzającego tezę skarżącej, zgodnie z którą Ziggo Sport Totaal i Fox Sports nie są dla siebie substytutami.
- 90 W świetle powyższego zarzut pierwszy należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na oczywistym błędzie dotyczącym skutków wertykalnych

- 91 W ramach drugiego z zarzutów skarżąca podnosi, że zaskarżona decyzja jest dotknięta oczywistym błędem w ocenie w zakresie wertykalnych skutków koncentracji, a w szczególności wpływu zamykania dostępu do czynników produkcji na rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium.

- 92 Na wstępie skarżąca utrzymuje, że Komisja niesłusznie przeanalizowała w zaskarżonej decyzji skutki zamykania dostępu do czynników produkcji związanych z Ziggo Sport Totaal jedynie w odniesieniu do sieci mobilnych. W tym względzie podnosi ona, że jednostka powstała w wyniku połączenia byłaby w stanie zaproponować dostęp do Ziggo Sport Totaal poprzez pakiety usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”.
- 93 Skarżąca podnosi, że jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby zdolność do zaangażowania się w strategię zamknięcia dostępu do czynników produkcji, miałaby motywację do takiego zaangażowania się i strategia taka pociągnęłoby za sobą znaczne negatywne skutki dla konkurencji.
- 94 Po pierwsze, jeśli chodzi o zdolność angażowania się w strategię zamknięcia dostępu do czynników produkcji, skarżąca podnosi, że nawet przed zamierzoną koncentracją Liberty Global miała wynoszący ponad 50% udział w rynku pakietów usług „multiple play”. Prowadząc zatem w następstwie zamierzonej transakcji działalność na rynku usług mobilnych, jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby zdolność do zamknięcia tego dostępu w odniesieniu do nowych rynków, a w szczególności na rynkach pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”.
- 95 W replice skarżąca twierdzi, że dokonana w zaskarżonej decyzji analiza zdolności jednostki powstałej w wyniku połączenia do zaangażowania się w strategię zamknięcia dostępu jest błędna, ponieważ Ziggo Sport Totaal i Fox Sports nie powinny być objęte tym samym rynkiem właściwym. Zdaniem skarżącej motyw 501 zaskarżonej decyzji potwierdza to, że kanały te należą do odrębnych rynków, ponieważ każdy z nich nadaje „obowiązkowe” treści. Co więcej, okoliczność polegająca na tym, że Fox Sports ma mieć, pomimo tego iż jest droższy, znacznie więcej abonentów niż Ziggo Sport Totaal, tak jak wskazano w motywie 502 zaskarżonej decyzji, świadczy zdaniem skarżącej o tym, że te dwa kanały nie są dla siebie nawzajem substytutami.
- 96 Skarżąca odrzuca ponadto to, co stanowi jej zdaniem „niedopuszczalną zmianę” w stosunku do zaskarżonej decyzji, polegającą na tym, że Komisja w ramach niniejszego sporu podniosła, iż w motywie 500 tej decyzji dopuściła się błędu pisarskiego odnośnie do danych na temat udziałów rynkowych.
- 97 Powołuje się ona na wyrok z dnia 26 października 2017 r., KPN/Komisja (T-394/15, niepublikowany, EU:T:2017:756), zgodnie z którym obecność ważnego konkurenta, takiego jak Fox Sports, nie wystarcza do wykluczenia możliwości posiadania przez inny podmiot siły rynkowej.
- 98 Skarżąca podnosi, że motyw 504 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym zdaniem większości uczestników badania rynkowego dostawcy usług telewizyjnych muszą oferować przynajmniej jeden płatny telewizyjny kanał sportowy w wersji premium, nie wyklucza tego, że dla skutecznej konkurencji konieczne jest występowanie wielu kanałów. Twierdzi ona ponadto, że pytanie przedstawione przez Komisję w ramach badania rynkowego było niejednoznaczne.
- 99 W związku z tym, biorąc pod uwagę jej siłę rynkową, jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby zdolność zablokowania konkurentom dostępu do „obowiązkowego” czynnika produkcji.
- 100 Po drugie, jeśli chodzi o motywację do zaangażowania się w strategię zamykania dostępu, skarżąca twierdzi, że jednostka powstała w wyniku połączenia byłaby w stanie uzyskać przewagę konkurencyjną na rynku niższego szczebla.
- 101 Po trzecie, w odniesieniu do skutków, jakie może mieć dla konkurencji strategia zamykania dostępu na rynku usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”, skarżąca twierdzi, że Komisja nie zbadała w prawidłowy sposób negatywnych skutków wynikających z nieuwzględnienia przez nią znaczenia treści sportowych.
- 102 Popierana przez interwenientów Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżącą.

