



Pers en Voorlichting

Gerecht van de Europese Unie
PERSCOMMUNIQUÉ nr. 65/20
Luxemburg, 28 mei 2020

Arrest in zaak T-399/16
CK Telecoms UK Investments / Commissie

Het Gerecht verklaart het besluit nietig waarbij de Commissie heeft geweigerd in te stemmen met de voorgenomen overname van Telefónica UK door Hutchison 3G UK op de markt voor mobiele telefoons

Op 11 mei 2016¹ heeft de Commissie een besluit vastgesteld waarbij zij op grond van de concentratieverordening² de voorgenomen overname van Telefónica UK (hierna: „O2”) door Hutchison 3G UK³ (hierna: „Three”) heeft geblokkeerd.

Volgens de Commissie zou de overname ertoe hebben geleid dat een belangrijke concurrent op de markt voor mobiele telefonie in het Verenigd Koninkrijk zou zijn verdwenen en zou de gefuseerde entiteit nog slechts concurrentie hebben ondervonden van twee mobiele netwerkexploitanten, namelijk Everything Everywhere (EE), eigendom van British Telecom, en Vodafone. De Commissie was van mening dat deze overgang van vier naar drie concurrenten waarschijnlijk zou hebben geleid tot hogere prijzen voor mobiele telefoniediensten in het Verenigd Koninkrijk en een beperking van de keuze voor de consumenten. De overname zou ook de kwaliteit van de diensten voor consumenten negatief hebben kunnen beïnvloeden door de ontwikkeling van de mobiele netwerkinfrastructuur in het Verenigd Koninkrijk te belemmeren. Ten slotte zou deze overname het aantal mobiele netwerkexploitanten dat bereid is andere mobiele exploitanten op hun netwerken toe te laten, hebben verminderd.

Three heeft bij het Gerecht van de Europese Unie een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie ingesteld.

In zijn arrest van vandaag **wijst het Gerecht het beroep toe en verklaart het het besluit van de Commissie nietig.**

I – De Commissie heeft niet in rechte het minimaal vereiste bewijs geleverd dat de transactie gevolgen zou hebben gehad voor de prijzen en de kwaliteit van de diensten voor consumenten

De beoordeling van de Commissie was gebaseerd op de overweging dat de overname de concurrentie tussen twee machtige spelers op de Britse markt voor mobiele telefoons zou uitschakelen. Volgens haar vormt de ene speler, Three, een belangrijke drijvende kracht achter de mededinging op de Britse markt voor mobiele telefonie en neemt de andere, O2, op die markt een sterke positie in: samen zouden de twee marktleider zijn geweest, met een aandeel van ongeveer 40 %. In het bijzonder leek het de Commissie waarschijnlijk dat de gefuseerde entiteit minder agressief zou concurreren, dat zij de prijzen zou verhogen en dat de transactie bovendien een

¹ Besluit C(2016) 2796 van de Commissie van 11 mei 2016, waarbij de transactie onverenigbaar is verklaard met de interne markt (zaak COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK).

² 1 Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004, betreffende de controle op concentraties van ondernemingen “de fusievordering” (PB 2004, L 24, blz. 1), zoals uitgevoerd bij verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 7 april 2004 (PB 2004, L 133, blz. 1).

³ Hutchison 3G UK Investments Ltd, thans CK Telecoms UK Investments Ltd, verzoekster in deze zaak, is een indirecte dochteronderneming van CK Hutchison Holdings Ltd.

negatief effect zou hebben op het vermogen van andere marktdeelnemers om te concurreren op het vlak van prijzen en andere parameters (innovatie, netwerkqualiteit).

