

4. Zarzut czwarty dotyczący uchybiania przez Jednolitą Radę ciężącemu na niej zobowiązaniu do uzasadnienia zaskarżonej decyzji z naruszeniem art. 296 TFUE.

⁽¹⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010.

Skarga wniesiona w dniu 4 stycznia 2019 r. – Clatronic International/EUIPO (PROFI CARE)

(Sprawa T-5/19)

(2019/C 82/73)

Język postępowania: angielski

Strony

Strona skarżąca: Clatronic International GmbH (Kempen, Niemcy) (przedstawiciel: adwokat O. Löffel)

Strona pozwana: Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)

Dane dotyczące postępowania przed EUIPO

Sporny znak towarowy: Międzynarodowa rejestracja wskazująca Unię Europejską graficznego oznaczenia PROFİ CARE – zgłoszenie nr 1 372 358

Zaskarżona decyzja: Decyzja Pierwszej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 15 października 2018 r. w sprawie R 504/2018-1

Żądanie

Strona skarżąca wnosi do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- obciążenie EUIPO kosztami postępowania.

Podniesione zarzuty

- Naruszenie art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001;
- Naruszenie art. 94 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001.

Skarga wniesiona w dniu 11 stycznia 2019 r. – Fastweb/Komisja

(Sprawa T-19/19)

(2019/C 82/74)

Język postępowania: włoski

Strony

Strona skarżąca: Fastweb SpA (Mediolan, Włochy) (przedstawiciele: M. Merola, L. Armati, A. Guarino i E. Cerchi, adwokaci)

Strona pozwana: Komisja Europejska

Żądania

Strona skarżąca wnosi do Sądu o:

- Stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 31 sierpnia 2018 r., na mocy której Komisja Europejska zezwoliła na koncentrację w sprawie M.9041 – HUTCHISON/WIND TRE, w rozumieniu art. 6 ust.1 lit. b) i art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw;
- Obciążenie Komisji kosztami postępowania.

Zarzuty i główne argumenty

Na poparcie skargi strona skarżąca podnosi dziewięć zarzutów.

1. Zarzut pierwszy dotyczący naruszenia art. 2 i art. 8 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie i braków w postępowaniu wyjaśniającym przez uznanie, że samo wejście nowego *Mobile Network Operator* (MNO) wystarcza do rozwiązania horyzontalnych skutków koncentracji, bez uwzględnienia czynników, które doprowadziły do sukcesu H3G
 - W tym względzie zarzuca się Komisji oczywisty błąd w ocenie i braki w postępowaniu wyjaśniającym Komisji przez uznanie, że samo wejście nowego MNO wystarcza do rozwiązania horyzontalnych skutków koncentracji, bez uwzględnienia czynników, które doprowadziły do sukcesu H3G. Już w sprawie M.7758 Komisja w szczególności nie zadbała o zbadanie, czy nowy MNO będzie miał (bądź na rynku detalicznym, bądź na rynku hurtowym) możliwości operacyjne, warunki gospodarcze i czynniki motywujące, co najmniej równoważne jako całość wobec tych, którymi dysponowała H3G w początkowych latach działając na dynamicznie rozwijającym się rynku. Ponadto Komisja powinna była wziąć pod uwagę skutek wywierany na dynamikę konkurencyjną przez asymetrię stawek za zakańczanie połączeń, z której korzystała H3G i która powodowała jej znaczące uprzywilejowanie w stosunku do pozostałych MNO.
2. Zarzut drugi dotyczący naruszenia art. 2 i art. 8 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie pakietu MNO.
 - W tym względzie zarzuca się Komisji oczywisty błąd w ocenie pakietu zobowiązań. W szczególności porównanie z poprzedzającym połączenie przydziałem częstotliwości H3G samo w sobie budzi poważne wątpliwości co do wystarczającego charakteru przewidywanego przydziału widma. Ponadto Komisja oparła się na wydarzeniach przyszłych i niepewnych, takich jak udział nowego MNO w kolejnych przetargach, nie uwzględniając zresztą wysokich kosztów związanych z planowanym odnowieniem i ponownym przydziałem przekazanych częstotliwości. Komisja zaakceptowała przekazanie niewłaściwej liczby lokalizacji, opierając się na niepewnych umowach z *Tower Companies*. Wreszcie umowa przejściowa zawarta ze zgłaszającymi stronami, której struktura oparta jest na wydajności, znacząco zmniejsza zachętę do inwestowania.
3. Zarzut trzeci dotyczący naruszenia art. 2 i 8 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie i błędu w postępowaniu wyjaśniającym polegającym na oparciu analizy koncentracji i zobowiązań na błędnym założeniu, że cena stanowi jedyny istotny czynnik konkurencyjności na rynku właściwym, z pominięciem jakości i konwergencji.
 - Skarżąca wskazuje błąd w postępowaniu wyjaśniającym dochodzeniu polegający na oparciu analizy koncentracji i zobowiązań na błędnym założeniu, że cena stanowi jedyny istotny czynnik konkurencyjności na rynku właściwym. Komisja pominęła okoliczność, że jakość i zasięg sieci mają podobne znaczenie i że nie powinna poprzestać na statecznej analizie preferencji bardzo częstkowej próby użytkowników z grupy o niskich wydatkach. Ponadto pominęła perspektywne znaczenie konwergencji, które jest decydujące dla nowego podmiotu na rynku, potrzebującego dodatkowych dźwigni w stosunku do operatora zasiedziałego (jakim była H3G). Wybór nabywcy będącego w stanie sprostać żądaniu konwergencji zapewniłby większą skuteczność i trwałość zobowiązań w czasie.
4. Zarzut czwarty dotyczący naruszenia art. 2 i 8 rozporządzenia oraz błędu w postępowaniu wyjaśniającym ze względu na nieuwzględnienie okoliczności, że koncentracja miała cel antykonkurencyjny.