- 103 W zarzucie drugim skarżąca w istocie twierdzi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie poprzez brak uznania, iż zamierzona koncentracja wiąże się z pionowymi problemami z konkurencją na rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, a w szczególności ze skutkiem w postaci zamknięcia dostępu do czynników produkcji w odniesieniu do Ziggo Sport Totaal.
- 104 Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 koncentracje, które nie przeszkadzałyby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, uznaje się za zgodne ze wspólnym rynkiem. Przeciwnie zaś, zgodnie z art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, jedynie koncentracje, które znacząco przeszkadzają konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, powinny być uznane za niezgodne ze wspólnym rynkiem.
- 105 Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w przypadku gdy Komisja stwierdza, że po zmianach przeprowadzonych przez zainteresowane przedsiębiorstwa zgłaszana koncentracja spełnia kryterium ustanowione w art. 2 ust. 2 tego rozporządzenia, wydaje ona decyzję uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem.
- 106 Jak zostało to wskazane w pkt 58 powyżej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy materialnoprawne dotyczące kontroli koncentracji, a w szczególności przepisy dotyczące oceny koncentracji, takie jak art. 2 rozporządzenia nr 139/2004, przyznają Komisji pewien zakres uprawnień dyskrecjonalnych, zwłaszcza w odniesieniu do oceny natury ekonomicznej. W konsekwencji kontrola wykonywania tych uprawnień – które są istotne dla określenia reguł mających zastosowanie w dziedzinie koncentracji – powinna być przez sąd Unii dokonywana z uwzględnieniem granic uznania, które wyznaczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji.
- 107 W szczególności Sąd nie może zastąpić oceny ekonomicznej dokonanej przez autora decyzji swoją własną oceną (zob. podobnie wyroki z dnia 9 lipca 2007 r., Sun Chemical Group i in./Komisja, T-282/06, EU:T:2007:203, pkt 60; z dnia 7 czerwca 2013 r., Spar Österreichische Warenhandels/Komisja, T-405/08, niepublikowany, EU:T:2013:306, pkt 51).
- 108 Niemniej jednak, jak wskazano w pkt 60 powyżej, chociaż w dziedzinie ekonomicznej Komisji przysługują pewne uprawnienia dyskrecjonalne, nie oznacza to, że sąd Unii powinien powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych ekonomicznych. Powinien on bowiem w szczególności dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, lecz także kontroli tego, czy materiały te stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy materiał ten może stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie.
- 109 Taka przeprowadzana przez Komisję kontrola koncentracji wymaga zatem przeprowadzenia analizy prospektywnej, która polega na zbadaniu, w jaki sposób taka koncentracja mogłaby zmienić czynniki wpływające na stan konkurencji na danym rynku, w celu zweryfikowania, czy wynikałoby z niej znaczące utrudnienie dla skutecznej konkurencji. Taka analiza prospektywna wymaga wyobrażenia sobie szeregu powiązanych ze sobą przyczyn i skutków celem wyboru jedynie tych, których prawdopodobieństwo zaistnienia jest największe (wyroki: z dnia 19 czerwca 2009 r., Qualcomm/Komisja, T-48/04, EU:T:2009:212, pkt 88; z dnia 9 marca 2015 r., Deutsche Börse/Komisja, T-175/12, niepublikowany, EU:T:2015:148, pkt 62; zob. także podobnie wyrok z dnia 15 lutego 2005 r., Komisja/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 43).
- 110 Zatem to do Komisji należy wykazanie z wystarczającym prawdopodobieństwem w decyzji uznającej koncentrację za zgodną z jednolitym rynkiem, że koncentracja ta, wraz ze zmianami wynikającymi ze zobowiązań zaproponowanych przez łączące się przedsiębiorstwa, nie utrudni znacząco skutecznej

