



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

13 юли 2023 година *

Съдържание

Правна уредба	5
Регламент (ЕО) № 139/2004	5
Регламент № 802/2004	9
Насоките относно хоризонталните концентрации	10
Обстоятелствата по спора и спорното решение	13
Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение	15
Производството пред Съда	16
Исканията на страните	17
По жалбата	17
По първото основание	17
Доводи на страните	17
Съображения на Съда	19
По второто основание	23
По първата част	23
– Доводи на страните	23
– Съображения на Съда	23
По втората част	24
– Доводи на страните	24

* Език на производството: френски.

– Съображения на Съда	25
По третото основание	27
По първата част	27
– Доводи на страните	27
– Съображения на Съда	28
По втората част	29
– Доводи на страните	29
– Съображения на Съда	31
По третата част	34
– Доводи на страните	34
– Съображения на Съда	36
По четвъртото основание	38
По първата част	38
– Доводи на страните	38
– Съображения на Съда	40
По втората част	42
– Доводи на страните	42
– Съображения на Съда	43
По петото основание	45
Доводи на страните	45
Съображения на Съда	46
По шестото основание	48
По относимостта на шестото основание	48
– Доводи на страните	48
– Съображения на Съда	49
По първата част	50
– Доводи на страните	50

– Съображения на Съда	51
По втората част	54
– Доводи на страните	54
– Съображения на Съда	55
По връщането на делото на Общия съд	57
По съдебните разноски	58

„Обжалване — Конкуренция — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Контрол върху концентрациите между предприятия — Мобилни далекосъобщителни услуги — Решение за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар — Олигополен пазар — Съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция — Некоординирани ефекти — Степен на доказване — Свобода на преценка на Европейската комисия по икономически въпроси — Граници на съдебния контрол — Насоки относно хоризонталните концентрации — Релевантни фактори за доказване на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция — Понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“ — Близост на конкурентните отношения между страните по концентрацията — Количествен анализ на последиците от планираната концентрация върху цените — Подобряване на ефективността — Изопачаване — Оплакване, разгледано служебно от Общия съд на Европейския съюз — Отмяна“

По дело C-376/20 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 7 август 2020 г.,

Европейска комисия, представлявана първоначално от G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski и C. Urraca Caviedes, а впоследствие от F. Castillo de la Torre, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski и C. Urraca Caviedes, в качеството на представители,

жалбоподател,

подпомагана от:

Надзорен орган на ЕАСТ, представляван първоначално от C. Simpson, M. Sánchez Rydelski и C. Zatschler, а впоследствие от C. Simpson и M. Sánchez Rydelski, в качеството на представители,

встъпила в производството по обжалване страна,

като другите страни в производството са:

СК Telecoms UK Investments Ltd, установено в Лондон (Обединено кралство), представлявано първоначално от J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, S. Prichard, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, и T. Wessely, Rechtsanwalt, а впоследствие от J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, и T. Wessely, Rechtsanwalt,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, представлявано първоначално от S. Brandon, а впоследствие от F. Shibli, в качеството на представители,

EE Ltd, установено в Хатфийлд (Обединено кралство),

встъпили в първоинстанционното производство страни,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: K. Lenaerts, председател, L. Bay Larsen, заместник-председател, Ал. Арабаджиев (докладчик), A. Prechal, M. Safjan, P. G. Xuereb, D. Gratsias и M. L. Arastey Sahún, председатели на състави, J.-C. Bonichot, S. Rodin, F. Biltgen, J. Passer и Z. Csehi, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: M. Longar, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 юни 2022 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 20 октомври 2022 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Европейската комисия иска отмяната на решението на Общия съд на Европейския съюз от 28 май 2020 г., СК Telecoms UK Investments/Комисия (Т-399/16, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2020:217), с което Общият съд е отменил Решение С(2016) 2796 final на Комисията от 11 май 2016 година за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар (дело COMP/M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK), публикувано под формата на резюме в *Официален вестник на Европейския съюз* от 29 септември 2016 г. (ОВ С 357, 2016 г., стр. 15, наричано по-нататък „спорното решение“).

Правна уредба

Регламент (ЕО) № 139/2004

- 2 Съображения 5, 6, 24, 25, 28 и 29 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201) гласят:

„(5) [...] [С]ледва да бъде гарантирано, че процесът на реорганизация не води до трайни нарушения на конкуренцията; поради това правото на Общността трябва да съдържа разпоредби, регулиращи тези концентрации, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на общия пазар или в значителна част от него.

(6) Поради това е необходим специфичен правен инструмент, който да даде възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в Общността, като същевременно е единственият инструмент, приложим по отношение на такива концентрации. Регламент (ЕИО) № 4064/89 [на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 395, 1989 г., стр. 1)] даде възможност за изграждане на политика на Общността в тази област. В светлината на натрупания опит обаче този регламент следва да бъде трансформиран в законодателство, предвидено да посрещне предизвикателствата на по-интегриран пазар и бъдещо разширяване на Европейския съюз. В съответствие с принципите на субсидиарност и пропорционалност, съдържащи се в член 5 [ДЕС], настоящият регламент не се простира извън пределите на това, което е необходимо за постигането на целта за създаване на гаранции за ненарушаване на конкуренцията на общия пазар, в съответствие с принципа на отворената пазарна икономика и свободната конкуренция.

[...]

(24) За да се осигури ненарушаването на конкуренцията на общия пазар при преследването на политика в изпълнение на принципа за отворена пазарна икономика със свободна конкуренция, настоящият регламент трябва да позволява ефективен контрол върху всички концентрации от гледна точка на техния ефект върху конкуренцията в Общността. Съответно Регламент [№ 4064/89] установи принципа, че концентрация с общностно измерение, която създава или засилва господстващо положение, в резултат от което ефективната конкуренция в общия пазар или в значителна част от него би била съществено възпрепятствана, се обявява за несъвместима с общия пазар.

(25) От гледна точка на последиците, които могат да имат концентрациите на олигополен пазар, преди всичко е необходимо да се поддържа ефективна конкуренция на такива пазари. Много олигополни пазари демонстрират добро равнище на конкуренция. Независимо от това обаче, при определени обстоятелства концентрациите, включващи елиминирането на важни ограничения на конкуренцията, които сливащите се страни си налагат една на друга, както и намаляването на конкурентния натиск по отношение на останалите конкуренти може, дори при липсата на вероятност от координиране между членовете на олигопола, да доведе до

съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Съдилищата на Общността обаче до момента не са направили изрично тълкуване на Регламент [№ 4064/89] като изискващ обединенията, които пораждаат такива некоординирани ефекти, да бъдат обявявани за несъвместими с общия пазар. Поради това, в интерес на правната сигурност, следва да бъде ясно подчертано, че настоящият регламент позволява ефективния контрол по отношение на такива концентрации посредством това, че предвижда, че всяка концентрация, която би могла съществено да възпрепятства ефективната конкуренция на общия пазар или на съществена част от него, следва да бъде обявявана за несъвместима с общия пазар. Концепцията за „съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“ в член 2, параграф 2 и параграф 3 следва да бъде тълкувана като преминаваща отвъд концепцията за доминиране, единствено по отношение на антиконкурентното действие на дадена концентрация, произтичащо от некоординираното поведение на предприятията, които не биха имали господстващо положение на съответния пазар.

[...]

- (28) С цел да бъде изяснено и обяснено оценяването от страна на Комисията на концентрации по настоящия регламент, е необходимо Комисията да публикува ръководство, което да съдържа икономическа рамка за оценка на концентрациите, с цел определяне на това дали те могат да бъдат обявени за съвместими с общия пазар.
- (29) За да определи въздействието на дадена концентрация по отношение на конкуренцията на общия пазар, е необходимо да бъдат взети предвид всички доказани и вероятни предимства, изтъкнати от засегнатите предприятия. Възможно е предимствата на концентрацията да обезсилят ефектите върху конкуренцията, и по-специално потенциалната вреда по отношение на интересите на потребителите, която иначе би била налице, а също и концентрацията да не възпрепятства ефективната конкуренция на общия пазар или на съществена част от него, особено в резултат от създаването или засилването на господстващо положение. Комисията публикува ръководство за условията, при които тя би могла да вземе предвид предимствата при оценката на дадено обединение“.

3 Член 2 от този регламент е озаглавен „Оценка на концентрациите“ и гласи:

„1. Концентрациите, попадащи в приложното поле на настоящия регламент, се оценяват в съответствие с целите на настоящия регламент и със следващите разпоредби с цел да бъде установено дали те са съвместими с общия пазар.

При извършване на оценката Комисията взема предвид:

- а) необходимостта от поддържане и развитие на ефективна конкуренция в рамките на общия пазар, предвид, освен всичко останало, структурата на всички засегнати пазари и на действителната или потенциалната конкуренция между предприятията, намиращи се във или извън рамките на Общността;
- б) положението на пазара на засегнатите предприятия и тяхната икономическа и финансова сила; съществуващите алтернативи, които имат на разположение доставчиците и потребителите, техния[...] достъп до доставки или до пазари; правни или други бариери за достъп; тенденциите в търсенето и предлагането на съответните

стоки и услуги, интересите на междинните и крайните потребители и развитието на техническия и икономическия прогрес, при условие че той е от полза за потребителите и не съставлява пречка за конкуренцията.

2. Концентрация, която не би възпрепятствала съществено конкуренцията в рамките на общия пазар или на значителна част от него, в частност в резултат на създаването или засилването на господстващо положение, се обявява за съвместима с общия пазар.
3. Концентрация, която би възпрепятствала съществено конкуренцията в рамките на общия пазар или на значителна част от него, в частност в резултат на създаването или засилването на господстващо положение, се обявява за несъвместима с общия пазар.
4. Създаването на съвместно предприятие, представляващо концентрация съгласно член 3, подлежи на оценка в съответствие с критерия на член [101], параграфи 1 и 3 [ДФЕС] само доколкото целта или резултатът от неговото създаване е координирането на конкурентното поведение на предприятия, които остават независими, с цел установяване на това дали операцията е съвместима с общия пазар.
5. При извършването на оценка Комисията взема предвид по-специално:
 - дали две или повече предприятия майки запазват в съществена степен дейности на същия пазар, на който функционира съвместното предприятие, или на пазар, който е надолу или нагоре по веригата от този на съвместното предприятие или на съседен пазар, тясно свързан с този пазар;
 - дали координацията, която е пряка последица от създаването на съвместно предприятие, позволява засегнатите предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните продукти или услуги“.
- 4 Член 3 от посочения регламент е озаглавен „Понятие за концентрация“ и в параграф 1, буква б) предвижда:

„Счита се, че е налице концентрация, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на:

[...]

б) придобиването от едно или повече лица, които вече контролират най-малко едно предприятие, или от едно или повече предприятия, независимо дали чрез продажба на ценни книжа или активи, чрез договор или по друг начин, на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече предприятия“.
- 5 Член 4 от същия регламент е озаглавен „Предварително нотифициране за концентрации и предварителна нотификация по искане на нотифициращите страни“ и в параграф 1, първа алинея предвижда:

„За посочените в настоящия регламент концентрации, които имат общностно измерение, Комисията се нотифицира преди тяхното извършване и след сключването на споразумение, обявяването на публичен търг или придобиването на контролен пакет“.

6 Член 6 от Регламент № 139/2004 е озаглавен „Преценка на нотификацията и начало на процедурата“ и в параграфи 1 и 2 предвижда:

„1. Комисията преценява нотификацията възможно най-скоро след [нейното] получаване:

- а) когато тя заключи, че концентрацията, за която е [постъпила] нотификация, не попада в приложното поле на настоящия регламент, тя удостоверява това с решение;
- б) когато тя установи, че концентрацията, за която е постъпила нотификация, независимо от това, че попада в приложното поле на настоящия регламент, не поражда сериозни съмнения относно съвместимостта си с общия пазар, тя решава да не се противопоставя и я обявява за съвместима с общия пазар.

Решение, обявяващо концентрацията за съвместима, се счита, че обхваща ограниченията, които са пряко свързани и необходими за нейното извършване;

- в) без да се накърнява параграф 2, когато Комисията установи, че концентрацията, за [която] е извършено нотифициране, попада в приложното поле на настоящия регламент и поражда сериозни съмнения относно съвместимостта си с общия пазар, тя решава да образува производство. Независимо от разпоредбата на член 9, такова производство може да бъде прекратено с решение, както е предвидено в член 8, параграфи от 1 до 4, освен ако засегнатите предприятия не са доказали удовлетворително пред Комисията, че те се отказват от концентрацията.

2. Когато Комисията установи, че след промени от страна на засегнатите предприятия концентрацията, за която е извършено нотифициране, не поражда повече сериозни съмнения по смисъла на параграф 1, буква в), тя обявява концентрацията за съвместима с общия пазар на основание параграф 1, буква б).

Комисията може да приложи към решението си по параграф 1, буква б) условия и задължения, предназначени да гарантират, че засегнатите предприятия изпълняват поетите от тях спрямо Комисията задължения, с оглед превръщането на концентрацията в съвместима с общия пазар“.

7 Член 7 от този регламент е озаглавен „Прекратяване на концентрации“ и в параграф 1 предвижда:

„Концентрация с общностно измерение [...] не се извършва, преди да бъде нотифициран[а] или преди да бъде обявена за съвместима с общия пазар съгласно решение по член 6, параграф 1, буква б), член 8, параграф 1 или 2 или въз основа на презумпцията по член 10, параграф 6“.

8 Член 8 от посочения регламент е озаглавен „Правомощия на Комисията за вземане на решение“ и в параграфи 1—3 предвижда:

„1. Когато Комисията установи, че концентрация, за която е извършено нотифициране, отговаря на критериите, установени в член 2, параграф 2, а в случаите по член 2, параграф 4 — на критерия, установен в член [101], параграф 3 [ДФЕС], тя издава решение, обявяващо концентрацията за съвместима с общия пазар.

Решение, обявяващо дадена концентрация за съвместима, се счита, че обхваща ограниченията, пряко свързани и необходими за извършване на концентрацията.

2. Когато Комисията установи, че след извършена промяна от страна на засегнатите предприятия концентрацията, за която е постъпила нотификация, отговаря на критериите, установени в член 2, параграф 2, а в случаите по член 2, параграф 4 — на критерия, установен в член [101], параграф 3 [ДФЕС], тя издава решение, обявяващо концентрацията за съвместима с общия пазар.

Комисията може да включи в решението си условия и задължения, предназначени да гарантират, че засегнатите предприятия изпълняват поетите от тях спрямо Комисията ангажименти с оглед превръщането на концентрацията в съвместима с общия пазар.

Решение, обявяващо дадена концентрация за съвместима, се счита, че обхваща ограниченията, пряко свързани и необходими за извършване на концентрацията.

3. Когато Комисията установи, че дадена концентрация отговаря на критериите, установени в член 2, параграф 3, а в случаите по член 2, параграф 4 — не отговаря на критериите, установен[и] в член [101], параграф 3 [ДФЕС], тя издава решение, обявяващо концентрацията за несъвместима с общия пазар“.

- 9 Член 10 от същия регламент е озаглавен „Срокове за образуване на производство и за вземане на решения“ и в параграф 6 предвижда:

„Ако Комисията не е приела решение в съответствие с член 6, параграф 1, букви б) и в), член 8, параграф 1, 2 или 3, съответно в сроковете по параграфи 1 и 3, се счита, че концентрацията е обявена за съвместима с общия пазар [...]“.

- 10 Член 21 от Регламент № 139/2004 е озаглавен „Прилагане на регламента и юрисдикция“ и в параграф 2 предвижда:

„Комисията единствена притежава юрисдикцията да взема решенията, предвидени по настоящия регламент, като тези решения са предмет на обжалване пред Съда на Европейските общности“.

Регламент № 802/2004

- 11 Член 3 от Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 21 април 2004 година за прилагане на Регламент (ЕО) № 139/2004 (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3), изменен с Регламент за изпълнение (ЕС) № 1269/2013 на Комисията от 5 декември 2013 г. (ОВ L 336, 2013 г., стр. 1) (наричан по-нататък „Регламент № 802/2004“), предвижда, че за целите на контрола върху концентрациите уведомленията се представят по начина, предписан от форма „СО“, посочена в приложение I към този регламент.

- 12 Раздел 9 от това приложение I е озаглавен „Подобряване на ефективността“ и е със следния текст:

„Ако желаете Комисията още от самото начало [...] по-специално да прецени дали създадената вследствие на концентрацията ефективност има вероятност да повиши способността и мотивацията на новата структура да работи в полза на клиентите и при насърчаване на конкуренцията, моля, представете описание и съответните удостоверяващи документи за всяко подобряване на ефективността (включително спестени

разходи, въвеждане на нови продукти и подобрения на продукти и услуги), [което] страните очакват да получат в резултат на планираната концентрация за всеки съответен продукт [...].