Na de strekking van de door de concentratieverordening aangebrachte wijziging te hebben verduidelijkt, evenals de bewijslast en de bewijsomvang op het gebied van concentraties, heeft **het Gerecht vastgesteld dat de Commissie bij de toepassing van de criteria voor de beoordeling van de „eenzijdige” (of „niet-gecoördineerde”) effecten – namelijk het begrip „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging”, de vraag hoe nauw de concurrentie tussen Three en O2 was, en de kwantitatieve analyse van de effecten van de concentratie op de prijzen – op verschillende punten blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en van beoordelingsfouten.**

Het Gerecht erkent dat de concentratieverordening de Commissie in staat stelt om onder bepaalde omstandigheden op oligopolistische markten concentraties te verbieden die, hoewel zij niet leiden tot het ontstaan of versterken van een individuele of collectieve machtspositie, de concurrentievoorwaarden op de markt toch kunnen beïnvloeden op een wijze die vergelijkbaar is met die waarop een dergelijke machtspositie dat doet, doordat zij de gefuseerde entiteit een macht verlenen die haar in staat stelt zelf de parameters van concurrentie, en in het bijzonder de prijzen, vast te stellen in plaats van ze te moeten accepteren. **Het enkele effect dat erin bestaat dat de concurrentiedruk op de andere concurrenten afneemt, is echter op zichzelf in beginsel niet voldoende om in het kader van een op niet-gecoördineerde effecten gebaseerde schadetheorie aan te tonen dat er sprake is van een significante belemmering van daadwerkelijke concurrentie.**

Wat de kwalificatie van Three als „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging” betreft, stelt het Gerecht vast dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat een „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging” zich niet van zijn concurrenten hoeft te onderscheiden in termen van impact op de concurrentie. Indien dat het geval zou zijn, zou zij elke onderneming die op een oligopolistische markt concurrentiedruk uitoefent als „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging” kunnen aanmerken.

Wat de vraag betreft hoe nauw de concurrentierelatie was, stelt het Gerecht bovendien vast dat de Commissie weliswaar heeft aangetoond dat Three en O2 betrekkelijk nauw met elkaar concurreren op een aantal segmenten van een markt, maar dat dit op zichzelf niet kan volstaan om te bewijzen dat de concurrentiedruk die de fuserende partijen op elkaar uitoefenen, zou worden uitgeschakeld, en dus ook niet om vast te stellen dat de daadwerkelijke concurrentie significant zou worden belemmerd.

Het Gerecht stelt ook vast dat de door de Commissie verrichte kwantitatieve analyse van de effecten van de fusie op de prijzen **niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid aantoont dat de prijzen significant zouden stijgen.**

II – De Commissie heeft niet aangetoond dat de effecten van de transactie op de overeenkomsten voor het delen van netwerken en op de infrastructuur van het mobiele netwerk in het Verenigd Koninkrijk een significante belemmering van een daadwerkelijke concurrentie zouden vormen

De vier mobiele netwerkexploitanten die momenteel in het Verenigd Koninkrijk actief zijn, zijn partij bij twee overeenkomsten voor het delen van netwerken. Enerzijds hebben EE en Three hun netwerken onder de naam „Mobile Broadband Network Limited – MBNL” aaneengesloten, anderzijds hebben ook Vodafone en O2 hun netwerken aaneengesloten en daarmee „Beacon” gecreëerd. Hierdoor kunnen zij de kosten van de uitrol van hun netwerken delen en tegelijkertijd op retailniveau blijven concurreren.

Volgens de Commissie zou de toekomstige ontwikkeling van de gehele mobiele netwerkinfrastructuur in het Verenigd Koninkrijk zijn belemmerd, aangezien de gefuseerde entiteit partij was bij twee overeenkomsten voor het delen van netwerken, MBNL en Beacon. De nieuwe entiteit zou de mogelijkheid hebben gehad zich een overzicht te verschaffen van de

netwerkplannen van de twee resterende concurrenten, Vodafone en EE, en deze te verzwakken, waardoor de toekomstige ontwikkeling van de mobiele netwerkinfrastructuur in het land zou zijn belemmerd. De Commissie is met name van mening dat een van de manieren om de concurrentiepositie van een van de partijen bij de overeenkomsten voor het delen van netwerken te verzwakken, zou kunnen bestaan in het verslechteren van de kwaliteit van het onder de desbetreffende overeenkomst vallende netwerk. Dit lijkt met name relevant voor de partij bij de overeenkomst voor het delen van netwerken die niet de basis vormt van het geconsolideerde netwerk van de gefuseerde entiteit.