konkurencji na wspólnym rynku lub jego znacznej części. To na zainteresowanych osobach trzecich, których skarga ma na celu stwierdzenie nieważności decyzji uznającej koncentrację powiązaną ze zobowiązaniami za zgodną z jednolitym rynkiem, spoczywa obowiązek wykazania, że Komisja błędnie oceniła tę transakcję, w taki sposób, iż jej zgodność ze wspólnym rynkiem zostaje podważona (zob. podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2009 r., Qualcomm/Komisja, T-48/04, EU:T:2009:212, pkt 89, 90).

- 111 To w świetle tych rozważań należy przeprowadzić ocenę zarzutu drugiego.
- 112 Na wstępie skarżąca podnosi, że w zaskarżonej decyzji Komisja błędnie zbadała skutki zamknięcia dostępu do czynników produkcji wyłącznie w odniesieniu do sieci komórkowych.
- 113 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem w ramach badania zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym Komisja jest zobowiązana do oceny wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na rynki, na których działalność stron koncentracji się pokrywa. Wynika stąd, że jeśli jedna ze stron zajmowała na rynku właściwym pozycję dominującą jeszcze przed koncentracją, sytuacja ta z definicji nie jest objęta analizą wpływu koncentracji w zakresie konkurencji. Natomiast inaczej jest w przypadku, gdy pozycja dominująca na rynku właściwym jest wynikiem koncentracji lub zostaje przez tę koncentrację wzmocniona (zob. podobnie wyrok z dnia 13 maja 2015 r., Niki Luftfahrt/Komisja, T-162/10, EU:T:2015:283, pkt 248, 249).
- 114 Tak więc, jak wskazano w pkt 109 powyżej, z orzecznictwa wynika, że kontrola koncentracji wymaga przeprowadzenia analizy prospektywnej, która polega na zbadaniu, w jaki sposób taka transakcja mogłaby zmienić czynniki mające wpływ na stan konkurencji na danym rynku.
- 115 Co więcej, z pkt 20 wytycznych w sprawie oceny niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 265, s. 6, zwanych dalej „wytycznymi w sprawie koncentracji o charakterze niehoryzontalnym”) wynika, że oceniając skutki połączeń związane z konkurencją, Komisja porównuje warunki konkurencji, które byłyby wynikiem zgłoszonego połączenia, z warunkami, które panowałyby na rynku, gdyby do połączenia nie doszło.
- 116 W niniejszym przypadku z motywu 498 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja skupiła się w swojej analizie na zmianach wywołanych przez koncentrację. W przypadku wywiązania się z przyjętych zobowiązań jedyną szczególną zmianą byłoby dodanie sieci telefonii komórkowej Vodafone i jej klientów, głównie usług telefonii komórkowej. Tak więc Komisja mogła bez popełnienia oczywistego błędu w ocenie, tak jak to uczyniła, ograniczyć swoją analizę do prawdopodobieństwa zamknięcia dostępu do kanału Ziggo Sport Totaal mającego wpływ na rynki mające składową mobilną, a w szczególności rynek sprzedaży detalicznej pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”. Z motywów 499–522 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja, w przeciwieństwie do tego, co zdaje się sugerować skarżąca, przeprowadziła tego rodzaju analizę, koncentrując się na ewentualnym zablokowaniu dostępu do kanału Ziggo Sport Totaal, mającego w szczególności wpływ na składową mobilną pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”.
- 117 W związku z tym należy oddalić argumenty przedstawione w tym względzie przez skarżącą.
- 118 Z pkt 31 wytycznymi w sprawie koncentracji o charakterze niehoryzontalnym wynika, że do zamknięcia dostępu do czynników produkcji dochodzi, kiedy powstały z połączenia podmiot może ograniczyć dostęp do produktów lub usług, których by dostarczał lub które by świadczył, gdyby nie doszło do koncentracji. Zgodnie z pkt 32 tych wytycznych Komisja, oceniając prawdopodobieństwo zaistnienia scenariusza antykonkurencyjnego obejmującego zamknięcie dostępu do czynników produkcji, rozważy w pierwszej kolejności, czy po połączeniu powstały w ten sposób podmiot byłby w stanie znacząco zablokować dostęp do czynników produkcji, w drugiej kolejności – czy miałby do tego motywację, a w trzeciej – czy strategia wykluczenia miałaby znaczący szkodliwy wpływ na konkurencję wśród