За всяко предполагаемо подобряване на ефективността представете:

- i) подробно обяснение за това как планираната концентрация би позволила на новата структура да постигне подобряването на ефективността. Посочете стъпките, които участниците очакват да предприемат за постигането на подобряването на ефективността, рисковете, свързани с него, и необходимото време и разходи за реализирането му;
- ii) по възможност, количествено изражение на подобряването на ефективността и подробно обяснение за начина на неговото изчисляване. По целесъобразност представете също така оценка на значението на подобряването на ефективността, което е свързано с въвеждането на нови продукти или подобрения на качеството. За всяко подобрение на ефективността, което включва спестяване на разходи, поотделно посочете еднократното спестяване на постоянни разходи, повтарящите се спестявания на постоянни разходи и спестяванията на променливи разходи (в евро за единица и за година);
- iii) степента, до която клиентите има вероятност да се възползват от реализираното подобрение на ефективността, и подробно обяснение за това как се стига до това заключение; както и
- iv) причината, поради която участникът(ците) не би(ха) могъл(могли) в сходна степен да реализира(т) това подобряване на ефективността чрез други средства освен чрез планираната концентрация и по начин, който вероятно няма да засегне конкуренцията“.

Насоките относно хоризонталните концентрации

- 13 Съобщението на Комисията, озаглавено „Насоки относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятията“ (ОВ С 31, 2004 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 56, наричано по-нататък „Насоките относно хоризонталните концентрации“), съдържа раздел, който се отнася до некоординираните ефекти и който гласи:

„Некоординирани последици [...]

24. Дадено сливане може значително да възпрепятства ефективната конкуренция в даден пазар посредством отстраняване на важни елементи на конкуренцията на един или повече продавачи, които последователно са увеличили пазарната си мощ. Най-непосредствената последица от сливането ще бъде изчезването на конкуренция между сливащите се предприятия. Например, ако преди сливането едно от сливащите се предприятия е увеличило цените си, то би загубило от някои продажби в полза на другото сливащо се предприятие. Сливането отстранява този важен елемент. Несливащите се предприятия в същия пазар може също да се възползват от намаляването на конкурентния натиск, който е резултат от сливането, тъй като

намаляването на цените на сливащите се предприятия може да прехвърли търсенето в посока към конкурентни предприятия, които от своя страна може да установят, че е изгодно да увеличат цените си [...]. Намаляването на тези елементи на конкуренцията би довело до значително увеличение на цените на съответния пазар.

25. По принцип, дадено сливане, което води до такива некоординирани последици[,] би могло значително да възпрепятства ефективната конкуренция[...] посредством установяването и укрепването на господстващо положение на едно-единствено предприятие, ко[е]то обикновено би имало значително по-голям пазарен дял от последващи[те] сливането конкурент[и]. Освен това, сливания в олигополистични пазар[и] [...], включващи отстраняването на важни елементи на конкуренцията, които преди това са упражнявали сливащите се страни[...] една на друга, заедно с намаляването на конкурентния натиск по отношение на останалите конкуренти може, дори когато има малка вероятност за координирано поведение[e] между членовете на олигопола, също да доведе до значително възпрепятстване на конкуренцията. Регламент[ът] относно сливанията предвижда, че всички сливания, които водят до такива некоординирани последици[,] се обявяват също за несъвместими с общия пазар [...].
26. Редица фактори, които взети поотделно не са обезателно решаващи, могат също да повлияят за това сливането да доведе до значителни некоординирани последици. Не всички от тези фактори е необходимо да са налице, за да има вероятност от настъпването на такива последици. Не е необходимо също така да се прави и подробен списък за това.

Сливащи се предприятия, които притежават големи пазарни дялове

27. Колкото е по-голям пазарният дял, толкова е по-вероятно дадено предприятие да притежава пазарна мощ. Също така, колкото е по-голямо допълнението към пазарния дял, толкова е по-вероятно сливането да доведе до значително увеличение на пазарна мощ. Колкото е по-голямо увеличението в основата на продажбите, въз основа на която да се получи по-голяма разлика след увеличение на цените, толкова по-вероятно е сливащите се предприятия да установят, че това увеличение на цените е изгодно, независимо от съпътстващото го намаление на производителността. Независимо от това, че пазарните дялове и допълненията към пазарните дялов[е] предоставят само първите индикации за пазарна мощ и увеличение на пазарната мощ, те обикновено са важни фактори при оценяването [...].

Сливащи се предприятия, които са близки конкуренти

28. Продуктите могат да бъдат разграничавани [...] в рамките на съответния пазар по това, че някои са по-лесн[о] заменими от други [...]. Колкото по-голяма е степента на заменяемост между продуктите на сливащите се предприятия, толкова е по-вероятно сливащите се предприятия да повишат значително цените [...]. Например, сливането между два производителя, предлагащи продукти, за които значителна част от потребителите считат, че са техния[т] първи или втори избор, би могло да доведе до значително увеличение на цените. По този начин, факт[ът], че надпреварата между страните е била важен източник на конкуренция на пазара, би могъл да бъде централен фактор при анализа [...]. Големите разлики преди сливането [...] могат също да направят по-вероятно значителното увеличение на цените. Стимулът за сливащите се страни да

увеличат цените е по-вероятно да бъде взет предвид, когато конкурентни предприятия произвеждат продукти, по-лесно взаимно заменими с продуктите на сливащите се предприятия, отколкото ако те предлагат по-малко заменими продукти [...]. Поради това, е по-малко вероятно дадено сливане да възпрепятства значително конкуренцията, по-специално посредством установяването и укрепването на господстващо положение, когато е налице голяма степен на заменяемост между продуктите на сливащите се предприятия и тези, доставяни от конкурентните производители.

29. Когато са налице данни, степента на заменяемост може да бъде оценена посредством проучвания за предпочитанията на потребителите, анализи на естеството на закупуването, изчисляване на еластичността на кръстосаните цени на участващите продукти [...], или различни показатели [...]. При пазари на търгове е възможно да се определи дали извършените преди това търгове от една от сливащите се страни са били повлияни от присъствието на другата сливаща се страна [...].
30. В някои пазари може да е относително лесно и не толкова скъпо за активните предприятия да препозиционират [сво]ите продукти или да разширят портфолиото на продуктите си. По-специално, Комисията преценява дали възможността за препозициониране или разширяване на продуктовата линия от страна на конкурентите или на сливащите се страни, може да повлияе на стимулирането на сливащото се предприятие да увеличи цените. Независимо от това, препозиционирането на продуктите или разширяването на продуктовата линия често съдържа рискове и големи загуби на средства [...] и може да бъде по-малко изгодно отколкото настоящата линия.

[...]

Сливането отстранява един важен конкурентен фактор

37. Някои предприятия имат повече влияние по отношение на конкурентния процес, отколкото са техните пазарни дялове или колкото би могло да се предположи с оглед подобни параметри. Дадено сливане, включващо такова предприятие[,] може да промени конкурентната динамика в значителна и антиконкурентна степен, по-специално, когато пазарът е вече концентриран [...]. Например едно предприятие, което е навлязло наскоро на пазара[,] може да се очаква да упражни значителен конкурентен натиск за в бъдеще по отношение на другите предприятия на пазара.
38. В пазари, където нововъведенията са важен конкурентен фактор, дадено сливане може да увеличи възможността на предприятията и да ги стимулира да въведат новости на пазара, като по този начин се увеличи конкурентния[т] натиск за нововъведения по отношение на конкурентите. Обратно, ефективната конкуренция може да бъде значително възпрепятствана чрез сливане между важни новатори, например между две дружества, които имат продукти по веригата, свързани със специфичен продуктов пазар. По същия начин, едно предприятие с относително малък пазарен дял може независимо от това да бъде важна конкурентна сила, ако има обещаващи продукти по веригата [...]“.

Обстоятелствата по спора и спорното решение

- 14 Обстоятелствата по спора са изложени в точки 1—25 от обжалваното решение и могат да бъдат предадени накратко, както следва.
- 15 На 11 септември 2015 г. Комисията получава уведомление в съответствие с член 4 от Регламент № 139/2004 за планирана концентрация (наричана по-нататък „планираната концентрация“), по която СК Hutchison Holdings Ltd, посредством непрякото си дъщерно дружество Hutchison 3G UK Investments Ltd, понастоящем СК Telecoms UK Investments Ltd (наричано по-нататък „СК Telecoms“), трябва да придобие по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от посочения регламент изключителния контрол върху Telefónica Europe plc (наричано по-нататък „O2“).
- 16 По същото време на пазара на дребно на мобилни далекосъобщителни услуги в Обединеното кралство (наричан по-нататък „пазарът на дребно“) осъществяват дейност четири оператора на мобилни мрежи, а именно EE Ltd, дъщерно дружество на BT Group plc, придобито от последното през 2016 г. (наричано по-нататък „BT/EE“), O2, Vodafone и Hutchison 3G UK Ltd (наричано по-нататък „Three“), непряко дъщерно дружество на СК Hutchison Holdings, като съответните им пазарни дялове от гледна точка на броя абонати са приблизително между 30 % и 40 %, между 20 % и 30 %, между 10 % и 20 % и между 10 % и 20 %. След планираната концентрация Three и O2 са щели да притежават приблизително между 30 % и 40 % от пазара на дребно и следователно да се превърнат в основния участник на този пазар, изпреварвайки предишния традиционен оператор BT/EE и Vodafone.
- 17 На пазара на дребно осъществяват дейност и няколко оператора на виртуални мобилни мрежи, които не притежават мобилни мрежи, като например Tesco Mobile, в което равни дялове притежават Tesco и O2, Virgin Mobile и TalkTalk. Тези оператори са сключили споразумения с оператори на мобилни мрежи, за да получат достъп до техните мрежи на цени на едро. Пазарът на дребно включва още търговци на дребно, препродаващи под своя марка, и независими търговци на дребно, като например Dixons.
- 18 Характерно за пазара на дребно е, че BT/EE и Three, от една страна, и Vodafone и O2, от друга, са сключили споразумения за съвместно използване на мрежата, наречени съответно MBNL и Beason, които им позволяват да поделят разходите за разгръщане на мрежите си, като същевременно продължават да се конкурират на равнището на търговията на дребно.
- 19 На 2 октомври 2015 г. Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия посредством Competition and Markets Authority (орган за защита на конкуренцията и пазарите, Обединено кралство) иска от Комисията преписката по планираната концентрация да му бъде препратена на основание член 9, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004. Обединеното кралство изтъква, че има опасност тази концентрация да възпрепятства съществено конкуренцията на пазара на дребно, както и на пазара на едро за достъп и генериране на повиквания в обществените мобилни телефонни мрежи в Обединеното кралство (наричан по-нататък „пазарът на едро“). Освен това Обединеното кралство твърди, че е в най-добра позиция, за да разгледа посочената концентрация.
- 20 С Решение C(2015) 8534 final на Комисията от 4 декември 2015 година относно член 9 от Регламент № 139/2004 по дело M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK това искане за препращане е отхвърлено. В подкрепа на решението си Комисията изтъква по-специално

необходимостта да се осигури съгласуван и последователен подход при преценката на концентрациите в сектора на далекосъобщенията в различните държави членки, и значителния опит, който тя е натрупала при преценката на концентрациите на европейските пазари на мобилни далекосъобщителни услуги.

- 21 Тъй като има сериозни съмнения относно съвместимостта на планираната концентрация с вътрешния пазар, на 30 октомври 2015 г. Комисията решава да образува производството по член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 139/2004.
- 22 На 4 февруари 2016 г. Комисията изготвя изложение на възраженията. На 26 февруари 2016 г. СК Telecoms представя писмено становище по това изложение на възраженията.
- 23 На 2 март 2016 г., с цел преодоляване на посочените в изложението на възраженията опасения във връзка с конкуренцията, СК Telecoms представя първи набор от ангажименти.
- 24 По искане на СК Telecoms на 7 март 2016 г. е проведено устно изслушване.
- 25 На 15 март 2016 г. СК Telecoms представя преработени ангажименти (наричани по-нататък „вторият набор ангажименти“).
- 26 На 17 и 23 март 2016 г. Комисията изпраща на СК Telecoms писма, в които посочва допълнителни доказателства, приложени към преписката пред нея и подкрепящи предварителните изводи в изложението на възраженията. На 29 март и 4 април 2016 г. СК Telecoms представя писмени становища в отговор на тези писма.
- 27 На 6 април 2016 г. СК Telecoms представя трети набор ангажименти.
- 28 На 27 април 2016 г. консултативният комитет по концентрациите излиза с положително становище по проекторешението на Комисията.
- 29 На 11 май 2016 г. Комисията приема спорното решение, което се основава на идентифицирането на два съответни пазара, а именно пазара на дребно и пазара на едро.
- 30 Комисията развива три теории за вредите, като всички те се основават на наличието на некоординирани ефекти на олигополен пазар.
- 31 Първата теория за вредите се отнася до наличието на некоординирани ефекти на пазара на дребно, произтичащи от премахването на силен конкурентен натиск. Според Комисията по същество произтичащото от концентрацията силно отслабване на конкуренцията вероятно ще доведе до увеличаване на цените на мобилните далекосъобщителни услуги в Обединеното кралство и до ограничаване на избора на потребителите.
- 32 Втората теория за вредите се отнася до наличието на некоординирани ефекти на пазара на дребно, свързани със съвместното използване на мрежата. Според Комисията планираната концентрация може да породи отрицателни последици за качеството на услугите, предлагани на потребителите в Обединеното кралство, като възпрепятства развитието на инфраструктурата на мобилната мрежа в тази държава.

- 33 Третата теория за вредите се отнася до наличието на некоординирани ефекти, произтичащи от премахването на силен конкурентен натиск на пазара на едро. На този пазар четирите оператора на мобилни мрежи предоставят хостинг услуги на оператори, които не са собственици на мобилна мрежа, които на свой ред предлагат услуги на дребно на абонатите. По-конкретно, има опасност планираната концентрация да породи значителни некоординирани ефекти за пазара на едро, произтичащи от намаляването на броя на операторите на мобилни мрежи от четири на три, от отстраняването на Three като „важен конкурентен фактор“, от премахването на силния конкурентен натиск, който страните преди това са упражнявали една върху друга, и от намаляването на конкурентния натиск върху останалите участници.
- 34 Що се отнася до твърденията на СК Telecoms за повишена ефективност, Комисията смята, че това повишение не може да бъде проверено, че то не е свързано конкретно с концентрацията и не може да бъде от полза за потребителите.
- 35 В последния раздел от спорното решение Комисията разглежда предложените от СК Telecoms ангажменти. Тя смята по същество, че вторият и третият набор ангажменти няма да отстранят напълно всички установени опасения във връзка с конкуренцията.
- 36 Ето защо Комисията обявява планираната концентрация за несъвместима с вътрешния пазар.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 37 На 25 юли 2016 г. СК Telecoms подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение.
- 38 В подкрепа на жалбата си СК Telecoms изтъква пет основания.
- 39 Първото и четвъртото основание се отнасят до първата и третата теория за вредите, свързани с премахването на конкуренцията между Three и O2 съответно на пазара на дребно и на пазара на едро. Второто основание се отнася до преценката на изготвения от Комисията съпоставителен сценарий, на който се основава преценката на пазара на дребно и пазара на едро. Третото основание се отнася до втората теория за вредите, свързана с пазара на дребно и със съвместното използване на мрежата, и до ангажиментите относно съвместното използване на мрежата. Петото основание се отнася до останалите ангажменти, предложени от СК Telecoms.
- 40 Общият съд разглежда най-напред последователно първото, третото и четвъртото основание, а след това — второто и петото основание.
- 41 В обжалваното решение Общият съд най-напред приема по същество първото твърдение по първото основание, свързано с обхвата на съдебния контрол в областта на концентрациите, с приложимата правна уредба вследствие на приемането на Регламент № 139/2004, с тежестта на доказване и изискванията във връзка с доказването, с които Комисията трябва да се съобрази при доказването на наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в съответствие с член 2, параграф 3 от този регламент. Освен това той приема второто твърдение по първото основание, отнасящо се до квалифицирането на Three като „важен конкурентен фактор“, както и третото и петото

твърдение по това основание, отнасящи се съответно до преценката на близостта на конкурентните отношения и до преценката на количествените последици от планираната концентрация върху цените. Общият съд приема и доводите на СК Telecoms в седмото твърдение по посоченото основание, според които Комисията не е уточнила в решението си въз основа на какво е заключила, че твърдяното възпрепятстване на конкуренцията в резултат от концентрацията е съществено. След това той приема първото, третото, четвъртото, петото и шестото твърдение по третото основание, изведени от грешки относно хоризонталните некоординирани ефекти от съвместното използване на мрежата. Накрая Общият съд приема трите първи твърдения по четвъртото основание, отнасящи се до некоординираните ефекти върху пазара на едро. Вследствие от това Общият съд отменя спорното решение.

