



Retten annullerer Kommissionens afgørelse om afslag på Hutchison 3G UK's planlagte overtagelse af Telefónica UK i sektoren for mobiltelefonmarkedet

Den 11. maj 2016¹ vedtog Kommissionen en afgørelse, hvorved den i medfør af fusionsforordningen² blokerede Hutchison 3G UK's³ (herefter »Three«) planlagte overtagelse af Telefónica UK (herefter »O2«).

Efter Kommissionens opfattelse ville denne overtagelse fjerne en væsentlig konkurrent på Det Forenede Kongeriges mobiltelefonmarked, og den fusionerede enhed ville kun skulle konkurrere med to mobilnetoperatører, Everything Everywhere (EE), der tilhører British Telecom, og Vodafone. Kommissionen fandt, at denne overgang fra fire til to konkurrenter sandsynligvis ville have medført prisstigninger for mobiltelefon-tjenester i Det Forenede Kongerige og en begrænsning af forbrugernes valg. Overtagelsen kunne ligeledes have haft negativ indvirkning på kvaliteten af tjenesterne for forbrugerne ved at hæmme udviklingen af mobilnetinfrastrukturen i Det Forenede Kongerige. Endelig ville overtagelsen have reduceret antallet af mobilnetoperatører, der ønsker at være vært for andre mobiloperatører på deres netværk.

Three anlagde sag for Den Europæiske Unions Ret med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse.

Ved dom af dags dato **gav Retten sagsøgeren medhold i søgsmålet og annullerede Kommissionens afgørelse.**

I – Fusionens indvirkning på priserne på og kvaliteten af tjenesterne til forbrugerne var ikke blevet bevist i retlig forstand og på det krævede bevisniveau

Kommissionens vurdering var støttet på en betragtning om, at overtagelsen ville have ophævet konkurrencen mellem to stærke operatører på det britiske mobiltelefonmarked, hvoraf en, Three, var en betydelig konkurrencemæssig faktor på det britiske mobiltelefonmarked, og den anden, O2, havde en stærk stilling: Sammen ville de to have været førende på markedet med en markedsandel på ca. 40%. Kommissionen fandt det navnlig sandsynligt, at den fusionerede enhed ville have været en mindre aggressiv konkurrent, at den ville have forhøjet sine priser, og at fusionen desuden kunne få negativ indvirkning på andre operatørers evne til at konkurrere på priser og på andre parametre (innovation, netkvalitet).

Efter at have afklaret rækkevidden af ændringen indført ved fusionsforordningen samt bevisbyrden og bevisniveauet på fusionsområdet fastslog **Retten, at Kommissionens anvendelse af kriterier til vurdering af de såkaldte »ensidige« (eller »ikke-koordinerede«) virkninger – nemlig begrebet »betydelig konkurrencemæssig faktor«, konkurrencetætheden mellem Three og**

¹ Kommissionens afgørelse af 11.5.2016, C(2016) 2796, hvorved fusionen blev erklæret uforenelig med det indre marked (sag COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK Investments Limited/Telefónica UK).

² 1 Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 24, s. 1), som gennemført ved Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7.4.2004 (EUT 2004, L 133, s. 1).

³ Hutchison 3G UK Investments Ltd, der er et indirekte datterselskab til CK Hutchison Holdings Ltd, er blevet til sagsøgeren, CK Telecoms UK Investments Ltd.

O2 og den kvantitative analyse af fusionens indvirkning på priserne – var behæftet med flere retlige fejl og urigtige skøn.

Retten anerkendte, at fusionsforordningen giver Kommissionen mulighed for på visse betingelser på oligopolistiske markeder at forbyde fusioner, som, selv om de ikke skaber eller styrker en individuel eller kollektiv dominerende stilling, kan påvirke konkurrencevilkårene på markedet i et omfang, som kan sammenlignes med den konkurrence, der følger af sådanne stillinger, hvorved den fusionerede enhed gives en magt, som giver den mulighed for selv at fastsætte konkurrenceparametrene og navnlig fastsætte priserne i stedet for at acceptere dem. Imidlertid **er den blotte virkning med reduceret konkurrencepres på de øvrige konkurrenter principielt ikke i sig selv tilstrækkeligt til at godtgøre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence inden for rammerne af den skadeteori, der støttes på ikke-koordinerede virkninger.**

Hvad angår kvalificeringen af Three som en »betydelig konkurrencemæssig faktor« fastslog Retten, at Kommissionen havde begået en fejl ved at finde, at en »betydelig konkurrencemæssig faktor« ikke behøver at adskille sig fra sine konkurrenter vedrørende konkurrencepåvirkning. Såfremt dette var tilfældet, ville denne stilling give den mulighed for at kvalificere enhver virksomhed, der på et oligopolistisk marked udøver konkurrencepres, som en »betydelig konkurrencemæssig faktor«.

Hvad angår vurderingen af konkurrencetætheden fastslog Retten endvidere, at selv om Kommissionen havde godtgjort, at Three og O2 var relativt tætte konkurrenter på en del af markedets segmenter, var denne omstændighed alene ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at det betydelige konkurrencepres, som parterne i fusionen udøvede indbyrdes, ville blive fjernet, og dermed til at godtgøre en væsentlig hindring for effektiv konkurrence.