przedsiębiorstw działających na rynku niższego szczebla. Z motywów 497–522 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zbadała te trzy przesłanki w niniejszej sprawie, a skarżąca nie zakwestionowała tego podejścia.

- 119 Należy zaznaczyć, że – jak podnosi Komisja w odpowiedzi na skargę, i czemu skarżąca nie zaprzeczyła – te trzy przesłanki mają charakter kumulatywny, co oznacza, że brak jednej z nich jest wystarczający, aby wykluczyć występowanie prawdopodobieństwa antykonkurencyjnego zablokowania dostępu do czynników produkcji.
- 120 W odniesieniu do pierwszej z tych przesłanek, a mianowicie zdolności do zaangażowania się w strategię zablokowania dostępu do czynników produkcji, z pkt 35 wytycznych w sprawie koncentracji o charakterze niehoryzontalnym, jak również z motywu 499 zaskarżonej decyzji wynika, że wertykalnie skonsolidowane przedsiębiorstwo powstałe w wyniku połączenia musi dysponować znaczącą siłą rynkową na rynku wyższego szczebla, czyli, w niniejszym przypadku, na rynku dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium.
- 121 Zgodnie z brzmieniem motywów 409 i 500 zaskarżonej decyzji jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby udział nieprzekraczający, jeśli chodzi o dochody, 10% potencjalnego rynku dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, określonego w efekcie zastosowania najdalej idącej segmentacji. Ponadto z motywu 502 zaskarżonej decyzji wynika, że Ziggo Sport Totaal miał, pomimo niższych cen, znacznie mniej abonentów niż Fox Sports. Ponadto zgodnie z brzmieniem motywu 517 zaskarżonej decyzji Ziggo Totaal miał mniej niż 5% wszystkich abonentów telewizji płatnej w Niderlandach. Z kolei zgodnie z motywami 518 i 519 zaskarżonej decyzji korzystanie z treści audiowizualnych na urządzeniach mobilnych stanowi mniej niż 3% całkowitego korzystania z produktów telewizyjnych, a jedynie 12% konsumentów wykorzystujących urządzenie mobilne w celu uzyskania dostępu do treści audiowizualnych ogląda telewizję nadawaną na żywo, a w szczególności nadawane w ten sposób wydarzenia sportowe. Dokładniej rzecz ujmując – zgodnie z wynikami przeprowadzonego niezależnie badania w ostatnim kwartale 2015 r. jedynie 4% abonentów Ziggo Sport Totaal oglądało ten kanał na ich urządzeniach mobilnych, co wskazuje na to, że jedynie niewielki, wynoszący 3% ułamek wszystkich abonentów telewizji płatnej, którzy są abonentami Ziggo Sport Totaal, jest zainteresowany uzyskiwaniem dostępu do tego kanału za pomocą ich urządzeń mobilnych.
- 122 Z powyższego wynika, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie poprzez stwierdzenie w zaskarżonej decyzji, iż jednostka powstała w wyniku połączenia nie miałaby zdolności do zaangażowania się w strategię zablokowania dostępu do czynników produkcji, dotyczącą w szczególności Ziggo Sport Totaal, na rynku sprzedaży pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”.
- 123 Stwierdzenia tego nie można podważyć za pomocą żadnego z przedstawionych przez skarżącą argumentów.
- 124 W pierwszej kolejności należy odrzucić argument dotyczący pozycji zajmowanej przez jednostkę powstałą w wyniku połączenia na rynku pakietów usług „multiple play” jako niemający znaczenia dla sprawy, a w każdym razie jako bezzasadny. Z jednej strony, jak wskazano w pkt 121 powyżej, czynnikiem mającym znaczenie dla oceny zdolności angażowania się w strategię zamykania dostępu do czynników produkcji jest pozycja na rynku wyższego szczebla, nie zaś na rynku niższego szczebla. Z drugiej strony w każdym wypadku z zawartej w motywie 364 zaskarżonej decyzji tabeli nr 11 wynika, że udział, jaki miałaby jednostka powstała w wyniku połączenia na rynku sprzedaży pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play” nie przekraczałby 20%, podczas gdy udział skarżącej w rynku przekraczałby 80%.