Производството пред Съда

- 42 На 7 август 2020 г. Комисията подава разглежданата жалба в секретариата на Съда.
- 43 На тази дата Комисията подава отделно искане до Съда за поверително третиране спрямо ЕЕ — едната от двете встъпили страни в първоинстанционното производство, на някои части от жалбата, представляващи търговска тайна и съответстващи на информация, за която Общият съд е предоставил поверително третиране. С определение от 1 октомври 2020 г., Комисия/СК Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2020:789), председателят на Съда уважава това искане. Така на ЕЕ е предоставен само неповерителен вариант на посочената жалба.
- 44 На 20 ноември 2020 г. СК Telecoms подава в секретариата на Съда искане за поверително третиране спрямо ЕЕ на някои сведения, които се съдържат в писмения му отговор и представляват търговска тайна, поради което не би трябвало да се предоставят на неговия конкурент ЕЕ, и които съответстват на информация, за която Общият съд е предоставил поверително третиране спрямо ЕЕ. С определение от 26 януари 2021 г., Комисия/СК Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:81), председателят на Съда разпорежда поверително третиране на този отговор спрямо ЕЕ и на последния е връчен единствено неповерителен вариант от него.
- 45 На 24 март 2021 г. Надзорният орган на ЕАСТ подава в секретариата на Съда молба за встъпване по настоящото дело в подкрепа на исканията на Комисията на основание член 40, трета алинея от Статута на Съда на Европейския съюз и член 130 от Процедурния правилник на Съда, приложим в производството за обжалване по силата на член 190, параграф 1 от този правилник. С определение от 4 юни 2021 г., Комисия/СК Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:488), председателят на Съда уважава тази молба и го допуска да представи изявленията си в заседанието за изслушване на устните състезания. На този орган са връчени копия от всички процесуални документи.
- 46 По искане на Комисията от 12 февруари 2021 г. председателят на Съда разрешава тя да представи писмена реплика.
- 47 След представянето на писмената дуплика на СК Telecoms писмената фаза на производството по настоящото дело е закрыта на 19 май 2021 г.

Исканията на страните

48 Комисията иска от Съда:

- да отмени обжалваното съдебно решение,
- да върне делото за ново разглеждане пред Общия съд,
- да осъди СК Telecoms да заплати съдебните разноски по разглежданата жалба, и
- да не се произнася по съдебните разноски в първоинстанционното производство.

49 СК Telecoms иска от Съда:

- да отхвърли жалбата и
- да осъди Комисията и встъпилите страни да заплатят съдебните разноски както за производството пред Общия съд, така и за производството пред Съда.

По жалбата

50 В подкрепа на своята жалба Комисията излага шест основания. Първото е изведено от грешка при прилагане на правото, доколкото Общият съд приложил по-строго изискване във връзка с доказването от това, което следва от практиката на Съда в областта на концентрациите. Второто основание е за неправилно тълкуване на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004. Третото основание е изведено от това, че Общият съд превишил границите на съдебния контрол при тълкуването на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“, като възприел неправилно тълкуване на тези понятия и изопачил както спорното решение, така и писмената защита на Комисията. Четвъртото основание е за изопачаване на доводите на Комисията относно количествения анализ на ефектите от планираната концентрация върху цените и за допуснати от Общия съд грешки при прилагане на правото при преценката на този анализ, а петото основание — за това, че Общият съд не разгледал всички релевантни фактори. Шестото основание е изведено от грешки, свързани със съвместното използване на мрежата.

По първото основание

Доводи на страните

51 Съгласно първото основание на Комисията, като приел в точка 118 от обжалваното съдебно решение, че тя е длъжна да представи достатъчно доказателства, удостоверяващи, че е много вероятно да е налице съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, Общият съд приложил особено високи изисквания във връзка с доказването, които надхвърлят изискванията, изведени от практиката на Съда в областта на контрола върху концентрациите, и по този начин допуснал грешка при прилагане на правото. Поради тази грешка Общият съд приел в точки 119, 172, 216, 268, 281 и 396 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е доказала надлежно, че концентрацията би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

- 52 В това отношение от точка 52 от решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), се установявало, че когато разглежда дадена концентрация, Комисията по принцип е длъжна да се произнесе, като или разреши концентрацията, или я забрани в зависимост от преценката си за най-вероятното развитие на икономическото положение в резултат от концентрацията, за която е постъпило уведомление.
- 53 Тоест изискваната от Общия съд в точка 118 от обжалваното съдебно решение степен на доказване на евентуалното наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция несъмнено водела до асиметричност на изискването във връзка с доказването, което се извеждало от член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004, а тази разпоредба не установявала нито обща презумпция за съвместимост, нито обща презумпция за несъвместимост на концентрацията, за която е постъпило уведомление, с вътрешния пазар.
- 54 На първо място, СК Telecoms възразява, че първото основание е неотнормирано.
- 55 Всъщност от обжалваното съдебно решение се установявало по-специално, че Комисията е допуснала грешки при прилагане на правото, свързани с тълкуването на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“, на етап от своята преценка, предхождащ проверката на доказателствата, въз основа на които е установила наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Следователно тези грешки не се засягали от предполагаемо неправилната степен на доказване, изисквана от Общия съд.
- 56 Освен това Комисията не доказала, че по-ниска степен на доказване в сравнение с изискваната от Общия съд би довела до различен резултат.
- 57 На второ място, СК Telecoms твърди, че изискваната от Общия съд степен на доказване е в съответствие с практиката на Съда.
- 58 То изтъква, че в решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), Съдът не споделя заключението на генерален адвокат Kokott и не приема „претеглянето на вероятностите“ като изисквана степен на доказване, за да се приеме, че е налице съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 59 Такава степен на доказване предполагала, че е достатъчно Комисията да се позове на доказателства, които не са особено последователни или солидни, за да докаже, че наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция е по-скоро вероятно, отколкото не е вероятно.
- 60 От точки 27, 39, 41 и 45 от решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), се установявало, че за да се приеме наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, е необходимо доказателствата да са солидни и да убеждават в основателността на тезата, изложена в дадено решение в областта на контрола върху концентрациите, което предполага да се проверят фактичката достоверност, надеждността и непротиворечивостта на тези доказателства.

- 61 СК Telecoms изтъква, че макар Комисията да прилага една и съща степен на доказване както когато разрешава, така и когато забранява дадена концентрация, това не означава, че изискването към тази институция за по-висока степен на доказване от обикновеното „претегляне на вероятностите“, за да докаже евентуалното наличие на съществено препятстване на ефективната конкуренция, ще засегне неутралността, въведена от член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004.
- 62 При тези условия СК Telecoms изтъква, че като се позовава в точка 118 от обжалваното съдебно решение на прочит а contrario на точки 209—211 от заключението на генерален адвокат Kokott по дело Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790), и като приема, че изискването за доказване, приложимо към Комисията, е по-стриктно от обикновеното „претегляне на вероятностите“, Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото.

Съображения на Съда

- 63 Що се отнася до доводите на СК Telecoms, че първото основание е неотносимо, следва да се отбележи, че от точки 119, 172, 216, 281, 282, 372 и 396 от обжалваното съдебно решение се установява по-специално, че Общият съд се е произнесъл по евентуалното наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, като се е позовал по-конкретно на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“ с оглед на степента на доказване, обявена в точка 118 от това решение. Така независимо от въпроса дали — както твърди Комисията в своето трето основание — тълкуването на тези понятия е опорочено от грешки при прилагане на правото, тази институция може също така надлежно да упрекне Общия съд, че е изисквал по-висока степен на доказване от тази, която следва от практиката на Съда в областта на концентрациите.
- 64 От друга страна, следва да се отхвърли доводът на СК Telecoms, че Комисията не доказала, че различна от приложената от Общия съд степен на доказване би довела до различен резултат. Всъщност, от една страна, по принцип СК Telecoms носи тежестта да докаже, че първото основание е неотносимо. От друга страна обаче, доколкото — както е видно от точки 118 и 119 от обжалваното съдебно решение — Общият съд е приложил към всички разгледани от него доказателства изискването да е много вероятно наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, не може а priori да се изключи възможността прилагането на по-ниска степен на доказване да доведе до отхвърляне на жалбата в първоинстанционното производство.
- 65 Ето защо доводите на СК Telecoms за неотносимост на първото основание следва да се отхвърлят и да се разгледа основателността на това основание.
- 66 В това отношение е необходимо да се припомни, че видно от неговото съображение 5, Регламент № 139/2004 има за цел да гарантира, че реорганизациите на предприятията няма да доведат до трайни нарушения на конкуренцията.
- 67 Освен това е необходимо да се припомни, че от една страна, съгласно член 2, параграф 2 от този регламент концентрация, която не би възпрепятствала съществено ефективната конкуренция, се обявява за съвместима с вътрешния пазар. От друга страна, от член 2, параграф 3 от посочения регламент следва, че в обратната хипотеза концентрация, която би имала такъв ефект, се обявява за несъвместима с вътрешния пазар.

- 68 Вследствие от това в член 8, параграф 1 от Регламент № 139/2004 законодателят на Съюза е предвидил, че когато констатира, че една концентрация, за която е постъпило уведомление, отговаря на критерия, установен в член 2, параграф 2 от този регламент, Комисията издава решение, обявяващо посочената концентрация за съвместима с вътрешния пазар. От друга страна, както става ясно от член 8, параграф 3 от посочения регламент, когато установи, че дадена концентрация отговаря на критерия, установен в член 2, параграф 3 от същия регламент, Комисията взема решение, с което обявява концентрацията за несъвместима с вътрешния пазар.
- 69 Тоест от текста както на член 2, параграфи 2 и 3, така и на член 8, параграфи 1 и 3 от Регламент № 139/2004 следва, че тези разпоредби са симетрични, що се отнася до наложените на Комисията изисквания за доказване дали дадена концентрация, за която е постъпило уведомление, би могла, или не би могла да възпрепятства съществено ефективната конкуренция, и заради това трябва да бъде обявена за съвместима или несъвместима с вътрешния пазар.
- 70 В това отношение е необходимо най-напред да се отбележи, че от текста на тези разпоредби не следва, че Регламент № 139/2004 налага различни изисквания за доказване по отношение на решенията за разрешаване на концентрации, от една страна, и за решенията за забрана на такива концентрации, от друга страна (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 46).
- 71 В този контекст от този регламент не може да се направи извод за обща презумпция за съвместимост или за несъвместимост на дадена концентрация, за която е постъпило уведомление, с вътрешния пазар (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 48).
- 72 Наистина, макар член 10, параграф 6 от посочения регламент да предвижда, че концентрация, за която е постъпило уведомление, се счита за съвместима с вътрешния пазар, когато Комисията не вземе решение относно съвместимостта ѝ в приложимите срокове, тази разпоредба, от една страна, е конкретен израз на изискването за бързина, което е присъщо на общата система на регламента, а от друга страна, представлява изключение от общата система на регламента, според която Комисията се произнася изрично по концентрациите, за които е постъпила нотификация (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 49).
- 73 При тези условия следва да се приеме, че Комисията не е длъжна да спазва по-високи изисквания за доказване при решенията за забрана на концентрации, отколкото при решенията за разрешаването им (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 51).
- 74 Следователно изискванията в областта на събирането на доказателства, включително степента на доказване, не зависят от вида на решението, издавано от Комисията в областта на контрола върху концентрациите.

- 75 На второ място, от съдебната практика следва, че решенията на Комисията по съвместимостта на концентрациите с вътрешния пазар трябва да бъдат подкрепени с достатъчно значими и непротиворечиви доказателства (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 50 и цитираната съдебна практика).
- 76 Наистина, Съдът приема, че в контекста на анализа на концентрация от типа „конгломерат“ особено важно е качеството на представените от Комисията доказателства за установяване на необходимостта от решение за обявяване на тази концентрация за несъвместима с вътрешния пазар (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 44).
- 77 Съдът обаче уточнява, че тази съдебна практика отразява единствено съществената функция на доказването, която е да убеждава в основателността на дадена теза, или както е в областта на контрола върху концентрациите — да подкрепя преценката, на която се основават решенията на Комисията (вж. в този смисъл решения от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 41, и от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 51 и цитираната съдебна практика). Следователно особените изисквания към качеството на доказателствата по принцип не оказват влияние върху изискваната степен на доказване.
- 78 Освен това Съдът е уточнил и че сложността, присъща на изложената теза, че дадена концентрация, за която е постъпило уведомление, възпрепятства конкуренцията, представлява фактор, който трябва да се има предвид при преценката на правдоподобността на различните последици от тази концентрация с цел да се разпознае най-вероятната последица, но че тази сложност сама по себе си няма отражение върху изискваната степен на доказване (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 51).
- 79 Както генералният адвокат по същество изтъква в точка 59 от заключението си, следва да се приеме, че за целите на прилагането на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 степента на доказване не се променя нито в зависимост от вида на разглежданата от Комисията концентрация, нито в зависимост от присъщата сложност на изложената теза, че дадена концентрация, за която е постъпило уведомление, възпрепятства конкуренцията.
- 80 На трето и последно място, от член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, който изисква за концентрацията да се изпрати уведомление, преди да се извърши, и от член 7, параграф 1 от същия регламент, който предвижда задължение концентрацията да не се извършва, преди за нея да бъде изпратено уведомление и преди да бъде разрешена, се установява, че посоченият регламент въвежда система за предварителен контрол върху концентрациите.
- 81 Този контрол се различава от *ex post* контрола върху споразуменията между предприятия, решенията на сдружения на предприятия и съгласуваните практики, посочени в член 101 ДФЕС, както и върху злоупотребите с господстващо положение, посочени в член 102 ДФЕС.
- 82 При упражняването на този контрол *ex ante* върху концентрациите Комисията разполага със свобода на преценка по икономическите въпроси при прилагането на материалноправните разпоредби на Регламент № 139/2004, и по-специално на член 2 от него (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala,

- C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 144), доколкото тя извършва прогнозни икономически анализи, които имат за цел да определят вероятността от определено развитие на съответния пазар в предвидим период от време.
- 83 Тези прогнозни анализи, които най-често имат сложен характер, неизменно са по-несигурни от анализите *ex post*.
- 84 Всъщност необходимият прогнозен анализ при контрола върху концентрациите, който се състои в проверка как такава концентрация може да измени определящите за състоянието на конкуренцията на засегнатите пазари параметри, за да се установи дали тя ще доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, изисква мислено да се построят различни причинно-следствени модели и да се избере най-вероятният от тях (решения от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 43, от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 47, и от 16 януари 2019 г., Комисия/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, т. 32). Този прогнозен анализ попада в обхвата на свободата на преценка на Комисията по икономически въпроси при прилагането на материалноправните разпоредби на Регламент № 139/2004, и по-специално на член 2 от него, което обосновава защо контролът на съда на Съюза върху решение на Комисията в областта на концентрациите се свежда до проверка дали фактите са установени точно и дали не е налице явна грешка в преценката (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 144 и цитираната съдебна практика).
- 85 Наистина, необходимо е този анализ да се извършва много внимателно, тъй като не се разглеждат събития от миналото, за които обикновено има много данни, позволяващи да се разберат причините за тях, нито пък се разглеждат събития от настоящето, а се предвиждат събитията, които в бъдеще ще настъпят с по-голяма или по-малка вероятност, ако не бъде прието решение, с което се забранява концентрацията или се уточняват условията за осъществяването ѝ (вж. в този смисъл решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 42).
- 86 Въпреки това прогнозният характер на икономическия анализ, който Комисията трябва да извърши, не допуска от нея да се изисква да спазва особено висока степен на доказване, за да докаже, че дадена концентрация ще възпрепятства, или обратно, няма да възпрепятства съществено ефективната конкуренция.
- 87 При тези условия, като се имат предвид по-конкретно симетричната структура на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004 и прогнозният характер на икономическите анализи на Комисията в областта на контрола върху концентрациите, следва да се приеме, че за да обяви дадена концентрация за несъвместима или за съвместима с вътрешния пазар, е достатъчно Комисията да докаже посредством достатъчно значими и непротиворечиви доказателства, че е по-скоро вероятно, отколкото не е вероятно разглежданата концентрация да възпрепятства съществено или да не възпрепятства ефективната конкуренция на вътрешния пазар или на значителна част от него.
- 88 Ето защо, като приема в точка 118 от обжалваното съдебно решение, че Комисията е длъжна да докаже, „че е много вероятно да е налице съществено възпрепятстване“ на ефективната конкуренция вследствие на концентрацията и че „[с]ледователно приложимото в случая изискване във връзка с доказването е по-строго от изискването същественото

възпрепятстване да е „по-скоро вероятно[,] отколкото да не е вероятно“, Общият съд е приложил изискване за доказване, което не произтича от Регламент № 139/2004, както го тълкува Съдът, и следователно е допуснал грешка при прилагане на правото.

89 Ето защо първото основание следва да бъде прието.

По второто основание

90 Второто основание включва две части, в които Комисията оспорва направеното от Общия съд в обжалваното съдебно решение тълкуване на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004.

По първата част

– Доводи на страните

91 В първата част от второто основание Комисията твърди, че в точка 90 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приравнил условията, при които може да се приеме, че дадена концентрация може да породи некоординирани ефекти, към условията за доказване на наличието на господстващо положение.

92 Комисията уточнява, че не оспорва, че степента на вредата, която се изисква, за да се докаже евентуално съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция вследствие от некоординирани ефекти, е същата като тази, която се изисква, за да се докаже такова възпрепятстване в резултат от създаването или засилването на господстващо положение. Въпреки това с използването на думата „сам“ в точка 90 от обжалваното съдебно решение във връзка с израза „образувания вследствие на концентрацията субект“, Общият съд приел, че Комисията може да забрани дадена концентрация само ако може да докаже, че този субект ще се ползва от пазарна мощ, която съответства на пазарната мощ, осигурена от едно господстващо положение.

