



Tribunalen ogiltigförklarar kommissionens beslut att neka tillstånd till Hutchinson 3G UK:s planerade förvärv av Telefónica UK inom mobiltelefonisektorn

Den 11 maj 2016¹ antog kommissionen, med stöd av koncentrationsförordningen², ett beslut som hindrade Hutchinson 3G UK:s³ (nedan kallat Three) planerade förvärv av Telefónica UK (nedan kallat O2).

Kommissionen ansåg att detta förvärv skulle innebära att en viktig konkurrent på mobiltelefonimarknaden i Förenade kungariket undanröjdes, och att den sammanslagna enheten skulle konkurrera med endast två mobilnätsoperatörer: Everything Everywhere (EE), som tillhör British Telecom, och Vodafone. Kommissionen var av uppfattningen att en minskning av antalet konkurrenter från fyra till tre sannolikt skulle resultera i en höjning av priserna på mobiltelefonitjänster i Förenade kungariket och i en begränsning av konsumenternas valmöjligheter. Förvärvet skulle även kunna ha negativa effekter på kvaliteten på de tjänster som konsumenterna erbjuds, och hindra utvecklingen av mobilnätsinfrastrukturen i Förenade kungariket. Slutligen skulle koncentrationen ha medfört en minskning av antalet nätmobiloperatörer som var villiga att agera som värdar och tillhandahålla sina nät till andra mobiloperatörer.

Three väckte talan vid Europeiska unionens tribunal och yrkade att kommissionens beslut skulle ogiltigförklaras.

Genom dagens dom **bifaller tribunalen talan och ogiltigförklarar kommissionens beslut.**

I – Koncentrationens effekter på priserna och på kvaliteten på de tjänster som erbjuds till konsumenterna har inte bevisats i enlighet med tillämpliga beviskrav

Kommissionens bedömning grundade sig på uppfattningen att förvärvet skulle undanröja konkurrensen mellan två starka aktörer på den brittiska mobiltelefonimarknaden, varav den ena, Three, utgjorde en viktig konkurrensfaktor på den brittiska mobiltelefonimarknaden och den andra, O2, hade en stark ställning på denna marknad, och tillsammans skulle de ha blivit marknadsledande med en marknadsandel på ungefär 40 procent. Kommissionen ansåg i synnerhet att det var troligt att den sammanslagna enheten skulle ha blivit en mindre aggressiv konkurrent, som skulle ha höjt sina priser, och att koncentrationen kunde ha en negativ inverkan på de övriga operatörernas förmåga att konkurrera både genom sina priser och genom andra faktorer, såsom innovation och nätkvalitet.

Tribunalen klargör inledningsvis innebörden av den ändring som koncentrationsförordningen inneburit, samt redogör för fördelningen av bevisbördan och de tillämpliga beviskraven i fråga om

¹ Kommissionens beslut C (2016) 92796 av den 11 maj 2016 om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden (Ärende M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK)

² Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 2004, s. 1), genomförd genom kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 (EUT L 133, 2004, s. 1).

³ Hutchinson 3G UK Investments Ltd, ett indirekt dotterbolag till CK Hutchinson Holdings Ltd, ombildades sedermera till sökanden, CK Telecoms UK Investments Ltd.

företagskoncentrationer, och slår därefter fast att **kommissionens tillämpning av kriterierna för att bedöma så kallade "ensidiga" (eller icke-samordnade) effekter – det vill säga begreppet "viktig konkurrensfaktor", det nära konkurrensförhållandet mellan Three och O2, och den kvantitativa analysen av koncentrationens priseffekter – var felaktig i flertalet rättsliga och faktiska hänseenden.**

Tribunalen medger att kommissionen, med stöd av koncentrationsförordningen, under vissa omständigheter får förbjuda de koncentrationer på oligopolistiska marknader som – trots att de inte ger upphov till eller förstärker en individuell eller gemensam dominerande ställning – kan påverka konkurrensvillkoren på marknaden i en utsträckning som är jämförbar med vad som följer av en sådan ställning, genom att den sammanslagna enheten ensam kan bestämma konkurrensfaktorerna och i synnerhet – istället för att vara tvungen att acceptera priserna – själv kan sätta dessa. **Enbart den effekten att konkurrenstrycket på de konkurrenter som blir kvar minskar är dock, i princip, inte i sig tillräcklig för att visa att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas, inom ramen för en skadeteori som grundar sig på icke-samordnade effekter.**

Angående kommissionens slutsats att Three var en "viktig konkurrensfaktor", finner tribunalen att kommissionens bedömning att det inte är nödvändigt att en "viktig konkurrensfaktor" utmärker sig i förhållande till sina konkurrenter i fråga om deras inverkan på konkurrensen är felaktig. Om så vore fallet skulle detta synsätt innebära att kommissionen kan kvalificera varje företag på en oligopolistisk marknad som utövar ett visst konkurrenstryck som en viktig konkurrensfaktor.

Angående bedömningen av förekomsten av ett nära konkurrensförhållandets konstaterar tribunalen att kommissionen visserligen har visat att Three och O2 var relativt nära konkurrenter inom vissa segment av en marknad, men att detta inte är tillräckligt för att styrka att det betydande konkurrenstryck som koncentrationsparterna utövat på varandra skulle upphöra och följaktligen att det förelåg ett påtagligt hinder för en effektiv konkurrens.