- 125 W tym względzie należy wyjaśnić, że – jak zauważa Komisja – dane dostarczone przez skarżącą, zgodnie z którymi jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby przekraczający 50% udział w rynku pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”, dotyczą wszystkich rynków pakietów usług, podczas gdy do celów niniejszej analizy znaczenie ma jedynie, z powodów wskazanych w pkt 112–117 powyżej, rynek pakietów mających składową mobilną. Dlatego też twierdzenie skarżącej nie znajduje poparcia w zawartym w załączniku 20 do skargi i sporządzonym przez niderlandzki organ ochrony konkurencji dokumencie, ponieważ zawarte w nim oszacowania udziałów w rynku dotyczą wszystkich pakietów usług „multiple play”.
- 126 W drugiej kolejności należy oddalić argument, zgodnie z którym w celu dokonania oceny tego, czy jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby zdolności do zaangażowania się w strategię zamykania dostępu z powodów wskazanych w pkt 65–71 powyżej, nie należy zaliczać Ziggo Sport Totaal i Fox Sports do tego samego rynku właściwego.
- 127 W trzeciej kolejności należy również oddalić argument dotyczący domniemanej zmiany zaskarżonej decyzji, jakiej miała dokonać Komisja w ramach niniejszego sporu. Oprócz wskazania na wyjaśnienia Komisji, zgodnie z którymi motyw 500 jawnej wersji zaskarżonej decyzji zawiera po prostu błąd pisarski, wystarczy stwierdzić, że w przypisie 269, dotyczącym motywu 409 zaskarżonej decyzji, instytucja ta wskazała przedział zawierający prawidłowe dane liczbowe. Ta ewidentna sprzeczność między tymi wskazanymi motywami zaskarżonej decyzji świadczy o tym, że w motywie 500 jawnej wersji zaskarżonej decyzji Komisja, tak jak wyjaśniła, popełniła błąd pisarski.
- 128 W czwartej kolejności – skarżąca dokonuje błędnej interpretacji wyroku z dnia 26 października 2017 r., KPN/Komisja (T-394/15, niepublikowanego, EU:T:2017:756). W wyroku tym Sąd nie uznał bowiem, że podmiot gospodarczy mógłby dysponować siłą rynkową nawet w przypadku występowania na rynku znacznie większego konkurenta. Zauważył on jedynie, że bez przeprowadzenia jakiejkolwiek analizy pozycji zajmowanej na rynku przez dwa dane podmioty można stwierdzić, iż sama tylko obecność na rynku dwóch podmiotów nie wyklucza sama w sobie możliwości dysponowania przez jeden z nich siłą rynkową.
- 129 W piątej kolejności – skarżąca również nieprawidłowo zrozumiała motyw 504 zaskarżonej decyzji, ponieważ, wbrew temu, co sugeruje, większość uczestników badania rynku nie uważa za konieczne oferowania wszystkich płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, czyli Ziggo Sport Totaal i Fox Sports. Ponadto, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, zadane przez Komisję w ramach badania rynku pytanie było pod tym względem wystarczająco zrozumiałe.
- 130 W szóstej kolejności należy stwierdzić, że za pomocą załączonych do skargi dokumentów nie dało się podważyć wniosku dotyczącego braku zdolności zaangażowania się w strategię zdolności do zaangażowania się w strategię zablokowania dostępu do czynników produkcji dotyczącą Ziggo Sport Totaal.
- 131 W szczególności zawarty w załączniku 17 do skargi artykuł z *TelecomPaper*, w którym jest mowa o dotyczących Ziggo Sport działaniach promocyjnych, nie zawiera żadnego elementu, za pomocą którego można by podważyć twierdzenie o braku siły rynkowej jednostki powstałej w wyniku połączenia na rynku wyższego szczebla. To samo odnosi się do artykułu znajdującego się w załączniku 18 do skargi, który również nie nadaje się do poparcia twierdzenia, zgodnie z którym na rynku wyższego szczebla istnieje siła rynkowa związana z Ziggo Sport Totaal, ponieważ w tym artykule nie ma mowy o tym kanale.
- 132 Jeśli chodzi o znajdujące się w załączniku 19 do skargi przedstawienie strony internetowej jednostki powstałej w wyniku połączenia, na której zapowiedziany został wzrost płaconych przez klientów końcowych cen, który ma być uzasadniony wzrostem ponoszonych przez tę jednostkę kosztów, należy stwierdzić, że brak jest pewności co do tego, czy przemawia to za istnieniem prawdopodobieństwa wystąpienia skutków wertykalnych. W szczególności dokument ten nie pozwala oprzeć na nim