93 СК Telecoms възразява, че Комисията оспорва общо съображение на Общия съд, което не е послужило за основа на анализ *in concreto*, и че следователно първата част от второто основание на Комисията е неотнормима.

– Съображения на Съда

94 В точка 90 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004 „позволява на Комисията при определени обстоятелства да забранява осъществяването на олигополните пазари на концентрации, които, макар и да не водят до създаване или засилване на индивидуално или колективно господстващо положение, могат да засегнат условията на конкуренция на пазара в сходна степен както такива положения, като предоставят на образувания вследствие на концентрацията субект властта сам да определя параметрите на конкуренцията, и по-специално да определя цените, вместо да ги приема“.

- 95 Необходимо е да се отбележи, че както изтъква СК Telecoms, посочената точка 90 съдържа общо съображение на Общия съд, без да прави връзка с допуснатата от Комисията грешка при прилагането на понятието „съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“ по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004. Освен това, както изтъква генералният адвокат в точка 70 от заключението си, Комисията не посочва нито една точка в обжалваното съдебно решение, която да се основава на това съображение.
- 96 В това отношение, видно от постоянната практика на Съда, оплакванията, насочени срещу мотиви от решение на Общия съд, които са изложени по съображения за изчерпателност, не могат да доведат до неговата отмяна и следователно са неотносими (решение от 23 март 2023 г., PV/Комисия, C-640/20 P, EU:C:2023:232, т. 191 и цитираната съдебна практика). Тоест, дори да се приеме, че е основателна, първата част от второто основание не би могла да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение, тъй като е насочена към мотив от него, за който не е установено да е допринесъл за обосноваване на диспозитива на посоченото съдебно решение.
- 97 Следователно първата част от второто основание трябва да се отхвърли като неотносима.

По втората част

– Доводи на страните

- 98 Във втората част от второто основание Комисията изтъква, че в точки 95 и 96 от обжалваното съдебно решение Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че член 2, параграф 3 във връзка със съображение 25 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че когато вследствие от концентрацията не се създава или не се засилва господстващо положение, съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция може да се установи само ако са изпълнени двете кумулативни условия в това съображение, а именно, от една страна, елиминиране на важни ограничения на конкуренцията, които сливащите се страни си налагат една на друга, и от друга, намаляване на конкурентния натиск върху останалите конкуренти.
- 99 Според Комисията такова тълкуване противоречи на целта за ефективен контрол върху концентрациите, посочена в съображение 24 от този регламент, и би я възпрепятствало по-специално да развива теории за вредите, които не отговарят на условията, прогласени в точка 96 от обжалваното съдебно решение, каквато е например втората изложена в настоящия случай теория за вредите, основана на намаляването на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти върху образувания вследствие на посочената концентрация субект, поради пазарното положение на този субект в резултат от концентрацията.
- 100 СК Telecoms възразява, че от текста на съображение 25 от Регламент № 139/2004, и по-специално от съюза „както и“, възприет в Насоките относно хоризонталните концентрации и в спорното решение, следва, че посоченото съображение прогласява две кумулативни условия. Обратното тълкуване би позволило на Комисията да забрани всички хоризонтални концентрации, тъй като те непременно водят до намаляване на конкуренцията между засегнатите страни.

– Съображения на Съда

- 101 По същество в точка 96 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува с оглед на съображение 25 от този регламент. В това отношение той изхожда от предпоставката, че това съображение предвижда две кумулативни условия, при наличието на които при определени обстоятелства е възможно некоординираните ефекти на дадена концентрация да водят до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, а именно, от една страна, елиминирането на важни ограничения на конкуренцията, които сливащите се страни си налагат една на друга, и от друга, намаляването на конкурентния натиск по отношение на останалите конкуренти.
- 102 В точка 97 от посоченото съдебно решение Общият съд прави от това извода, че „само последицата, изразяваща се в отслабване на конкурентния натиск върху останалите конкуренти, по принцип не е достатъчна, за да се докаже наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в рамките на теория за вредите, основаваща се на некоординирани ефекти“.
- 103 Общият съд е разгледал първото, третото и четвъртото основание в жалбата с оглед именно на това тълкуване на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, както се установява от точка 105 от обжалваното съдебно решение.
- 104 В това отношение следва най-напред да се припомни, че преамбюлът на акт на Съюза може да уточнява съдържанието на разпоредбите на този акт и че съображенията на такъв акт всъщност представляват важни насоки за тълкуване, като могат да изяснят волята на автора на този акт (решение от 19 декември 2019 г., Purrinck и др./Комисия, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, т. 75 и цитираната съдебна практика).
- 105 Въпреки това преамбюлът на акт на Съюза няма правнообвързваща стойност и не може да бъде изтъкван, за да се избегне прилагането на самите разпоредби на съответния акт, нито за да се тълкуват тези разпоредби в смисъл, който явно противоречи на текста им (решение от 19 декември 2019 г., Purrinck и др./Комисия, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, т. 76 и цитираната съдебна практика).
- 106 Както се установява от неговите съображения 6 и 24, Регламент № 139/2004 има за цел да въведе ефективен контрол върху всички концентрации от гледна точка на техния ефект върху структурата на конкуренцията в Съюза, по-специално за да гарантира ефективна и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар и да осигури преследването на политика в изпълнение на принципа за отворена пазарна икономика със свободна конкуренция.
- 107 В това отношение от съображение 25 от този регламент по същество следва, че той обхваща и несъвместимостта с вътрешния пазар на концентрация между предприятия, които действат на олигополен пазар, когато тази концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, макар образуването вследствие на концентрацията субект да няма господстващо положение.
- 108 В частност, посоченото съображение 25 предвижда, че „[м]ного олигополни пазари демонстрират добро равнище на конкуренция[, но независимо] от това при определени обстоятелства концентрациите, включващи елиминирането на важни ограничения на конкуренцията, които сливащите се страни си налагат една на друга, както и намаляването

на конкурентния натиск по отношение на останалите конкуренти мо[гат], дори при липсата на вероятност от координиране между членовете на олигопола, да довед[ат] до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“.

- 109 По същество от предпоследното изречение от същото съображение 25 следва, че ефективният контрол, предвиден в Регламент № 139/2004, обхваща всяка концентрация, която би могла съществено да възпрепятства ефективната конкуренция на вътрешния пазар или на съществена част от него, включително концентрациите, които пораждат некоординирани ефекти. Този ефективен контрол се вписва в общата цел на Регламент № 139/2004, отразена в съображение 5 от него, която се изразява в това да се предотврати процесът на реорганизация да доведе до трайни нарушения на конкуренцията на вътрешния пазар или в значителна част от него.
- 110 За да гарантира ефективна и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар и да осигури преследването на политика в изпълнение на принципа за отворена пазарна икономика със свободна конкуренция, Регламент № 139/2004 предвижда въвеждането на ефективен контрол върху всички концентрации, които биха могли съществено да нарушат ефективната конкуренция, включително тези, които водят до некоординирани ефекти на олигополни пазари. Така, наред с обстоятелството, че едно съображение от този регламент при всяко положение не може да ограничи обхвата на разпоредбите на посочения регламент, не може да се приеме и че ефективният контрол върху концентрациите, извършвани на такива пазари, които могат да доведат до некоординирани ефекти, трябва да се ограничи до положения, които са обхванати едновременно от двата примера, посочени в съображение 25 от същия регламент.
- 111 Както генералният адвокат по същество посочва в точки 74—76 от своето заключение, съюзът „както и“ не е достатъчен, за да се опровергае това тълкуване. Всъщност тълкуването на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, разглеждан във връзка със съображение 25 от този регламент, в смисъл, че тези два примера са кумулативни условия, за да се приеме, че е налице съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция вследствие на концентрация, която води до некоординирани ефекти на един олигополен пазар, би довело до свеждане на ефективността на контрола върху този вид концентрации само до случаите, при които Комисията може да докаже, че разглежданата концентрация е в състояние едновременно да премахне силния конкурентен натиск между страните по концентрацията и да намали конкурентния натиск върху останалите конкуренти, действащи на съответния пазар.
- 112 Така това тълкуване би предполагало, че премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията упражняват една върху друга, и едностранното увеличаване на цените, до което това може да доведе, никога няма да са достатъчни сами по себе си, за да се докаже съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 113 Такова рестриктивно тълкуване на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004 би било несъвместимо с припомнената в точка 109 от настоящото решение цел на този регламент да се въведе ефективен контрол върху всички концентрации, които биха могли съществено да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него, включително концентрациите, водещи до некоординирани ефекти.

- 114 При тези условия, като приема в точка 96 от обжалваното съдебно решение, че член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, разглеждан във връзка със съображение 25 от този регламент, трябва да се тълкува в смисъл, че ако няма създаване или засилване на господстващо положение вследствие на концентрация на олигополен пазар, съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция може да се установи само ако Комисията докаже, че са изпълнени две кумулативни условия, а именно, от една страна, елиминирането на важни ограничения на конкуренцията, които сливащите се страни си налагат една на друга, и от друга, намаляването на конкурентния натиск върху останалите конкуренти, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.
- 115 Предвид изложените съображения втората част от второто основание трябва да се приеме.
- 116 Следователно второто основание, изведено от неправилно тълкуване на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, е основателно.

По третото основание

- 117 Третото основание съдържа четири части, първата от които е изведена от това, че Общият съд превишил границите на съдебния контрол при тълкуването на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“, втората — от изопачаване както на спорното решение, така и на писмената защита на Комисията и от неправилно тълкуване на понятието „важен конкурентен фактор“, третата — от неправилно тълкуване на понятието „близки конкуренти“ и изопачаване на спорното решение, и четвъртата, изложена при условията на евентуалност — от нарушение на задължението за мотивиране относно евентуалната несъвместимост на Насоките относно хоризонталните концентрации с Регламент № 139/2004.

По първата част

– Доводи на страните

- 118 С първата част от третото основание Комисията изтъква по същество, че при тълкуването на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“ в точки 174 и 242 от обжалваното съдебно решение Общият съд се е отклонил от определенията на тези икономически понятия, съдържащи се в Насоките относно хоризонталните концентрации, и от установената в тях икономическа среда. Вследствие от това той нарушил свободата на преценка на Комисията по икономически въпроси и заменил икономическата преценка на Комисията със собствената си преценка. По този начин тази юрисдикция превишила границите на съдебния контрол върху решенията на Комисията за обявяване на концентрация за съвместима или несъвместима с вътрешния пазар.
- 119 Комисията изтъква по-специално, че Общият съд не разполага нито с правомощия, нито със специални знания, за да се отклони от икономическите понятия, съдържащи се в Насоките относно хоризонталните концентрации, и да следва различен от обявения в тях икономически подход. Според тази институция компетентността на Общия съд е ограничена до контрола за законосъобразност на посочените насоки.

120 СК Telecoms възразява, че Общият съд не е превишил границите на съдебния контрол при направените от него тълкуване и прилагане на понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“. Обратно, в обжалваното съдебно решение той преценил доказателствата, като приложил изведения в постоянната съдебна практика критерий, според който свободата на преценка на Комисията по икономически въпроси не засяга компетентността на съда на Съюза да проверява направеното от Комисията тълкуване на данни от икономическо естество.

– *Съображения на Съда*

121 Съображение 28 от Регламент № 139/2004 предвижда, че с цел да бъде изяснено и обяснено оценяването от страна на Комисията на концентрации по този регламент, е необходимо Комисията да публикува ръководство, което да съдържа икономическа рамка за оценка на концентрациите, с цел определяне на това дали те могат да бъдат обявени за съвместими с вътрешния пазар.

122 Поради това Комисията е приела Насоките относно хоризонталните концентрации, които определят методиката, която Комисията си е наложила при своята преценка относно евентуалното наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция по смисъла на Регламент № 139/2004.

123 Въпреки това, макар Комисията да не може да се отклонява от тези насоки без основание, за да не бъде евентуално санкционирана за нарушение на общите принципи на правото, тези насоки не могат да бъдат определени като правна норма, която администрацията е длъжна да спазва при всички положения, и не са правно основание за решенията, издавани от Комисията в разглежданата област (вж. в този смисъл решение от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 209, 211 и 213). Съдът на Съюза обаче остава компетентен да ги тълкува, по-специално когато в решенията за разрешаване или забрана на дадена концентрация Комисията се е обосновавала с посочените насоки, за да определи дали разглежданата концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция или не.

124 Вярно е наистина, че както беше припомнено в точка 84 от настоящото решение, Комисията разполага със свобода на преценка по икономическите въпроси при прилагането на материалноправните разпоредби на Регламент № 139/2004, и по-специално на член 2 от него, което обосновава защо контролът на съда на Съюза върху решение на Комисията в областта на концентрациите се свежда до проверка дали фактите са установени точно и дали не е налице явна грешка в преценката.

125 Това обаче не предполага, че съдът на Съюза трябва да се въздържа от проверка на направеното от Комисията тълкуване на данните от икономическо естество. Всъщност, както припомня генералният адвокат в точки 73 и 85 от заключението си, съдът на Съюза, който не може да бъде обвързан от самите Насоки относно хоризонталните концентрации, трябва по-специално да провери не само дали посочените доказателства точно установяват фактите, дали са достоверни и съгласувани, но и дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали са от такъв характер, че да подкрепят изведенията от тях заключения (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 145 и цитираната съдебна практика).

- 126 Посочената свобода на преценка на Комисията не предполага също така, че съдът на Съюза трябва да се въздържа от проверка на даденото от Комисията тълкуване на понятията от правото на Съюза, които при прилагането си изискват икономически анализ.
- 127 В това отношение следва да се припомни, че в областта на конкурентното право съдът на Съюза вече е имал много поводи да тълкува понятия, чието прилагане изисква икономически анализ, като например понятието „господстващо положение“ (решение от 14 февруари 1978 г., *United Brands и United Brands Continentaal*/Комисия, 27/76, EU:C:1978:22, т. 65 и 66), понятието „съответен пазар“ (решения от 9 ноември 1983 г., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Комисия, 322/81, EU:C:1983:313, т. 37, и от 6 октомври 1994 г., *Tetra Pak*/Комисия, T-83/91, EU:T:1994:246, т. 63) и понятието „свиване на маржовете на конкурентите“ (решение от 25 март 2021 г., *Slovak Telekom*/Комисия, C-165/19 P, EU:C:2021:239, т. 73 и цитираната съдебна практика).
- 128 Понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“, към които препращат Насоките относно хоризонталните концентрации, са сред факторите, които могат да повлияят върху вероятността дадена концентрация да доведе до значителни некоординирани ефекти, а следователно и върху извода за евентуално наличие на „съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“ по смисъла на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004.
- 129 Ето защо, макар понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“ да изискват икономически анализ при прилагането си, съдът на Съюза е компетентен да ги тълкува в рамките на своя контрол върху решенията на Комисията в областта на контрола върху концентрациите.
- 130 При тези условия следва да се приеме, че като е тълкувал в настоящия случай понятията „важен конкурентен фактор“ и „близки конкуренти“, Общият съд не е превишил границите на своя съдебен контрол.
- 131 Следователно първата част от третото основание на Комисията трябва да се отхвърли като неоснователна.

По втората част

– Доводи на страните

- 132 Във втората част от третото основание Комисията изтъква три оплаквания, първото от които е изведено от изопачаване на спорното решение, второто — от изопачаване на нейната писмена защита, и третото — от неправилно тълкуване на понятието „важен конкурентен фактор“.
- 133 С първото оплакване Комисията упреква Общия съд, че неправилно приел в точка 171 от обжалваното съдебно решение, че според спорното решение квалифицирането на една от сливащите се страни като „важен конкурентен фактор“ на олигополен пазар е достатъчно, за да се приеме, че концентрацията би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Този извод на Общия съд се опровергавал от точка 155 от обжалваното съдебно решение, според която от текста на спорното решение, и по-специално от съображение 777 от него, следвало, че фактът, че „Three е важен

- конкурентен фактор на пазара на дребно [...] по смисъла на точка 37 от Насоките или при всички положения упражнява силен конкурентен натиск на този пазар“, е само един от използваните от Комисията фактори, за да заключи, че концентрацията ще породи значителни некоординирани ефекти.
- 134 Във второто оплакване Комисията изтъква, че в точка 170 от обжалваното съдебно решение Общият съд изопачил точка 39 от нейната писмена защита, в резултат от което тази юрисдикция създала собствено определение на понятието „важен конкурентен фактор“, различно от възприетото в точка 37 от Насоките относно хоризонталните концентрации. От посочената точка 39 от писмената защита и от точка 13 от писмената дублика на Комисията се установявало по-специално, че в тях последната дала само пример, без да твърди, че един „важен конкурентен фактор“ трябва непременно да води особено агресивна конкурентна политика и да принуди своите конкуренти да следват това поведение.
- 135 От точки 170 и 216 от обжалваното съдебно решение обаче се установявало, че Общият съд възприел този пример и го превърнал в определение на понятието „важен конкурентен фактор“.
- 136 В третото, последно оплакване Комисията упреква Общия съд, че в точки 170 и 216 от обжалваното съдебно решение неправилно ѝ е наложил прекомерни изисквания при квалифицирането на едно предприятие като „важен конкурентен фактор“, съгласно които съответното предприятие трябва да се отличава от своите конкуренти по въздействието, което оказва върху конкуренцията, и по-специално да провежда особено агресивна конкурентна политика от гледна точка на цените и да принуждава останалите участници на пазара да се съобразят с цените му.
- 137 Що се отнася до първото оплакване на Комисията, СК Telecoms възразява, че в своята предходна практика, и по-специално по делата, посочени в точка 164 от обжалваното съдебно решение, Комисията е квалифицирала една или две от страните по разглежданите концентрации като „важен/ни конкурентен/ни фактор/и“ и тази констатация е била достатъчна, за да приеме, че съответната концентрация би могла да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 138 Що се отнася до второто оплакване на Комисията, СК Telecoms изтъква, че в точка 39 от писмената си защита Комисията не дава само пример за „важен конкурентен фактор“.
- 139 По третото, последно оплакване на Комисията СК Telecoms изтъква, че Общият съд не се е отклонил от Насоките относно хоризонталните концентрации и основателно е приел, че един „важен конкурентен фактор“ трябва да се отличава от своите конкуренти по въздействието си върху конкуренцията.
- 140 Всъщност, да се изисква от един „важен конкурентен фактор“ да се отличава от своите конкуренти по въздействието върху конкуренцията, било изискуемият минимум, за да се приеме, че на един олигополен пазар дадено предприятие може да попадне в обхвата на това понятие. Ако това не е така, всеки конкурент, който действа на олигополен пазар, би могъл да бъде квалифициран като „важен конкурентен фактор“ и Комисията би била в състояние да се противопостави на почти всички хоризонтални концентрации.