- W tym względzie stwierdza się, że o ile Komisja z jednej strony uznała, że „naprawa rynku” była uzasadnieniem połączenia dla stron, o tyle z drugiej strony nie przeprowadziła żadnej analizy antykonkurencyjnej koordynacji prowadzonej przez strony poprzez połączenie. Nowa decyzja jest zatem obciążona poważnym błędem w postępowaniu wyjaśniającym.
5. Zarzut piąty dotyczący naruszenia art. 2 i 8 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie zobowiązania mogącego rozwiązać problemy dotyczące skoordynowanych skutków na rynku detalicznym i braków w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie zgodności umów roamingowych/MOCN lub umów krajowych zgodnie z art. 101 TFUE.
- Skarżąca twierdzi, że ocena stosowności zobowiązań w odniesieniu do obaw dotyczących skoordynowanych skutków na rynku detalicznym była nieprawidłowa. Aby móc działać w sposób prawdziwie agresywny i „przerwać” zmwę, nowy podmiot powinien mieć bowiem możliwość działania niezależnie od innych MNO. Jednakże wybrana formuła udostępniania zasobów (umowy roamingowe i krajowe MOCN) tworzy ścisłą zależność między nowym MNO i wspólnym przedsiębiorcą na dłuższy okres czasu, jak pokazują wyniki ostatnich aukcji przyznawania częstotliwości we Włoszech oraz, bardziej ogólnie, polityka handlowa wszystkich MNO. Decyzja ta jest również dotknięta brakami w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie zgodności umów roamingowych lub MOCN krajowych z art. 101 TFUE.
6. Zarzut szósty dotyczący naruszenia art. 2 i 8 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie zobowiązania mogącego rozwiązać problemy konkurencyjności na hurtowym rynku dostępu i odbioru połączeń komórkowych.
- Skarżąca podnosi w tym względzie, że Komisja popełniła błąd, rekonstruując scenariusz alternatywny i stwierdzając, że Iliad będzie mieć motywację, aby zaoferować takie usługi pomimo braku stosownych środków i doświadczenia tego operatora we Francji. Przeciwnie, zobowiązania stanowią dla nowego MNO zachętę do pozyskiwania tylko i wyłącznie klientów operatorów wirtualnych.
7. Zarzut siódmy dotyczący naruszenia art. 8 ust. 2 rozporządzenia z powodu oczywistego błędu w ocenie i naruszenia zasady dobrej administracji.
- W tym względzie stwierdza się naruszenie art. 8 ust. 2 rozporządzenia (błąd w ocenie) oraz zasady dobrej administracji (błąd w dochodzeniu) poprzez zaakceptowanie Iliad jako odpowiedniego nabywcy bez uwzględnienia zagrożeń dla skuteczności zobowiązań związanych z wejściem na rynek operatora mającego jego cechy oraz braku zapewnienia odpowiednich gwarancji w zobowiązaniach, w szczególności w odniesieniu do jakości/zasięgu sieci.
8. Zarzut ósmy dotyczący popełnienia przez Komisję oczywistego błędu w ocenie i błędu w postępowaniu wyjaśniającym, ponieważ w żaden sposób nie oceniła „ratio” nowej koncentracji.
- W tym względzie stwierdza się, że sama Komisja już w decyzji z 2016 r. wskazała „naprawę rynku” jako „ratio” operacji, nie analizując jednak jej skutków. W nowej decyzji Komisja ponownie nie uwzględniła tej zasadniczej okoliczności i nie dokonała oceny celów nowej operacji, także w odniesieniu do realizacji „ratio” pierwotnej operacji. Ponadto Komisja – wbrew własnej praktyce i orzecznictwu – nie dokonała oceny skutków wynikających bezpośrednio ze zniesienia presji konkurencyjnej na rynku, która mogłaby być związana z prawem współdecydowania VEON.
9. Zarzut dziewiąty skargi dotyczący oczywistego błędu w ocenie popełnionego przez Komisję, ponieważ nie uznała ona, w świetle zmienionych warunków rynkowych, za konieczne dostosowania zobowiązań.
- W tym względzie skarżąca podnosi, że Komisja uznała, iż nie nastąpiła żadna znacząca zmiana na rynku właściwym od czasu przyjęcia przez nią decyzji w sprawie M.7758 w 2016 r., ale nie podała odpowiedniego uzasadnienia.