twierdzenia, zgodnie z którym jednostka powstała w wyniku połączenia miałaby na rynku wyższego szczebla związaną z Ziggo Sport Totaal siłę rynkową, która jest niezbędnym warunkiem istnienia prawdopodobieństwa zamykania dostępu do czynników produkcji.

- 133 W konsekwencji należy oddalić część pierwszą zarzutu drugiego. Z uwagi na kumulatywny charakter trzech przesłanek dotyczących istnienia prawdopodobieństwa zamknięcia dostępu do czynników produkcji, który to charakter nie został zakwestionowany przez skarżącą, nie ma potrzeby rozpatrywania części drugiej i trzeciej zarzutu drugiego. Mając na względzie powyższe rozważania, zarzut drugi należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia obowiązku uzasadnienia

- 134 W ramach zarzutu trzeciego skarżąca podnosi, że Komisja w zaskarżonej decyzji naruszyła obowiązek uzasadnienia w zakresie określenia rynku właściwego i braku prawdopodobieństwa zamknięcia dostępu do czynników produkcji w odniesieniu do konkurentów na rynku pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play”.

- 135 W szczególności w zaskarżonej decyzji Komisja nie wykazała tego, że Fox Sports i Eurosport stanowią atrakcyjne alternatywy dla Ziggo Sport Totaal, podobnie jak nie wyjaśniła powodów, dla których różnego rodzaju treści sportowe, przykładowo piłka nożna i Formuła 1, miałyby być dla siebie substytutami. Ponadto w zawartej w zaskarżonej decyzji analizie skutków koncentracji na rynku pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play” Komisja nie wzięła pod uwagę znaczenia tej treści. Zdaniem skarżącej Komisja nie uzasadniła również tego, dlaczego jej zdaniem nie jest prawdopodobne, by ewentualne zwiększenie dochodów wynikające z zyskania nowych abonentów mogło skompensować utratę dochodów z licencji na Ziggo Sport Totaal przyznawanych innym podmiotom.