141 Така, за да се квалифицира предприятието като „важен конкурентен фактор“ на олигополен пазар, трябвало да се докаже, че то упражнява особено силен конкурентен натиск върху останалите конкуренти.

– *Съображения на Съда*

142 Що се отнася до първото оплакване — за изопачаване на спорното решение, следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда изопачаването трябва ясно да личи от доказателствата по делото, без да е необходимо да се прибегва до нова преценка на фактите и на доказателствата (решение от 25 юли 2018 г., Orange Polska/Комисия, C-123/16 P, EU:C:2018:590, т. 75).

143 В случая в точка 171 от обжалваното съдебно решение Общият съд е констатирал, че „[в]идно от [спорното] решение, що се отнася до премахването на „важен конкурентен фактор“, Комисията смята, че отслабването на конкурентния натиск в резултат по-специално от изчезването на дадено предприятие, чиято роля е по-важна спрямо това, което може да се очаква с оглед на пазарните му дялове, само по себе си е достатъчно, за да се докаже наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“.

144 Общият съд е обосновал тази констатация с прочита на всички съображения на спорното решение, посветени по-специално на естеството на понятието „важен конкурентен фактор“.

145 Обратно обаче на констатираното от Общия съд в посочената точка 171, от спорното решение не следва, че според Комисията премахването на „важен конкурентен фактор“ в случая само по себе си е достатъчно, за да се докаже съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

146 Напротив, от основните елементи в разделите, озаглавени „Преценка от гледна точка на конкуренцията“ и „Критерий по същество“, и по-специално от съображения 313 и 321 от спорното решение, се установява, че Насоките относно хоризонталните концентрации посочват множество фактори, относими при определянето дали дадена концентрация може да породи некоординирани ефекти.

147 Наистина, в тези две съображения Комисията е уточнила по-специално, че за да е вероятно наличието на такива ефекти, не трябва задължително всички тези фактори да бъдат налице. От това обаче, както отбелязва генералният адвокат в точка 97 от заключението си, Комисията не прави извод, че наличието само на един от тези фактори е достатъчно, за да се приеме, че разглежданата концентрация би могла да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

148 Всъщност в бележка под линия 263 към съображение 313 от спорното решение Комисията изрично препраща към точка 26 от Насоките относно хоризонталните концентрации, според която обстоятелството, че една от страните по концентрацията може да бъде определена като „важен конкурентен фактор“, е един от факторите, посочени в тези насоки, които могат да бъдат взети предвид, за да се определи дали тази концентрация може да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

- 149 От друга страна, както изтъква Комисията, в точка 155 от обжалваното съдебно решение Общият съд сам отбелязва, че според спорното решение определянето на Three като „важен конкурентен фактор“ е един от факторите, които Комисията използва, за да заключи, че концентрацията ще породи некоординирани ефекти.
- 150 Следователно Общият съд е изопачил това решение в точка 171 от обжалваното съдебно решение.
- 151 Ето защо първото оплакване във втората част от третото основание следва да се приеме.
- 152 Що се отнася до второто оплакване — за това, че в точка 170 от обжалваното съдебно решение Общият съд изопачил точка 39 от писмената защита на Комисията, вследствие на което тази юрисдикция възприела пример за „важен конкурентен фактор“ като определение на това понятие, достатъчно е да се посочи, че дори в посочената точка 170 Общият съд да е изопачил писмената защита на Комисията, това не би могло да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение, по-специално защото изразеното в писменото становище на Комисията в производството пред Общия съд виждане относно понятието „важен конкурентен фактор“ не може да се счита за решаващо при определяне на съдържанието на това понятие.
- 153 Следователно второто оплакване във втората част от третото основание трябва да се отхвърли като неотносимо.
- 154 Що се отнася до третото, последно оплакване — за това, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като наложил прекомерни изисквания за квалифициране на едно предприятие като „важен конкурентен фактор“, следва да се припомни, че в точки 170 и 216 от обжалваното съдебно решение тази юрисдикция възприема определение на понятието „важен конкурентен фактор“, според което съответното предприятие трябва да се отличава от своите конкуренти с оглед на въздействието на неговата ценова политика върху конкурентната динамика на пазара, и в частност да провежда особено агресивна конкурентна политика от гледна точка на цените и да принуждава останалите участници на пазара да се съобразят с цените му.
- 155 В точки 173 и 175 от обжалваното съдебно решение Общият съд уточнява, че подходът, следван от Комисията в спорното решение, на практика означава, че се смесват понятията „съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“, посочено в член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, понятието „премахване на силния конкурентен натиск“, съдържащо се в съображение 25 от този регламент, и понятието за премахване на „важен конкурентен фактор“. Смесването водело до широко тълкуване на посочения член 2, параграф 3, според което всяко премахване на „важен конкурентен фактор“ е равнозначно на премахване на силния конкурентен натиск, което от своя страна обосновавало извода за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 156 Освен това в точка 174 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема по същество, че макар да няма изискване едно предприятие да се разграничава от конкурентите си с оглед на въздействието си върху конкуренцията, за да може да бъде квалифицирано като „важен конкурентен фактор“, всяко предприятие на олигополен пазар, упражняващо конкурентен натиск, би могло да попадне в обхвата на това понятие.

- 157 В този контекст Общият съд приема в точка 216 от това съдебно решение, че Комисията не е доказала в достатъчна степен, че Three попада в обхвата на посоченото понятие.
- 158 В това отношение е необходимо да се припомни, първо, че както се установява от неговите съображения 6, 24 и 25, Регламент № 139/2004 цели да въведе ефективен контрол върху всички концентрации, които биха могли съществено да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него, включително концентрациите, пораждащи некоординирани ефекти.
- 159 Второ, както се потвърждава от точка 24 от Насоките относно хоризонталните концентрации, най-непосредствената последица от дадена концентрация ще бъде изчезването на конкуренцията между сливащите се предприятия.
- 160 Трето, от свързания прочит на точки 26, 37 и 38 от Насоките относно хоризонталните концентрации следва, че отстраняването на „важен конкурентен фактор“ по принцип е един от факторите, които могат да окажат влияние върху вероятността дадена концентрация да породии значителни некоординирани ефекти, които така да позволят да се прецени по-специално дали тази концентрация би довела до премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията са упражнявали една върху друга.
- 161 В този контекст следва да се приеме, че изискванията, които трябва да са изпълнени, за да се квалифицира дадено предприятие като „важен конкурентен фактор“, и които имат пряко влияние върху използването на тази квалификация като релевантен фактор при формирането на извода за евентуално наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, не би трябвало да са такива, че да изключат възможността Комисията да обяви за несъвместими с вътрешния пазар концентрации, които биха могли да породят значителни некоординирани ефекти и вследствие на това да навредят съществено на ефективната конкуренция. Всъщност в обратния случай би била поставена под съмнение пълната ефективност на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004, и в частност полезното действие на тези разпоредби.
- 162 В това отношение обстоятелството, че страна по концентрация на олигополен пазар не се отличава от своите конкуренти по това, че е „особено агресивна“ от гледна точка на цените, не предполага, че концентрация, по която страна е такова предприятие, не би могла съществено да промени и да наруши конкурентната динамика. Всъщност няма спор, че контролът върху концентрациите цели именно да се разгледа по какъв начин дадена концентрация би могла да промени факторите, определящи състоянието на конкуренцията на даден пазар, за да се провери дали от нея ще последва съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, без в това отношение да е определящо дали едно предприятие по посочената концентрация е „особено агресивно“ предприятие на този пазар.
- 163 Впрочем, както се потвърждава по същество в т. 38 от Насоките относно хоризонталните концентрации, не е изключено на даден олигополен пазар като „важен конкурентен фактор“ да могат да се определят няколко предприятия.
- 164 От друга страна, следва да се припомни, че по-ранната практика на Комисията не служи като приложима правна уредба в областта на контрола върху концентрациите, а има само насочващ характер (вж. по аналогия решение от 24 септември 2009 г., Erste Group Bank и др./Комисия, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P и C-137/07 P, EU:C:2009:576, т. 233 и цитираната съдебна практика). Така обстоятелството, че в по-ранни решения Комисията е

- квалифицирала като „важен конкурентен фактор“ някои предприятия, които са били уникални по своята „агресивност“ на съответния пазар и са увеличили своето присъствие на този пазар по-бързо от всички останали конкуренти, не предполага, че това са единствените случаи, при които може да бъде дадена такава квалификация.
- 165 Накрая, цената често не е единственият важен параметър при преценката на конкурентната динамика, по-специално на пазарите на диференцирани продукти, на които качеството и нововъведенията могат да имат първостепенна роля при позиционирането на съответните продукти. Ето защо подход, който се фокусира изключително върху цените с цел квалифициране на дадено предприятие като „важен конкурентен фактор“, неизбежно е непълен.
- 166 Следователно понятието „важен конкурентен фактор“ не може да се прилага само за предприятия, които водят особено агресивна конкурентна политика от гледна точка на цените и които принуждават своите конкуренти на пазара да се съобразяват с техните цени, или само за предприятия, чиято ценова политика е в състояние да промени съществено конкурентната динамика на съответния пазар.
- 167 При тези условия следва да се приеме, че за да бъде квалифицирано едно предприятие като „важен конкурентен фактор“, е достатъчно, както се посочва в точка 37 от Насоките относно хоризонталните концентрации, то да играе по-важна роля в конкурентния процес, отколкото би могло да се предположи с оглед на пазарните му дялове или друг подобен параметър.
- 168 Ето защо в случая, като приема в точки 170 и 216 от обжалваното съдебно решение, че за да квалифицира Three като „важен конкурентен фактор“, Комисията трябва да докаже, че това предприятие е провеждало особено агресивна конкурентна политика от гледна точка на цените и че е принуждавало останалите участници на пазара да се съобразяват с цените му, или че ценовата му политика е можела да измени съществено динамиката на конкуренцията на пазара, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.
- 169 Предвид констатациите, направени в точки 151 и 168 от настоящото решение, втората част от третото основание следва да се приеме.

По третата част

– Доводи на страните

- 170 В третата част от третото основание Комисията прави две оплаквания.
- 171 Първото оплакване на Комисията е, че като ѝ наложил в точка 242 от обжалваното съдебно решение да докаже, че страните по концентрацията не са „близки конкуренти“, а „особено близки конкуренти“, Общият съд поставил прекомерно изискване относно оценката на близостта на конкурентните отношения между посочените страни.

- 172 Според Комисията в точка 247 от обжалваното съдебно решение Общият съд извел неправилната презумпция, че на един олигополен пазар, какъвто е пазарът на мобилните далекосъобщителни услуги в Обединеното кралство, наброяващ четири оператора на мобилни мрежи, всички тези оператори по дефиниция са близки конкуренти в по-голяма или по-малка степен.
- 173 В това отношение Комисията подчертава, че всеки пазар има собствена динамика. Така например на олигополен пазар, характеризиращ се с предлагане на диференцирани продукти, е възможно предлаганите от две предприятия продукти да имат относително ниска степен на заменяемост или да са насочени почти изцяло към различни пазарни сегменти. При това положение тези две предприятия не биха могли да се считат за близки конкуренти. Поради това в случай на концентрация между тях Комисията не би могла да се обоснове с близостта на конкурентните отношения като релевантен фактор, за да направи извод за наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Обратно, според Комисията, ако тези две предприятия се конкурират тясно на едни и същи сегменти от този олигополен пазар и така показват, че „надпреварата между [тях] е била важен източник на конкуренция на пазара“ по смисъла на точка 28 от Насоките относно хоризонталните концентрации, от Комисията не трябвало да се изисква да доказва, че страните по концентрацията са „най-близки конкуренти“ или „особено близки конкуренти“.
- 174 С второто оплакване Комисията упреква Общия съд, че изопачил спорното решение, като приел по-конкретно в точка 249 от обжалваното съдебно решение, че то се основава на предпоставката, че конкурентните отношения между Three и O2 са били достатъчно близки, за да се приеме, че планираната концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Всъщност, както Общият съд изтъква в точка 227 от обжалваното съдебно решение, близостта на конкурентните отношения между Three и O2 била само един от факторите, използвани в спорното решение, за да се заключи, че планираната концентрация би породила некоординирани ефекти.
- 175 СК Telecoms възразява, че първото оплакване на Комисията се основава на изолиран и неправилен прочит на обжалваното съдебно решение. Всъщност Общият съд надлежно взел предвид Насоките относно хоризонталните концентрации и факта, че близостта на конкурентните отношения между Three и O2 е важен фактор в случая.
- 176 Тези насоки обаче не определяли с точност необходимата степен на близост, за да бъдат съответните предприятия квалифицирани като „близки конкуренти“.
- 177 Освен това в спорното решение Комисията не приложила критериите, установени в посочените насоки, за да прецени близостта на конкурентните отношения между Three и O2.
- 178 Според СК Telecoms изискването за „особена“ близост съответства на общия критерий за забрана на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Само особена степен на близост на конкурентните отношения можела да е доказателство за такова възпрепятстване.
- 179 Що се отнася до второто оплакване, СК Telecoms счита, че в точка 249 от обжалваното съдебно решение Общият съд не е изопачил спорното решение.

– Съображения на Съда

- 180 Що се отнася до първото оплакване — за това, че Общият съд неправилно е поискал от Комисията, по-конкретно в точка 242 от обжалваното съдебно решение, да докаже, че в случая страните по концентрацията са „особено близки конкуренти“, следва да се отбележи, че преценката на Общия съд относно степента на близост на конкурентните отношения между страните по концентрацията е част от анализа на първата теория за вредите, изложена от Комисията в спорното решение и свързана с некоординираните ефекти на пазара на дребно.
- 181 В точка 128 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва, че в рамките на тази теория Комисията се е обосновавала със силния конкурентен натиск, упражняван от Three и O2, близките конкурентни отношения между тези две предприятия, пазарните им дялове и подтика към образувания вследствие на планираната концентрация субект да увеличи цените, както и със способността на конкурентите му да го конкурират, за да заключи в съображение 1226 от спорното решение, че планираната концентрация „може да породи некоординирани антиконкурентни ефекти на пазара на дребно“.
- 182 В този контекст в точка 234 от обжалваното съдебно решение Общият съд констатира, първо, че понятието „близък конкурент“ не е употребено в Регламент № 139/2004, а само в Насоките относно хоризонталните концентрации.
- 183 Второ, в точки 235 и 241 от това решение Общият съд по същество приема, че приложимостта на член 2, параграф 3 от Регламент № 139/2004, разглеждан във връзка със съображение 25 от този регламент, изисква премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията упражняват едва върху друга, и това е най-пряката едностранна последица от концентрацията на олигополен пазар.
- 184 Трето, в точки 242, 247 и 249 от посоченото съдебно решение Общият съд по същество приема, че когато става въпрос за олигополен пазар, на който всички оператори по дефиниция са близки конкуренти в по-голяма или в по-малка степен, Комисията не е трябвало да докаже, че тези страни са близки конкуренти, а че са „особено близки конкуренти“.
- 185 Накрая, в точки 249 и 250 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема доводите на СК Telecoms относно слабата доказателствена сила на анализа на близките конкурентни отношения между Three и O2. Общият съд мотивира това становище с факта, че Three и O2 са само сравнително близки конкуренти на част от сегментите на концентриран пазар, в който участват четири оператора на мобилни мрежи. Според тази юрисдикция този факт сам по себе си не е достатъчен, за да се докаже в конкретния случай премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията упражняват една върху друга, и същественото възпрепятстване на ефективната конкуренция, освен ако не се забрани по принцип всяка концентрация, водеща до намаляване на броя на операторите от четири на три.
- 186 В това отношение, както беше припомнено в точка 159 от настоящото решение, най-пряката последица от една концентрация на олигополен пазар ще бъде премахването на конкуренцията между страните по концентрацията.