Tribunalen slår även fast att kommissionens kvantitativa analys av koncentrationens priseffekter inte med en **tillräckligt hög grad av sannolikhet har visat att koncentrationen skulle resultera i en betydande prishöjning.**

II – Kommissionen har inte visat att koncentrationens effekter på nätdelningsavtalen och på infrastrukturen för mobiltelefoni i Förenade kungariket skulle utgöra ett påtagligt hinder för den effektiva konkurrensen

De fyra mobilnätoperatörer som för närvarande är verksamma i Förenade kungariket är parter i två nätdelningsavtal. EE och Three å ena sidan har sammankopplat sina nät i det så kallade "Mobile Broadband Network Limited" – MBNL, Vodafone och O2 har å sin sida sammankopplat sina nät och skapat "Beacon". På så sätt kan de dela kostnaderna för utbyggnaden av sina nät, samtidigt som de fortsätter att konkurrera på detaljhandelnivå.

Kommissionen ansåg att koncentrationen skulle hindra den framtida utvecklingen av den samlade mobilnätinfrastrukturen i Förenade kungariket, eftersom den sammanslagna enheten skulle vara part i båda nätdelningsavtalen, MBNL och Beacon. Den sammanslagna enheten skulle kunna få insyn i samtliga planer som de resterande konkurrenterna, Vodafone och EE, hade för näten och därigenom försvaga deras konkurrensmässiga ställning och således hindra den framtida utvecklingen av mobilnätinfrastrukturen i landet. Kommissionen ansåg i synnerhet att den konkurrensmässiga ställningen för den ena eller andra parten i nätdelningsavtalen skulle kunna försvagas genom att kvaliteten på det nät som omfattades av avtalet skulle försämrats. Detta föreföll särskilt relevant för den part i nätdelningsavtalet som inte skulle komma att utgöra grunden för den sammanslagna enhetens konsoliderade nät.

Tribunalen konstaterar att eventuella intressekonflikter mellan parterna i ett nätdelningsavtal, en störning i eller ens en uppsägning av de befintliga nätdelningsavtalen, inte i sig kan anses utgöra ett påtagligt hinder för den effektiva konkurrensen inom ramen för en skadeteori grundad på icke-samordnade effekter.

I detta avseende noterar tribunalen för det första att koncentrationens effekter i förhållande till möjligheterna att utöva marknadsinflytande, i form av en försämring av det egna nätet eller de tjänster som den sammanslagna enheten skulle komma att erbjuda, inte hade analyserats i det angripna beslutet, trots att själva kärnan i bedömningen av en koncentrations icke-samordnade effekter ska bestå av en analys av en eventuell eliminering av ett betydande konkurrenstryck som de samgående parterna tidigare utövat på varandra, jämte en eventuell minskning av konkurrenstrycket på de återstående konkurrenterna.

Tribunalen påpekar för det andra att även om den sammanslagna enheten skulle ha fokuserat främst på det ena nätdelningsavtalet, bland annat genom att minska kostnaderna för det andra nätet, kan detta inte på ett oproportionerligt sätt påverka den konkurrensmässiga ställningen för den andra parten i nätdelningsavtalet eller utgöra ett påtagligt hinder för en effektiv konkurrens, eftersom kommissionen inte har lyckats bevisa sin teori att den andra parten i avtalet varken skulle ha förmåga eller intresse av att agera till följd av ökade kostnader, utan helt enkelt skulle upphöra att investera i nätet.

III – Koncentrationens effekter på grossistmarknaden har inte beaktats i tillräcklig utsträckning för att det ska anses styrkt att det föreligger ett påtagligt hinder för en effektiv konkurrens

Utöver de fyra mobilnätoperatörerna är flertalet "virtuella" operatörer verksamma på detaljhandelsmarknaden för mobiltelefoni i Förenade kungariket, däribland Virgin Media, Talk Talk och Dixons Carphone, vilka använder mobilnätoperatörernas – som agerar som värdar – infrastruktur för att tillhandahålla sina tjänster till brittiska konsumenter.

Kommissionen var av uppfattningen att den omständigheten att Three skulle undanröjas såsom "viktig konkurrensfaktor", och antalet värdoperatörer därmed skulle minska, skulle ha försatt de virtuella operatörerna i ett sämre förhandlingsläge för att få fördelaktiga villkor för tillgång till näten till grossistpriser.

Tribunalen slår fast att varken Threes andel av grossistmarknaden eller den senaste utvecklingen av denna andel kan ligga till grund för slutsatsen att Three var en "viktig konkurrensfaktor". Enbart den omständigheten att Three spelade en större roll för konkurrensen än vad dess marknadsandel gav anledning att tro är inte tillräcklig för att det ska anses styrkt att det förelåg ett påtagligt hinder för den effektiva konkurrensen, i synnerhet eftersom det inte har bestridits att Threes marknadsandel var mycket blygsam.

PÅPEKANDE: Tribunalens avgörande kan överklagas till domstolen inom två månader och tio dagar från delgivningen.

PÅPEKANDE: Syftet med talan om ogiltigförklaring är att rättsakter som har antagits av unionens institutioner och som strider mot unionsrätten ska ogiltigförklaras. Medlemsstaterna, de europeiska institutionerna och de enskilda får, på vissa villkor, väcka talan om ogiltigförklaring vid domstolen eller tribunalen. Om talan är välgrundad ska rättsakten ogiltigförklaras. Den berörda institutionen måste fylla det rättsliga tomrum som kan uppkomma till följd av att rättsakten ogiltigförklaras.

Detta är en icke-officiell handling avsedd för massmedia och den är inte bindande för tribunalen.

Domen i [fulltext](#) publiceras på webbplatsen CURIA dagen för avkunnandet.

Kontaktperson för press: Gitte Stadler ☎ +352 4303 3127