- 136 W replice skarżąca podnosi, że Komisja powinna była uzasadnić swą decyzję, że nie można uznać, iż rynek płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium powinien być poddany dalej idącej segmentacji w zależności od treści sportowej. Biorąc pod uwagę fakt, że skarżąca przedstawiła te argumenty w toku postępowania administracyjnego, Komisja powinna była je przeanalizować.

- 137 Wspierana przez interwenientów, Komisja kwestionuje argumentację skarżącej.

- 138 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i winno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności danego przypadku, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ kwestia tego, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, powinna być oceniana w świetle nie tylko jego treści, ale również jego kontekstu i całości zasad prawnych regulujących daną dziedzinę (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporate of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 166 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 139 Jednak instytucja, która wydała taki akt, nie musi odnosić się w nim do ewidentnie drugoplanowych kwestii ani uprzedzać możliwych zastrzeżeń. Ponadto stopień szczegółowości uzasadnienia decyzji musi być proporcjonalny do rzeczywistych możliwości, warunków technicznych i terminu, w jakim uzasadnienie ma być przedstawione. Komisja nie uchybia więc ciążącemu na niej obowiązkowi uzasadnienia, jeśli w ramach wykonywania swoich uprawnień w zakresie kontroli koncentracji nie umieści w swojej decyzji dokładnego uzasadnienia w odniesieniu do oceny niektórych aspektów

koncentracji, które według niej w oczywisty sposób nie mają związku ze sprawą, są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia lub mają znaczenie ewidentnie drugorzędne dla oceny koncentracji. Tego rodzaju wymóg byłby bowiem trudny do pogodzenia z wymogiem szybkiego działania i krótkimi terminami proceduralnymi, które obowiązują Komisję w wykonywaniu uprawnień do kontroli koncentracji, a które zalicza się do szczególnych okoliczności postępowania w sprawie kontroli tych koncentracji (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporate of American/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 167).

140 O ile rzeczywiście w uzasadnieniu decyzji wydawanych na podstawie rozporządzenia Komisja nie ma obowiązku zajmowania stanowiska w kwestii wszystkich informacji i argumentów podniesionych w postępowaniu, włącznie z takimi, które mają znaczenie ewidentnie drugorzędne dla oceny koncentracji, o tyle jednak powinna przedstawić okoliczności oraz rozważania prawne mające kluczowe znaczenie dla decyzji. Ponadto uzasadnienie musi być logiczne, a w szczególności nie może ono wykazywać wewnętrznych sprzeczności (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporate of American/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 169).

141 Ponadto z orzecznictwa wynika, że brak uzasadnienia lub niewystarczające uzasadnienie stanowi zarzut oparty na naruszeniu istotnych przepisów formalnych, który jako taki jest odrębny od zarzutu opartego na wadliwości uzasadnienia wspomnianej decyzji, którego kontrola jest przeprowadzana w ramach badania zasadności tej decyzji (wyrok z dnia 19 czerwca 2009 r., Qualcomm/Komisja, T-48/04, EU:T:2009:212, pkt 175).

142 To w świetle powyższych rozważań należy zbadać trzeci z podniesionych przez skarżącą zarzutów.

143 Po pierwsze, skarżąca podnosi, że Komisja w zaskarżonej decyzji uchybiła obowiązkowi uzasadnienia w odniesieniu do określenia rynku właściwego. W szczególności, jej zdaniem, w zaskarżonej decyzji instytucja ta nie wyjaśniła, dlaczego Fox Sports i Eurosport stanowią atrakcyjne alternatywy dla Ziggo Sport Totaal, podobnie jak nie wyjaśniła ona powodów, dla których miałyby zachodzić substytucyjność pomiędzy różnymi rodzajami treści sportowych. Komisja powinna była zaś uzasadnić swą decyzję, że nie należy uznawać, iż rynek płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium powinien być poddany dalej idącej segmentacji w zależności od treści sportowej.