Het Gerecht stelt vast dat het feit dat de belangen van de partijen bij een overeenkomst voor het delen van netwerken mogelijk uiteenlopen, een verstoring van reeds bestaande overeenkomsten voor het delen van netwerken of zelfs de beëindiging daarvan, in het kader van een op niet-gecoördineerde effecten gebaseerde schadetheorie als zodanig geen significante belemmering van daadwerkelijke mededinging vormt.

In dit verband merkt het Gerecht in de eerste plaats op dat de gevolgen van de fusie, namelijk een mogelijke uitoefening van marktmacht in de vorm van een verslechtering van de aangeboden diensten of van de kwaliteit van het eigen netwerk door de gefuseerde entiteit, in het bestreden besluit niet zijn geanalyseerd, hoewel de beoordeling van een mogelijke uitschakeling van de sterke concurrentiedruk tussen de partijen bij de fusie en een mogelijke vermindering van de concurrentiedruk op de andere concurrenten bij de beoordeling van de niet-gecoördineerde effecten die uit een fusie voortvloeien centraal moeten staan.

Het Gerecht merkt in de tweede plaats op dat, zelfs indien de gefuseerde entiteit aan een van de twee overeenkomsten voor het delen van netwerken de voorkeur zou hebben gegeven, met name door ervoor te kiezen de kosten in verband met het andere netwerk te verminderen, dit de positie van de andere partij bij de overeenkomst voor het delen van netwerken niet onevenredig had kunnen beïnvloeden, noch een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging had kunnen vormen, aangezien de Commissie niet heeft aangetoond dat de andere partij niet de capaciteit had en er ook geen belang bij zou hebben gehad om te reageren op een stijging van zijn kosten, en gewoonweg zou zijn gestopt met investeren in het netwerk.

III – De effecten van de transactie op de wholesalemarkt worden niet voldoende geacht om het bestaan van een significante belemmering van daadwerkelijke mededinging te kunnen vaststellen

Naast de vier mobiele netwerkexploitanten zijn er in het Verenigd Koninkrijk op de retailmarkt voor mobiele telefonie een aantal „virtuele” exploitanten actief, zoals Virgin Media, Talk en Dixons Carphone, die de „hosting”-infrastructuur van de mobiele netwerkexploitanten gebruiken om hun diensten aan te bieden aan Britse consumenten.

De Commissie is van mening dat het verdwijnen van Three als „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging” en de daaruit voortvloeiende vermindering van het aantal mobiele netwerkhosts de virtuele exploitanten in een minder comfortabele onderhandelingspositie zou hebben gebracht om gunstige voorwaarden voor wholesaletaegang te verkrijgen.

Het Gerecht is van oordeel dat noch de wholesalemarktaandelen van Three noch de recente groei daarvan de kwalificatie van Three als „belangrijke drijvende kracht achter de mededinging” rechtvaardigen. Het loutere feit dat Three een belangrijker rol heeft gespeeld in de concurrentie dan zijn marktaandeel doet vermoeden, is niet voldoende om vast te stellen dat er sprake is van een significante belemmering van daadwerkelijke concurrentie, temeer daar niet werd betwist dat het marktaandeel van Three bescheiden was.

NOTA BENE: Tegen de beslissing van het Gerecht kan binnen een termijn van twee maanden en tien dagen vanaf de betekening ervan een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening worden ingesteld bij het Hof.

NOTA BENE: Het beroep tot nietigverklaring strekt tot nietigverklaring van met het recht van de Unie strijdige handelingen van de instellingen van de Unie. Onder bepaalde voorwaarden kunnen de lidstaten, de Europese instellingen en particulieren bij het Hof van Justitie of het Gerecht een beroep tot nietigverklaring instellen. Indien het beroep gegrond is, wordt de handeling nietig verklaard. De betrokken instelling moet in voorkomend geval voorzien in de door de nietigverklaring van de handeling ontstane leemte in de regelgeving.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Gerecht niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170