- 187 Както се потвърждава от точки 26 и 28—30 от Насоките относно хоризонталните концентрации, макар близките конкурентни отношения между страните по дадена концентрация да са важен показател при преценката на евентуалното премахване на силния конкурентен натиск, упражняван между тези страни, близостта е само един от факторите, които позволяват да се прецени вероятността дадена концентрация да доведе до значителни некоординирани ефекти.
- 188 В това отношение Комисията основателно посочва в точка 28 от Насоките относно хоризонталните концентрации, че на един и същи разглеждан пазар продуктите могат да бъдат разграничавани по това, че някои са по-лесно заменими от други, и че колкото по-голяма е степента на заменяемост между продуктите на страните по една концентрация, толкова по-вероятно е те да повишат съществено цените след концентрацията. Ето защо, както генералният адвокат изтъква по същество в точка 121 от заключението си, по-висока степен на близост на конкурентните отношения между страните по концентрацията може да е показателна за това, че е по-скоро вероятно, отколкото не е вероятно тя да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него, докато по-ниска степен на близост на конкурентните отношения между тези страни може да е показателна в обратната посока.
- 189 В този контекст, ако за целите на преценката на близостта на конкурентните отношения между страните по концентрацията се изисква те да бъдат „особено близки“ конкуренти, това предполага наличие на много висока степен на заменяемост между продуктите на посочените страни на пазар на диференцирани продукти. Такава степен на заменяемост обаче не се изисква непременно. Всъщност, дори когато заменяемостта между продуктите на страните по концентрацията не е особено висока, може да съществува и по-ниска степен на заменяемост между продуктите на тези страни и продуктите на предприятията, които не са страни по концентрацията, и това може да стимулира страните по посочената концентрация да увеличат цените на своите продукти.
- 190 Освен това, както предвижда по същество точка 28 от Насоките относно хоризонталните концентрации, наличието преди сливането на големи разлики може също да направи по-вероятно значителното увеличение на цените след концентрацията. Тези разлики могат също така да сочат, че страните по разглежданата концентрация не са най-близки конкуренти, нито особено близки конкуренти.
- 191 Поради това не може да се направи извод, че единствено концентрация между особено близки конкуренти би могла да възпрепятства съществено ефективната конкуренция на съответния пазар.
- 192 Ето защо, като е поискал от Комисията, по-конкретно в точки 242 и 247 от обжалваното съдебно решение, да докаже, че страните по концентрацията не са близки, а „особено близки“ конкуренти, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.
- 193 Следователно първото оплакване в третата част от третото основание следва да бъде прието.
- 194 Що се отнася до второто оплакване, в него Комисията упреква Общия съд, че изопачил спорното решение, като приел по-конкретно в точка 249 от обжалваното съдебно решение, че в това решение тя се е основала на предположението, че сама по себе си близостта на

конкурентните отношения между Three и O2 на разглеждания олигополен пазар е достатъчна, за да се приеме, че концентрацията ще доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.

- 195 В това отношение следва да се отбележи, че в посочената точка 249 Общият съд е приел, че „[м]акар действително да може да се установи, че Three и O2 са сравнително близки конкуренти на част от сегментите на концентриран пазар, в който участват четирима оператори на мобилни мрежи, сам по себе си този факт не е достатъчен, за да се докаже в конкретния случай премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията упражняват една върху друга, и същественото възпрепятстване на ефективната конкуренция, освен ако не се забрани по принцип всяка концентрация, водеща до намаляване на броя на операторите от четирима на трима“.
- 196 Както изтъква Комисията, спорното решение не съдържа никакви твърдения, че сама по себе си близостта на конкурентните отношения между Three и O2 е достатъчна, за да се приеме, че планираната концентрация е можела да доведе до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Обратно, както беше припомнено в точка 146 от настоящото решение, в съображения 313 и 321 от спорното решение Комисията е посочила, че Насоките относно хоризонталните концентрации представят множество фактори, релевантни при преценката дали дадена концентрация може да породи некоординирани ефекти, сред които е близостта на конкурентните отношения.
- 197 Ето защо второто оплакване следва да бъде прието, а следователно и третата част от третото основание в своята цялост.
- 198 Поради това следва да се приеме третото основание в своята втора и трета част, без да е необходимо да се разглежда четвъртата част от него, която е изложена при условията на евентуалност.

По четвъртото основание

- 199 Четвъртото основание съдържа две части. Първата част е изведена, от една страна, от изопачаване на доводите на Комисията във връзка с нейния количествен анализ на ефектите от планираната концентрация върху цените и от друга страна, от това, че Общият съд неправилно приел, че в случая повишаването на цените няма да е значително. Втората част е изведена от това, че Общият съд неправилно наложил на Комисията да включи в своя анализ т.нар. „стандартно“ повишение на ефективността.

По първата част

– Доводи на страните

- 200 В първата част от четвъртото основание Комисията излага две оплаквания.
- 201 В първото оплакване Комисията упреква Общия съд, че изопачил писмените ѝ изложения, като приел в точка 273 от обжалваното съдебно решение за безспорно, че повишението на цените, което би могло да произтече от планираната концентрация, е [поверително]¹ %,

¹ Заличени поверителни данни.

- въпреки че, видно от точка 157 от писмената ѝ защита и от точка 61 от писмената ѝ дублика, тя била оспорила този процент пред Общия съд. Всъщност посочените точки ясно показвали, че Комисията оспорвала представените от СК Telecoms числови данни и твърдяла пред Общия съд, че повишението на цените би било [*поверително*] %.
- 202 Във второто оплакване Комисията упреква Общия съд, че допуснал грешка при прилагане на правото в точка 273 от обжалваното съдебно решение, като дал да се разбере, че повишението на цените, което може да произтече от планираната концентрация, не е значително, тъй като е по-ниско от повишенията, предвидени в някои по-ранни решения, с които определени концентрации са били разрешени под условие.
- 203 В това отношение Комисията твърди, че Общият съд не трябвало да сравнява планираната концентрация с концентрациите, по които са приети, от една страна, Решение на Комисията C(2014) 3561 final от 28 май 2014 година за обявяване на концентрация за съвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП (Дело M.6992 — Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland), публикувано под формата на резюме в *Официален вестник на Европейския съюз* от 13 август 2014 г. (ОВ С 264, 2014 г., стр. 6, наричано по-нататък „ирландското дело“), и от друга страна, Решение на Комисията C(2014) 4443 от 2 юли 2014 година за обявяване на концентрация за съвместима с вътрешния пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (Дело M.7018 — Telefónica Deutschland/E-Plus), публикувано под формата на резюме в *Официален вестник на Европейския съюз* от 13 март 2015 г. (ОВ С 86, 2015 г., стр. 10, наричано по-нататък „германското дело“). Извършеното от Общия съд сравнение се основавало на явно погрешен прочит на решенията на Комисията по тези две дела. Всъщност, за разлика от настоящото дело, Комисията разрешила разглежданите в ирландското и германското дело концентрации, тъй като страните по тях предложили корективни мерки, счестени за достатъчни за изключване на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 204 СК Telecoms възразява, на първо място, че в първата част от четвъртото основание Комисията оспорва фактически елементи и следователно посочената част е недопустима.
- 205 На второ място, СК Telecoms твърди, че първата част от четвъртото основание е неотнормирана. В точки 264—281 от обжалваното съдебно решение Общият съд извършил преценка, въз основа на която приел в точка 282 от това решение, че извършеният в случая количествен анализ няма доказателствена сила, тъй като Комисията не е доказала, че цените съществено ще се повишат вследствие на премахването на силния конкурентен натиск, който страните по концентрацията упражняват една върху друга. СК Telecoms уточнява, че в точка 268 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърлил доказателствената сила на количествения анализ на Комисията и Комисията не оспорвала това.
- 206 На трето, последно място, СК Telecoms изтъква, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото в своята оценка на количествения анализ на Комисията. В това отношение той обосновал необходимостта от определяне на праг, над който резултатът от този анализ би могъл да сочи, че дадена концентрация е в състояние да доведе до съществено повишение на цените.

– Съображения на Съда

- 207 В първото оплакване Комисията не оспорва фактически елементи, а твърди, че съдържанието на писмените ѝ становища е изопачено в първоинстанционното производство. Ето защо това оплакване не може да бъде отхвърлено като недопустимо (вж. в този смисъл решение от 29 ноември 2018 г., *Alcohol Countermeasure Systems (International)/EUIPO*, C-340/17 P, EU:C:2018:965, т. 39).
- 208 Що се отнася до допустимостта на второто оплакване, достатъчно е да се посочи, че в него Комисията повдига правен въпрос, доколкото упреква Общия съд, че неправилно сравнил повишението на цените, което може да произтече от планираната концентрация, с повишенията, идентифицирани в ирландското и германското дело, по които Комисията е разрешила разглежданите концентрации при спазване на определени условия. Следователно посоченото оплакване е допустимо.
- 209 Що се отнася до относимостта на първата част от четвъртото основание, в точка 268 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че количественият анализ не е решаващо доказателство за доказване на евентуалното наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Той обаче не приема, че този анализ по принцип е лишен от всякаква доказателствена сила. Всъщност Общият съд констатира, че този анализ не е достатъчен, за да се докаже съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 210 За да достигне до констатацията в точка 282 от обжалваното съдебно решение, според която Комисията не е доказала, че цените ще се повишат значително вследствие на планираната концентрация, Общият съд, на първо място, е изтъкнал в точка 273 от това решение, че по настоящото дело повишението на цените, което може да произтече от тази концентрация, би било [*поверително*] % и че този процент не е бил оспорен от Комисията. На второ място, за да провери дали това повишение може да се определи като значително, Общият съд го е сравнил с очакваните повишения на цените по ирландското и германското дело, които са съответно 6,6 % и 9,5 %. Общият съд констатира, че по тези дела Комисията е разрешила разглежданите концентрации при спазване на определени условия.
- 211 Ето защо следва да се приеме, че Комисията има основание да упреква Общия съд, от една страна, че е изопачил нейните доводи във връзка с точната стойност на повишението на цените, което може да произтече от планираната концентрация, и от друга страна, че неправилно е сравнил случая с по-ранни решения на Комисията по други дела за концентрация. Всъщност тези упреци не могат да бъдат отхвърлени като неотнормими, тъй като, както изтъква в точка 141 от заключението си генералният адвокат, всеки от тези доводи може да постави под въпрос констатацията на Общия съд в точка 282 от обжалваното съдебно решение. Ето защо следва да се отхвърлят доводите на СК Telecoms за неотнормимост на първата част от четвъртото основание и да се разгледа основателността ѝ.
- 212 В това отношение, що се отнася до първото оплакване в тази част — за това, че в точка 273 от обжалваното съдебно решение Общият съд изопачил доводите на Комисията в точка 157 от нейната писмена защита и в точка 61 от писмената ѝ дублика, следва да се припомни, че когато твърди изопачаване на собствените му доводи, жалбоподателят трябва съгласно член 256 ДФЕС, член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз и член 168, параграф 1, буква г) от Процедурния правилник на Съда да посочи точно елементите, които

- са изопачени от Общия съд, и да докаже грешките при анализа, които са довели до това изопачаване при преценката му (вж. в този смисъл решение от 1 юли 2010 г., Knauf Gips/Комисия, C-407/08 P, EU:C:2010:389, т. 31 и цитираната съдебна практика).
- 213 В случая от точка 273 от обжалваното съдебно решение се установява, че Общият съд е констатирал, че „по настоящото дело предвиденото повишение на цените според [СК Telecoms], без Комисията да оспорва тезата му, е от [*поверително*] %, при положение че предвидено повишение на цените от 6,6 % по ирландското дело и от 9,5 % по германското дело не са попречили на Комисията да разреши тези операции, при условие че са спазени определени условия“.
- 214 От точка 157 от писмената защита на Комисията става ясно, че тя наистина е оспорила в първоинстанционното производство предложението от СК Telecoms процент и е изтъкнала, че в случая повишението на цените, което може да произтече от планираната концентрация, е [*поверително*] %. Тази констатация се подкрепя и от точки 159 и 160 от тази защита, както и от точка 61 от писмената дублика на Комисията.
- 215 Следователно от доказателствата по делото се установява, че в точка 273 от обжалваното съдебно решение Общият съд е изопачил писмените изложения на Комисията в първоинстанционното производство.
- 216 Следователно първото оплакване в първата част от четвъртото основание за обжалване следва да се приеме.
- 217 Що се отнася до второто оплакване в първата част от четвъртото основание за обжалване — за това, че Общият съд неправилно сравнил настоящия случай с ирландското и германското дело, поради което погрешно приел в точка 273 от обжалваното съдебно решение, че повишението на цените от [*поверително*] %, което може да произтече от планираната концентрация, не е значително, тъй като е по-ниско от предвидените по ирландското и германското дело, следва, от една страна, да се отбележи, че както е видно от точка 215 от настоящото решение, тази преценка на Общия съд почива на изопачената от Общия съд писмена защита на Комисията относно точната стойност на това повишение на цените.
- 218 От друга страна, както генералният адвокат изтъква по същество в точка 147 от заключението си, ирландското и германското дело не са били сходни с настоящото дело в едно съществено отношение, доколкото, за разлика от последното, страните по разглежданите в първите дела концентрации са поели ангажименти, които са били приети за достатъчни, за да разсеят опасенията на Комисията във връзка с конкуренцията.
- 219 Във всеки случай, както беше посочено в точка 164 от настоящото решение, по-ранната практика на Комисията не е приложима правна уредба в областта на контрола върху концентрациите, а има само насочващ характер.
- 220 Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, когато в точка 273 от обжалваното съдебно решение е приел, че повишението на цените с [*поверително*] %, което може да произтече от концентрацията, не е значително, тъй като е по-ниско от предвидените повишения по ирландското и германското дело.
- 221 Следователно второто оплакване в първата част от четвъртото основание за обжалване трябва да бъде прието.

222 Предвид всички гореизложени съображения първата част от четвъртото основание следва да се приеме изцяло.

По втората част

– Доводи на страните

- 223 Във втората част от четвъртото основание Комисията изтъква, че Общият съд неправилно приел в точки 277—279 от обжалваното съдебно решение, че тя трябвало да включи в своя количествен анализ „стандартното“ повишение на ефективността, което било „характерн[о] за всяка концентрация“.
- 224 Комисията подчертава, че съгласно съображение 29 от Регламент № 139/2004 в тежест на предприятията е да дадат описание на всяко от твърдените повишения на ефективността, както и свързаните с тях доказателства.
- 225 Обратно на констатациите на Общия съд в точка 277 от обжалваното съдебно решение, законодателят на Съюза не въвеждал презумпция, че всяка концентрация непременно ще доведе до повишение на ефективността, което системно трябва да бъде вземано предвид при количествения анализ, извършван от Комисията. Всъщност от точки 77—87 от Насоките относно хоризонталните концентрации по същество следвало, че повишенията на ефективността трябвало да бъдат в полза на потребителите, да са характерни за концентрацията и да са удостоверими.
- 226 Освен това Комисията счита, че Регламент № 139/2004 не прави разлика между отделни видове повишение на ефективността.
- 227 Във всеки случай, Комисията изтъква, че в своя количествен анализ тя е взела предвид повишението на ефективността, което би могло да съответства на понятието „стандартно повишение на ефективността“, възприето от Общия съд в точка 277 от обжалваното съдебно решение, и го е изключила с мотива, че то не е в състояние да засегне подтика на образувания вследствие на планираната концентрация субект да увеличи цените.
- 228 СК Telecoms възразява, на първо място, че доводите на Комисията са неотнормирани, тъй като изводът на Общия съд, че количественият анализ в спорното решение е неправилен, не се основава единствено на констатацията, че Комисията не е взела надлежно предвид повишението на ефективността, произтичащо от планираната концентрация.
- 229 На второ място, СК Telecoms изтъква най-напред, че доводите на Комисията са резултат от погрешен прочит на обжалваното съдебно решение. Всъщност Общият съд по същество приел, че доказателствената стойност на един количествен анализ е по-ниска, ако не отчита и компенсирателните фактори, сред които е и повишението на ефективността. Общият съд заключил, че доказателствената стойност на количествения анализ би се повишила, ако Комисията предположи определена степен на повишение на ефективността, което може да произтече от планираната концентрация.