144 Powyższe argumenty nie mogą zostać uwzględnione.

145 Jak wynika bowiem w szczególności z pkt 70 i 71 powyżej, Komisja oparła swój zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek dotyczący określenia rynku właściwego na następujących względach: Przede wszystkim pewna liczba uczestników badania rynkowego wskazała, że kanały Ziggo Sport Totaal i Fox Sports konkurują ze sobą o podobnych klientów i podobne treści, stając się w coraz większym stopniu substytutami. Ponadto Komisja wskazała, że klienci, czyli dostawcy detaliczni, mieli dostęp do pewnej liczby płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, w szczególności Fox Sports, jako alternatywy dla Ziggo Sport Totaal. Ponadto większość uczestników badania rynkowego uważa, że Fox Sports ma ofertę pod względem treściowym równie – a nawet bardziej – atrakcyjną niż oferta Ziggo Sport Totaal. Większość uczestników tego badania uznała też, iż dla dostawców detalicznych usług telewizyjnych istotne jest oferowanie co najmniej jednego płatnego telewizyjnego kanału sportowego w wersji premium, a jedynie mniejszość uważa za konieczne oferowanie wszystkich dostępnych w Niderlandach płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium.

146 W świetle w szczególności tych rozważań nie można twierdzić, że w zaskarżonej decyzji Komisja dopuściła się naruszenia obowiązku uzasadnienia, gdyż nie dokonała dalej idącej segmentacji rynku hurtowego dostarczania oraz nabywania płatnych telewizyjnych kanałów sportowych w wersji premium, biorąc pod uwagę substytucyjność kanałów Ziggo Sport Totaal i Fox Sports po popytowej stronie tego rynku, to jest z punktu widzenia dostawców detalicznych usług telewizyjnych.

- 147 Po drugie, skarżąca podnosi, że w zawartej w zaskarżonej decyzji analizie skutków koncentracji na rynku pakietów usług mieszanych (stacjonarno-mobilnych) „multiple play” Komisja nie wzięła pod uwagę znaczenia nadawanych treści.
- 148 Argumentu tego nie można przyjąć.
- 149 Jak wynika bowiem w szczególności z motywów 502, 504 i 507 zaskarżonej decyzji, Komisja oparła swój wniosek dotyczący braku prawdopodobieństwa antykonkurencyjnego zablokowania dostępu do czynników produkcji w szczególności na istnieniu alternatywy dla Ziggo Sport Totaal, mającej pod względem treściowym ofertę równie – a nawet bardziej – atrakcyjną niż oferta tego kanału, a mianowicie Fox Sports, dostępnego dla konkurentów jednostki powstałej w wyniku połączenia na rynku wyższego szczebla.
- 150 Wreszcie w zakresie, w jakim argumenty przedstawione przez skarżącą w ramach zarzutu trzeciego mogą zostać w rzeczywistości zrozumiane, jak twierdzi Komisja, jako merytoryczne podważanie oceny dokonanej przez tę instytucję w zaskarżonej decyzji, należy je w każdym razie oddalić z powodów przedstawionych w pkt 57–90 i 118–133 powyżej w ramach analizy zarzutów pierwszego i drugiego.
- 151 W świetle powyższych rozważań zarzut trzeci należy oddalić jako bezzasadny.
- 152 Ze względu na całość powyższych rozważań skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

- 153 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji i interwenientów należy obciążyć ją kosztami postępowania.
- 154 Skarżąca pokryje więc własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję i interwenientów.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **KPN BV pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską, VodafoneZiggo Group Holding BV, Vodafone Group plc i Liberty Global Europe Holding BV.**

Collins

Kancheva

Barents

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 maja 2019 r.

Podpisy