Retten fastslog ligeledes, at Kommissionens kvantitative analyse af fusionens indvirkning på priserne ikke **med tilstrækkelig sandsynlighed** godtgjorde, **at priserne ville stige væsentligt.**

II – Kommissionen havde ikke godtgjort, at fusionens indvirkning på netdelingsaftalerne og mobiltelefoninfrastrukturen i Det Forenede Kongerige udgjorde en væsentlig hindring for effektiv konkurrence

De fire mobilnetoperatører, der i øjeblikket er aktive i Det Forenede Kongerige, er parter i to netdelingsaftaler: På den ene side har EE og Three forenet deres net med benævnelsen »Mobile Broadband Network Limited« – MBNL, og på den anden side har Vodafone og O2 forenet deres net for at oprette »Beacon«. Dette giver dem mulighed for at dele omkostningerne til udbygningen af deres net, mens de fortsat konkurrerer i detalilledet.

Efter Kommissionens opfattelse var den fremtidige udvikling af hele mobilnetinfrastrukturen i Det Forenede Kongerige hæmmet, for så vidt som den fusionerede enhed ville have været part i begge netdelingsaftaler, MBNL og Beacon. Den fusionerede enhed ville have haft mulighed for at have et overblik over alle netplanerne for de to øvrige konkurrenter, Vodafone og EE, og for at svække dem, hvilket ville hæmme den fremtidige udvikling af mobilnetinfrastrukturen i landet. Det var navnlig Kommissionens opfattelse, at en af metoderne til at svække konkurrencestillingen for en af de andre parter i netdelingsaftalerne ville være at forringe netkvaliteten i denne aftale. Dette forekommer særligt relevant for parten i aftalen om deling af det net, der ikke udgør den fusionerede enheds konsoliderede netværk.

Retten fastslog, at en mulig manglende afpasning af interesserne for parterne i netdelingsaftalerne, en forvridding af de eksisterende netdelingsaftaler, endda opsigelse heraf, ikke som sådan er en væsentlig hindring for effektiv konkurrence inden for rammerne af den skadeteori, der støttes på ikke-koordinerede virkninger.

I denne forbindelse bemærkede Retten for det første, at fusionens virkninger på en mulig udøvelse af markedsmagt i form af den fusionerede enheds forringelse af de udbudte tjenester eller af dens netkvalitet ikke var blevet analyseret i den anfægtede afgørelse, selv om vurderingen af en mulig fjernelse af et betydeligt konkurrencepres mellem fusionsparterne samt den mulige reduktion af

konkurrencepresset på andre konkurrenter bør være centralt for vurderingen af de ikke-koordinerede virkninger af fusionen.

Retten bemærkede for det andet, at selv om den fusionerede enhed havde prioriteret den ene af de to netdelingsaftaler ved bl.a. at tilskynde den til at reducere omkostningerne forbundet med det andet net, kunne dette hverken medføre en uforholdsmæssig påvirkning af stillingen for den anden part i netdelingsaftalen eller udgøre en væsentlig hindring for effektiv konkurrence, eftersom Kommissionen ikke havde godtgjort det tilfælde, at den anden part hverken ville have haft evne til eller interesse i at reagere efter en forhøjelse af sine omkostninger, men blot ville ophøre med at investere i nettet.

III – Fusionens virkninger på engrosmarkedet blev ikke anset for tilstrækkelige til at godtgøre, at der forelå en væsentlig hindring for effektiv konkurrence

Ud over de fire mobilnetoperatører er der i Det Forenede Kongerige endvidere flere »virtuelle« operatører på detailmarkedet for mobiltelefoni, såsom Virgin Media, Talk og Dixons Carphone, som benytter »værts«-mobilnetoperatørernes infrastruktur til at levere deres tjenester til de britiske forbrugere.

Efter Kommissionens opfattelse ville Threes forsvinden som »betydelig konkurrencemæssig faktor« og den deraf følgende reduktion af antallet af værtsmobilnet have stillet de virtuelle operatører i en mindre sikker forhandlingssituation for at opnå gunstige engrosadgangsvilkår.

Retten fastslog, at hverken Threes engrosmarksandsandele eller den nylige forøgelse heraf begrundede kvalificeringen af dette selskab som »betydelig konkurrencemæssig faktor«. Den omstændighed alene, at Three havde en vigtigere rolle i konkurrencen, end selskabets marksandsandele antyder, var ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der forelå en væsentlig hindring for effektiv konkurrence, hvilket gælder så meget desto mere, som det er ubestridt, at Threes marksandsandel var beskeden.

BEMÆRKNING: Der kan iværksættes appel, der er begrænset til retsspørgsmål, for Domstolen til prøvelse af Rettens afgørelse inden for to måneder og ti dage efter forkyndelsen af denne.

BEMÆRKNING: Annullationssøgsmål tilsigter annullation af retsakter vedtaget af EU-institutionerne, som er i strid med EU-retten. Medlemsstater, EU-organer og borgere kan under nærmere bestemte betingelser indbringe sådanne sager for Domstolen eller Retten. Hvis sagsøgeren får medhold, annulleres retsakten. Såfremt annullationen af retsakten indebærer, at der opstår et retligt tomrum, skal dette afhjælpes af vedkommende institution.

Dette er et ikke-officielt dokument til mediernes brug og forpligter ikke Retten.

[Dommen](#) offentliggøres på webstedet CURIA på afsigelsesdagen.

Kontakt i Presse- og Informationsafdelingen: Gitte Stadler ☎ (+352) 4303 3127