- 230 По-нататък, според СК Telecoms преценката на Общия съд отговаря на естеството на количествения анализ, който е въведен с цел измерване както на ограничаващите, така и на проконкурентните последици от концентрациите. Ето защо трябвало да се вземат предвид доказаните или предполагаемите повишения на ефективността.
- 231 Освен това Регламент № 139/2004 отчитал обстоятелството, че концентрациите по принцип пораждаат както проконкурентни, така и антиконкурентни последици. Следователно констатацията на Общия съд, че заключенията в количествения анализ на Комисията имат ограничена доказателствена стойност, тъй като този анализ не взема предвид „стандартното“ повишение на ефективността, съответствала на принципите, на които се основава този регламент.
- 232 Накрая, СК Telecoms твърди, че като се има предвид, че Насоките относно хоризонталните концентрации не предписват начина, по който трябва да се извърши количественият анализ на Комисията, не можело да се приеме, че констатациите на Общия съд относно доказателствената стойност на този анализ противоречат на тези насоки.

– *Съображения на Съда*

- 233 Що се отнася до относимостта на втората част от четвъртото основание, по същество от точка 279 от обжалваното съдебно решение следва, че според Общия съд „стандартното“ повишение на ефективността е „характерн[о] за всяка концентрация“ и е „съставна част от количествен модел, който цели да се установи дали концентрацията може да породи [...] ограничителни последици“.
- 234 Така, като се има предвид значението, което Общият съд придава на тази категория повишение на ефективността за целите на количествения анализ, следва да се приеме, че Комисията основателно упреква Общия съд, че ѝ налага в точки 277—279 от обжалваното съдебно решение да включи в този анализ „стандартното“ повишение на ефективността, което според Общия съд е характерно за всяка концентрация.
- 235 Следователно доводите на СК Telecoms, че втората част от четвъртото основание е неотнositима, следва да се отхвърлят.
- 236 Що се отнася до основателността на тази част, следва да се припомни, че в точка 277 от обжалваното съдебно решение Общият съд констатира, че всяка концентрация води до повишение на ефективността, чийто мащаб зависи също от външния конкурентен натиск. Според Общия съд това повишение произтича по-специално от рационализирането и интегрирането на производствените процеси и процесите по разпространение от страна на образувания вследствие на концентрацията субект, като това би могло да принуди този субект да понижи цените си.
- 237 В точки 278 и 279 от това решение Общият съд разграничава два вида повишение на ефективността, а именно, от една страна, това, което е посочено в Насоките относно хоризонталните концентрации, чието наличие трябва да се докаже от нотифициращата страна и което трябва да бъде взето предвид при цялостната преценка на концентрацията от гледна точка на конкуренцията, за да се провери дали то може да неутрализира ограничителните последици на концентрацията, и от друга страна, повишението на ефективността, посочено в точка 277 от това решение, което е характерно за всяка концентрация и което е „съставна част от количествен модел, който цели да се установи

дали концентрацията може да породи такива ограничителни последици“. Както се установява от точка 278 от обжалваното съдебно решение, Общият съд приема по същество, че в рамките на своя количествен анализ Комисията е длъжна служебно да вземе предвид тази последна категория „стандартно“ повишение на ефективността.

- 238 От съображение 29 от Регламент № 139/2004 следва, че за да се определи въздействието на дадена концентрация по отношение на конкуренцията на вътрешния пазар, е необходимо да бъдат взети предвид всички доказани и вероятни предимства, изтъкнати от засегнатите предприятия.
- 239 От раздел 9 от Приложение I към Регламент № 802/2004 се установява също така, че засегнатото предприятие следва да предостави описание на всяко предполагаемо подобряване на ефективността, както и документи, които да го доказват.
- 240 Критериите при вземането предвид на повишението на ефективността са посочени в точки 76—88 от Насоките относно хоризонталните концентрации.
- 241 Следва да се отбележи, както генералният адвокат изтъква в точка 153 от заключението си, че нито Регламент № 139/2004, нито Регламент № 802/2004 или Насоките относно хоризонталните концентрации предвиждат категория „стандартно“ повишение на ефективността като посочената в точки 277—279 от обжалваното съдебно решение, нито въвеждат презумпция, че всяка концентрация води до такова повишение на ефективността.
- 242 Наистина, някои концентрации могат да доведат до присъщо за тях повишение на ефективността. Въпреки това тази възможност не предполага изобщо, че всички концентрации водят до такова повишение на ефективността. При всички случаи нотифициращите страни са тези, които трябва да го докажат, за да може Комисията да го вземе предвид в хода на своя контрол.
- 243 От друга страна, ако се признае, че всяка концентрация води до „стандартно“ повишение на ефективността, това би означавало да се създаде презумпция и съответно да се обърне тежестта на доказване за една отделна категория повишение на ефективността, въпреки че тази тежест е за предприятията, както следва от точки 238 и 239 от настоящото решение.
- 244 Такова обръщане на тежестта на доказване би могло да намали ефективността на контрола върху концентрациите, а следователно и да постави под съмнение полезното действие на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 139/2004. Всъщност преследваната от този регламент цел за ефективен контрол върху концентрациите, припомнена в точка 106 от настоящото решение — в частност да се избегне, от една страна, да бъдат забранени концентрации, които не създават риск от антиконкурентни последици, и от друга страна, да бъдат разрешени концентрации, които биха навредили на ефективната конкуренция — е гарантирана по-конкретно от установеното от законодателя на Съюза разпределение на доказателствената тежест в областта на контрола върху концентрациите.
- 245 Обръщането на тежестта на доказване, до което би довело признаването на презумпция, че всяка концентрация води до такова повишение на ефективността, би нарушило този баланс.

- 246 При тези условия следва да се приеме, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точки 277—279 от обжалваното съдебно решение, че Комисията е трябвало да включи в своя количествен анализ „стандартно“ повишение на ефективността, характерно за всички концентрации.
- 247 С оглед на всички гореизложени съображения втората част от четвъртото основание също трябва да бъде приета, а следователно и четвъртото основание като цяло.

По петото основание

Доводи на страните

- 248 С петото основание Комисията упреква Общия съд, че не е анализирал дали съвкупността от релевантни фактори позволява да се приеме, че в случая тя успешно е доказала, че планираната концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Общият съд неправилно ограничил своята проверка до някои фактори в подкрепа на първата теория за вредите и до въпроса дали тези фактори, взети поотделно, са достатъчни, за да докажат такова възпрепятстване. По този начин Общият съд изопачил спорното решение, заместил икономическата преценка на Комисията със своя, неправилно приложил релевантните правни критерии и нарушил задължението си за мотивиране.
- 249 Комисията изтъква по-точно, че Общият съд разгледал само четири от факторите, на които се опира първата теория за вредите, изложена в спорното решение. По-конкретно, Общият съд разгледал размера и развитието на пазарните дялове, квалифицирането на Three като „важен конкурентен фактор“, близостта на конкурентните отношения между Three и O2 и количествения анализ на последиците от концентрацията.
- 250 Като ограничил по този начин своята проверка и отменил спорното решение само на това основание, Общият съд не преценил дали тези четири фактора, съчетани с останалите фактори и констатации в спорното решение, са позволявали да се заключи, че планираната концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 251 В точки 149, 171—173, 249 и 268 от обжалваното съдебно решение Общият съд разгледал тези четири фактора поотделно, за да определи дали всеки от тях сам по себе си е достатъчен, за да докаже такова възпрепятстване. В спорното решение Комисията обаче не била приела, че всеки от тези фактори, взет поотделно, е достатъчен, за да докаже съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 252 Впрочем от точка 26 от Насоките относно хоризонталните концентрации се установявало, че взети поотделно, тези фактори, посочени в точки 27—38 от тези насоки, не са непременно определящи.
- 253 СК Telecoms изтъква най-напред, че не Общият съд, а Комисията трябва да извърши цялостна преценка на всички релевантни фактори, които могат да окажат влияние върху вероятността концентрацията да доведе до значителни некоординирани ефекти. Така петото основание било недопустимо и неотнормено, по-специално защото с него Комисията искала по същество да се приеме, че Общият съд е длъжен да попълни празнотите в спорното решение и да преразгледа планираната концентрация, което било несъвместимо с обхвата на неговия съдебен контрол.

- 254 По-нататък СК Telecoms изтъква, че Общият съд е разгледал всички релевантни фактори, отнасящи се до първата теория за вредите, развита в спорното решение. В това отношение то подчертава, че в точка 139 от обжалваното съдебно решение Общият съд основателно констатира, че в хода на съдебното заседание за изслушване на устните състезания Комисията е уточнила, че първата теория за вредите се основава главно на три фактора, а именно факта, че Three е „важен конкурентен фактор“, близостта на конкурентните отношения между Three и O2 и количествения анализ на последиците от планираната концентрация върху цените. Ето защо СК Telecoms счита, че е било правомерно и логично Общият съд да фокусира своята проверка върху тези елементи.
- 255 Накрая, Общият съд не приемал, че сам по себе си всеки от факторите, отнасящи се до първата теория за вредите на Комисията, трябвало да е достатъчен за установяване на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Всъщност той приел, че Комисията не е доказала, че тези фактори са достатъчни, за да се приеме, че планираната концентрация е щяла да доведе до такова възпрепятстване.

Съображения на Съда

- 256 Що се отнася до доводите на СК Telecoms, че петото основание е недопустимо и неотнормено, следва да се посочи, че в това основание Комисията повдига правен въпрос, чийто отговор може да окаже влияние върху основателността на констатацията на Общия съд, че тази институция не е успяла да докаже в достатъчна степен наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Всъщност с посоченото основание Комисията по същество упреква Общия съд, че е отменил спорното решение, без да е извършил цялостен анализ или да е претеглил съвкупността от релевантни фактори, взети предвид в спорното решение, а се е задоволил да разгледа някои фактори, подкрепящи по-специално първата теория за вредите, и дали те са достатъчни за целите на този анализ.
- 257 Ето защо следва да се разгледа основателността на петото основание.
- 258 В това отношение е необходимо да се припомни, че както следва от член 2, параграф 1, буква б) от Регламент № 139/2004, при извършване на контрол върху дадена концентрация Комисията трябва да вземе предвид положението на пазара на страните по тази концентрация и тяхната икономическа и финансова сила, съществуващите алтернативи, които имат доставчиците и потребителите, техният достъп до доставки или до пазари, правни или други бариери за достъп, тенденциите в търсенето и предлагането на съответните стоки и услуги, интересите на междинните и крайните потребители, както и техническия и икономическия прогрес, доколкото той е от полза за потребителите и не съставлява пречка за конкуренцията.
- 259 Необходимо е да се припомни също така, че точки 26—38 от Насоките относно хоризонталните концентрации определят фактори, които могат реално да повлияят върху възможността концентрацията да доведе до значителни некоординирани ефекти.
- 260 В това отношение точка 26 от тези насоки посочва основателно, че тези фактори, взети поотделно, не са непременно решаващи. Освен това не е необходимо да са налице всички тези фактори, за да има вероятност от настъпването на значителни некоординирани последици.

- 261 В този контекст следва да се приеме, че по принцип тези фактори могат да са индиции, че дадена концентрация може да доведе до значителни некоординирани ефекти, и трябва да бъдат обект на цялостна преценка.
- 262 Така, за да може да извърши ефективен съдебен контрол върху решенията на Комисията, с които дадена концентрация се обявява за несъвместима с вътрешния пазар, съдът на Съюза следва най-напред да разгледа основателността на оплакванията, насочени срещу извършената от Комисията преценка на релевантните фактори, и с оглед на резултата да прецени дали всички релевантни фактори и данни, на които се е опряла Комисията и които могат да се считат за установени, включително неоспорените, са достатъчни, за да се докаже наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Тази цялостна преценка не предполага, че съдът на Съюза е длъжен да извърши служебна проверка на основателността на преценката на фактори или други данни, които не са били поставени под съмнение от страните в производството.
- 263 В случая, що се отнася до първата изложена от Комисията теория за вредите, в точки 128—136 от обжалваното съдебно решение е резюмирано съдържанието на спорното решение.
- 264 В точки 141—283 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда доводите на СК Telecoms, изложени в рамките на първото основание в жалбата в първоинстанционното производство, отнасящи се по същество до факторите, които могат да окажат влияние върху вероятността планираната концентрация да доведе до значителни некоординирани ефекти, а именно анализа на пазарните дялове, квалифицирането на Three като „важен конкурентен фактор“, оценката на близостта на конкурентните отношения между страните по планираната концентрация и количествения анализ на последиците от тази концентрация за цените.
- 265 В точка 154 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля четвъртата част от първото основание в жалбата в първоинстанционното производство. Както се установява по същество от точка 152 от обжалваното съдебно решение, Общият съд констатира, че противно на твърденията на жалбоподателя в първоинстанционното производство, в спорното решение Комисията е приела, че размерът и развитието на пазарните дялове на Three и на O2 са първа индикация за упражнявания от тях силен конкурентен натиск, който би бил премахнат с планираната концентрация.
- 266 Обратно, в точки 176, 190, 198, 216, 226, 250 и 283 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема някои оплаквания и части от първото основание, отнасящи се до квалифицирането на Three като „важен конкурентен фактор“, оценката на близостта на конкурентните отношения между Three и O2 и количествения анализ на последиците от планираната концентрация върху цените.
- 267 Накрая, в точки 284—291 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда и приема седмата част от първото основание в жалбата в първоинстанционното производство, според която Комисията, от една страна, не извършила цялостна преценка за наличието на некоординирани ефекти и от друга страна, не уточнила на каква основа е направила извода, че твърдяното възпрепятстване на конкуренцията вследствие от планираната концентрация би било съществено.

- 268 Що се отнася до въпроса дали Комисията в случая е извършила цялостна преценка за наличието на некоординирани ефекти, в точка 287 от обжалваното съдебно решение Общият съд констатира, че в спорното решение Комисията е извършила такава преценка. Общият съд уточнява, че за да докаже наличието на некоординирани ефекти върху пазара на дребно, тази институция е разгледала последователно различни релевантни фактори.
- 269 При това положение Общият съд не е проверил сам дали с оглед, от една страна, на резултата от неговата проверка на доводите на СК Telecoms в първоинстанционното производство, отнасящи се до някои от релевантните фактори, и от друга страна, на останалите релевантни фактори и констатации, включени в цялостната преценка на Комисията, които не са били оспорени и следователно са могли да бъдат приети за установени — като например специфичната преценка на конкурентния натиск от страна на О2, вероятното поведение на образувания вследствие на планираната концентрация субект и преценката на конкурентното положение на операторите на мобилни мрежи и на операторите на виртуални мобилни мрежи — съдържащи се в съображения 778—1174 от спорното решение, би могло да се приеме, че Комисията е доказала в достатъчна степен наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 270 При тези условия следва да се приеме, че тъй като след извършената от него проверка на основателността на оспорените от СК Telecoms в първоинстанционното производство фактори и констатации и с оглед на резултата от нея Общият съд не е направил цялостна преценка на релевантните фактори и констатации, за да провери дали Комисията е доказала наличието на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, той е допуснал грешка при прилагане на правото.
- 271 Ето защо петото основание следва да се приеме.

По шестото основание

- 272 Шестото основание включва две части. В първата част Комисията упреква Общия съд, че е изопачил спорното решение, като е заключил в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, че тази институция не е разгледала евентуалното влошаване на качеството на мрежата на образувания вследствие на планираната концентрация субект. Във втората част на това основание Комисията твърди, че Общият съд е разгледал служебно оплакване, което не се съдържа в шестата част на третото основание в жалбата в първоинстанционното производство.

По относимостта на шестото основание

– Доводи на страните

- 273 СК Telecoms изтъква, че шестото основание е неотносимо, тъй като Комисията не поставя под съмнение основните съображения на Общия съд, които са го накарали да отхвърли втората теория за вредите на Комисията, отнасяща се до споразуменията за съвместно използване на мрежата.

- 274 От една страна, в настоящата жалба Комисията не поставила под съмнение съображенията, изложени в точки 325, 330, 340, 344 и 346—348 от обжалваното съдебно решение, в които Общият съд е приел по същество, че Комисията неправилно е заключила, че възможен разрив на интересите между партньорите по споразумение за съвместно използване на мрежата и трайното нарушаване на споразуменията за съвместно използване на мрежата са в състояние сами по себе си да представляват съществено нарушаване на ефективната конкуренция, според една теория за вредите, основаваща се на некоординирани ефекти.
- 275 От друга страна, в своята жалба Комисията не оспорвала анализа на Общия съд в точки 362—397 от обжалваното съдебно решение, отнасящ се до последиците от разглежданата концентрация за ВТ/ЕЕ и за Vodafone.
- 276 Всички тези неоспорени съображения накарали Общия съд да отхвърли втората теория за вредите.
- 277 Комисията изтъква, че шестото основание е относимо.

– *Съображения на Съда*

- 278 На първо място, следва да се припомни, че в точки 325, 330, 340, 344 и 346—348 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда въпроса дали трайното нарушаване на доброто функциониране на споразуменията за съвместно използване на мрежата, по-специално вследствие от евентуален разрив на интересите между партньорите по тези споразумения, е в състояние само по себе си да представлява съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 279 Комисията обаче не е направила извод за наличие на такова възпрепятстване единствено въз основа на такъв разрив на интересите, а разривът на интересите е само един от факторите, взети предвид в спорното решение.
- 280 В този смисъл обстоятелството, че Комисията не оспорва констатацията на Общия съд, че разривът на интересите между партньорите по споразуменията за съвместно използване на мрежата сам по себе си е недостатъчен, за да се установи съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, не може да доведе до неотнормост на шестото основание в жалбата на Комисията.
- 281 На второ място, що се отнася до доводите на СК Telecoms, че шестото основание е неотнормо, тъй като Комисията не оспорила анализа на Общия съд в точки 362—397 от обжалваното съдебно решение, отнасящ се до последиците от планираната концентрация за ВТ/ЕЕ и Vodafone, следва да се посочи, че както се установява по-специално от точка 361 от това съдебно решение, Общият съд е проверил дали анализът на Комисията относно последиците от концентрацията за ВТ/ЕЕ и Vodafone е особено солиден и убедителен. Общият съд е намерил за необходимо да направи тази проверка въз основа на разбирането, изложено в точки 358—361 от посоченото съдебно решение и оспорено в първата част от настоящото основание в жалбата, че спорното решение не включва анализ на „влошаване на качеството на предлаганите услуги или на това на мрежата на образувания вследствие на сливането субект“.

- 282 При тези условия, както генералният адвокат изтъква по същество в точка 181 от заключението си, доколкото съображенията на Общия съд в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение са в основата на преценката на последиците от планираната концентрация за ВТ/ЕЕ и Vodafone, направена в точки 362—397 от това решение, фактът, че Комисията не оспорва пряко тази преценка на Общия съд, не прави неотнормимо шестото основание.
- 283 Ето защо доводите на СК Telecoms за неотнормимост на шестото основание следва да се отхвърлят и съответно да се разгледа неговата основателност.

По първата част

– Доводи на страните

- 284 В първата част от шестото основание Комисията изтъква, че като приел в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е извършила преценка на възможното влошаване на качеството на мрежата на образувания вследствие на планираната концентрация субект, Общият съд изопачил спорното решение и неправилно заключил, че втората теория за вредите следва да бъде отхвърлена.
- 285 В това отношение Комисията подчертава, че вероятното отслабване на подтика на операторите на мобилни мрежи, включително на образувания вследствие на планираната концентрация субект, като последица от концентрацията да инвестират в подобряване на качеството на мрежите, е основен елемент от анализа в спорното решение.
- 286 На първо място, от съображения 1293—1297 от спорното решение се установявало, че Комисията е разгледала главната хипотеза на вероятно отслабване на подтика на възникналия вследствие на планираната концентрация субект да инвестира в подобряване на качеството на своята мрежа в сравнение с предхождащото тази концентрация положение.
- 287 На второ място, Комисията разгледала множество възможни сценарии, основаващи се най-вече на плановете за консолидиране на мрежата, представени от Three. От една страна, от съображения 1558—1562 от спорното решение се установявало, че Комисията е разгледала отслабването на подтика на възникналия вследствие на планираната концентрация субект да инвестира в рамките на план [А]. От друга страна, от съображения 1732—1742 от това решение се установявало, че Комисията е разгледала в рамките на план [Б] намаление на общите инвестиции в мрежите в резултат от по-голямата прозрачност на инвестициите, направени от всеки оператор на мобилна мрежа, включително инвестициите на възникналия вследствие на планираната концентрация субект.
- 288 В този контекст Комисията изтъква, че е оценила риска от влошаване на качеството на мрежата на възникналия вследствие на планираната концентрация субект, както и евентуално следващото от него намаление на конкурентния натиск върху останалите оператори на мобилни мрежи.
- 289 СК Telecoms отвърща, че Общият съд не е изопачил съдържанието на спорното решение и не е пренебрегнал съображенията от това решение, на които се позовава Комисията.

- 290 Това дружество подчертава, че за да бъдат разбрани доводите на Комисията, следва да се вземе предвид структурата на втората теория за вредите.
- 291 В това отношение посоченото дружество припомня, че тази теория за вредите включва две подтеории, отнасящи се до споразуменията за съвместно използване на мрежата. Първата била свързана с евентуалното намаление на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти (BT/EE и/или Vodafone) върху възникналия вследствие на планираната концентрация субект (Three), а втората подтеория се отнасяла до положението на съвместно използване на мрежата вследствие на тази концентрация, което можело да повиши общата прозрачност и да намали инвестициите в целия сектор на инфраструктурата на мрежата.
- 292 Комисията разгледала тези две подтеории за вредите с оглед на плановете за консолидиране на мрежата, представени от SK Telecoms.
- 293 В този контекст според това дружество съображенията от спорното решение, към които Комисията препраща и които според тази институция включват анализ на влошаването на мрежата на възникналия вследствие на планираната концентрация субект, не се отнасят към първата подтеория за вредите, а към втората.
- 294 Точки 358—361 от обжалваното съдебно решение били част от извършения от Общия съд анализ на първата подтеория за вредите, свързана с намалението на конкурентния натиск, който се упражнява върху възникналия вследствие на планираната концентрация субект от останалите конкуренти, а именно BT/EE и/или Vodafone.
- 295 Ето защо Общият съд не можел да бъде упрекат, че не е взел предвид в посочените точки съображенията от спорното решение, към които Комисията препраща, и че така е изопачил това решение.
- 296 При тези условия SK Telecoms уточнява, че Общият съд е разгледал и отхвърлил втората подтеория за вредите не в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, а в точки 398—418 от това решение, и че конкретно в точки 400—403 от посоченото решение е взел предвид именно съображенията от спорното решение, към които препраща Комисията.

– *Съображения на Съда*

- 297 В първата част от шестото основание Комисията изтъква по същество, че като е приел в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е извършила преценка на възможното влошаване на качеството на мрежата на възникналия вследствие от планираната концентрация субект, Общият съд е изопачил спорното решение и неправилно е заключил, че втората теория за вредите трябва да се отхвърли.
- 298 Преди всичко останало е важно да се припомни, че както се установява от точка 292 от обжалваното съдебно решение, в хода на административното производство Three е представило два плана за консолидиране на мрежата, а именно „план [А]“ и „план [Б]“. Тези планове са били основани на двете споразумения за съвместно използване на мрежата, посочени в точка 18 от настоящото решение, а именно, от една страна, споразумението MBNL, сключено между BT/EE и Three, и от друга страна, споразумението Beason, сключено между Vodafone и O2. С тези споразумения тези оператори са

- консолидирали собствените си мрежи, за да могат да поделят разходите за разгръщане, като в същото време продължават да се конкурират на пазара на дребно. Според тези планове възникналият вследствие на планираната концентрация субект е нямало да поддържа две отделни мрежи в дългосрочен план, а е било предвидено да се създаде една консолидирана мрежа.
- 299 В точка 295 от обжалваното съдебно решение Общият съд уточнява, че в рамките на втората теория за вредите, свързана със споразуменията за съвместно използване на мрежата, Комисията е развила две подтеории.
- 300 От точка 298 от това решение се установява, че първата подтеория по същество приема, че в резултат от планираната концентрация ще има намаление на конкурентния натиск, упражняван от останалите конкуренти (BT/EE и/или Vodafone) върху образувания вследствие на планираната концентрация субект (Three).
- 301 Що се отнася до втората подтеория, от точка 299 от обжалваното съдебно решение се установява, че тази подтеория по същество приема, че положението на съвместно използване на мрежата, което би възникнало вследствие от планираната концентрация, би довело до намаляване на инвестициите в целия сектор на инфраструктурата на мрежата. Всъщност в съображение 1233 от спорното решение Комисията изтъква, че тази концентрация би могла да доведе до спад на взаимодействията, който ще засегне партньорите по споразуменията за съвместно използване на мрежата и ще позволи опортюнистично инвестиционно поведение от страна на образувания вследствие на нея субект, което ще доведе до спад на инвестициите в сектора и оттам на степента на ефективна конкуренция, която би имало в отсъствието на посочената концентрация.
- 302 В този контекст следва да се посочи, че след като подчертава в съображения 1235—1243 от спорното решение значението на съгласуването на интересите на страните по споразумение за взаимно използване на мрежата, в съображения 1244—1784 от това решение Комисията разглежда плановете за консолидиране на мрежата с оглед на тези две подтеории за вредите.
- 303 В съображения 1293—1297 от посоченото решение Комисията разглежда след това основната хипотеза за вероятно отслабване на подтика на образувания вследствие на планираната концентрация субект да инвестира в подобряване на качеството на своята мрежа в сравнение с положението, предхождащо тази концентрация.
- 304 Потенциалното развитие на пазара вследствие на планираната концентрация е изложено в съображения 1368—1784 от спорното решение, сред които съображения 1391—1567 се отнасят до последиците от план [А], а съображения 1598—1749 — до последиците от план [Б]. Комисията следователно е разгледала последиците от тези планове, най-напред за BT/EE, и по-специално за мрежата MBNL, след това за Vodafone, и по-специално за мрежата Beasop, и накрая за общите инвестиции в съответните мрежи.
- 305 В рамките на своя анализ за влиянието на посочените планове върху общите инвестиции в мобилните мрежи Комисията подчертава по-конкретно в съображения 1556—1562 и 1732—1742 от спорното решение, че по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи би могла да отслаби подтика им да инвестират в мрежите, и следователно би могла да има значителни отрицателни последици за инвестициите в тези мрежи в сектора.

- 306 По-специално, от една страна, в съображения 1559—1561 и 1734 от спорното решение Комисията приема по същество, че поради посочената по-голяма прозрачност образуваният вследствие на планираната концентрация субект може да бъде информиран за извършените от страна на ВТ/ЕЕ технологични инвестиции в мрежата МВNL и поради това самият той да реши да въведе такава технология в мрежата Beason [*поверително*]. Според спорното решение Vodafone би могло да узнае, че образуваният вследствие на планираната концентрация субект възнамерява да въведе тази технология, и така да бъде подтикнато да се откаже от извършването на такива технологични инвестиции, докато го направи посоченият субект.
- 307 От друга страна, в съображения 1735 и 1736 от това решение Комисията приема, че съгласно план [Б] образуваният вследствие на планираната концентрация субект може да бъде информиран за предвижданите от ВТ/ЕЕ или от Vodafone инвестиции и да бъде подтикнат да извърши подобни инвестиции както в източната, така и в западната част на Обединеното кралство [*поверително*]. В съображение 1737 от посоченото решение тя прави извод, че по-голямата прозрачност би породила опасност ВТ/ЕЕ и Vodafone да изчакат образуваният вследствие на концентрацията субект да извърши такива инвестиции за развитието на нови важни технологии, преди самите те да инвестират в тях.
- 308 В този контекст, както генералният адвокат посочва по същество в точка 189 от заключението си, следва да се приеме, че Комисията е извършила анализ на възможното влошаване на качеството както на мрежата МВNL, така и на мрежата Beason. При извършването на този анализ Комисията е изходила от разбирането, посочено в съображение 1275 от спорното решение, че друг начин за отслабване на конкурентния натиск, упражняван от партньор по споразумение за съвместно използване на мрежа, е да се влоши качеството на мрежата, като се възпрепятства или забави извършването на инвестиции в мрежата от друг партньор по споразумението. Следователно Комисията още от самото начало е приела, че отслабването на конкурентния натиск би могло да се изразява по-конкретно във влошаване на качеството на мрежата на образувания вследствие на планираната концентрация субект от негова страна.
- 309 При тези условия следва да се приеме, че от спорното решение се установява, че Комисията е извършила преценка на възможното влошаване на качеството на мрежата на образувания вследствие на планираната концентрация субект.
- 310 Ето защо, като приема в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е извършила такава преценка, Общият съд е изопачил това решение.
- 311 Както генералният адвокат отбелязва в точка 191 от заключението си, тази констатация не може да бъде оборена от довода на СК Telecoms, че с оглед на структурата на спорното решение Комисията е преценила последиците от планове [А] и [Б] за общите инвестиции в съответните мрежи в две отделни подчасти.
- 312 Наистина, доколкото преценката на Комисията относно последиците от планове [А] и [Б] за общите инвестиции в съответните мрежи е направена в два раздела от това решение, озаглавени съответно „Последиците от план [А] за общите инвестиции в мрежите“ и „Последиците от план [Б] за общите инвестиции в мрежите“, тя може да изглежда по-тясно свързана с втората подтеория за вредите. Освен това в точки 358—361 от обжалваното съдебно решение, които са оспорени от Комисията, са изложени общи съображения на Общия съд, свързани с първата подтеория за вредите, според която би могло да се

наблюдава отслабване на конкурентния натиск, упражняван върху конкурентите на образувания вследствие на концентрацията субект. Въпреки това в анализа си на последиците от двата плана за консолидиране на мрежите за ВТ/ЕЕ и за Vodafone, както и за общите инвестиции в тези мрежи Комисията не прави разграничение в зависимост от излаганата подтеория, а препраща към различните относими части от спорното решение.

- 313 С оглед на гореизложените съображения първата част от шестото основание следва да се приеме.

По втората част

– Доводи на страните

- 314 Във втората част от шестото основание Комисията се позовава на липсата на мотиви и по същество твърди, че за да приеме в точка 417 от обжалваното съдебно решение шестата част от третото основание в жалбата на СК Telecoms в първоинстанционното производство, Общият съд разгледал служебно въпрос, който не е бил повдигнат от това дружество, и следователно съображенията, изложени в точки 408—416 от обжалваното съдебно решение, не съответстват на оплакванията на СК Telecoms в рамките на тази част.
- 315 В това отношение Комисията припомня, че в шестата част от третото основание в жалбата в първоинстанционното производство СК Telecoms е изтъкнало, от една страна, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, квалифицирайки като некоординиран ефект евентуалното намаление на общите инвестиции в резултат от по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи, и от друга страна, че Комисията не е взела предвид изцяло ангажиментите, предложени от СК Telecoms.
- 316 Според Комисията мотивите, изложени в точки 398—416 от обжалваното съдебно решение, не позволявали да се разберат причините, поради които в точка 417 от това решение Общият съд приел, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е квалифицирала като некоординиран ефект евентуалното намаление на общите инвестиции в резултат от по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи.
- 317 Комисията уточнява, че в точки 408—416 от посоченото решение Общият съд е разгледал служебно друг въпрос, който СК Telecoms не било поставило в първоинстанционното производство и който се отнасял до това дали в спорното решение Комисията е пропуснала да обяви подходящата времева рамка, в която е възнамерявала да докаже наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 318 При тези условия Комисията изтъква, че съображенията на Общия съд в точки 404—416 от обжалваното съдебно решение не съответстват на извода, до който той е достигнал в точка 417 от обжалваното съдебно решение. Това решение следователно не съдържа никакви съображения по въпроса дали Комисията неправилно е квалифицирала като некоординиран ефект евентуалното намаление на общите инвестиции вследствие от по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи и дали е допуснала явни грешки при преценката в анализа си на последиците от концентрацията за инвестициите в сектора.

- 319 В отговор СК Telecoms посочва, че Общият съд е изложил ясно и изчерпателно съображенията, които са го накарали да отхвърли втората подтеория за вредите, и така е позволил на заинтересованите да разберат мотивите за решението на Общия съд, а на Съда — да упражни контрол.
- 320 В това отношение СК Telecoms изтъква, на първо място, че в точка 408 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че Комисията не е уточнила периода, в който счита, че би настъпило съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. За да достигне до този извод, в точка 415 от това съдебно решение Общият съд приел, че анализът на последиците от дадена концентрация на олигополен пазар в сектора на далекосъобщенията, който изисква дългосрочни инвестиции и на който потребителите често са обвързани с договори за няколко години, е динамичен прогнозен анализ, за който е необходимо да се отчетат евентуалните координирани или едностранни ефекти в сравнително дълъг бъдещ период от време.
- 321 На второ място, Общият съд приел, че Комисията не е уточнила и кой от многото предвидени в спорното решение сценарии за консолидиране на мрежите е най-вероятен.
- 322 Във връзка с това в точки 410—413 от обжалваното съдебно решение Общият съд приел за доказано, че независимо от това кой план за консолидиране ще изберат страните по планираната концентрация накрая, в дългосрочен план образуваният вследствие на тази концентрация субект няма да поддържа две отделни мрежи. Поради това в дългосрочен план този субект ще се фокусира върху едно от двете споразумения за съвместно използване на мрежата.
- 323 При тези условия Общият съд основателно приел, че втората подтеория за вредите трябва да се отхвърли, тъй като тя се основава на противоречащата на установените от Общия съд факти хипотеза за съществуването в дългосрочен план на две отделни мрежи.

– *Съображения на Съда*

- 324 От правилата, които уреждат производството пред юрисдикциите на Съюза, и по-специално от член 21 от Статута на Съда на Европейския съюз, както и от член 76 и член 84, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд, следва, че рамките на спора по принцип се определят и очертават от страните и че съдът на Съюза не може да се произнася *ultra petita* (вж. в този смисъл решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др., C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 27).
- 325 Въпреки че някои основания могат и дори трябва да бъдат разглеждани служебно, като например липса или непълнота на мотивите на съответното решение, които спадат към съществените процесуални изисквания, то напротив — основание, което се отнася до нарушение на Договорите или на всяка правна норма, свързана с тяхното изпълнение, по смисъла на член 263 ДФЕС, може да бъде разглеждано от съда на Съюза само ако е изтъкнато от жалбоподателя (решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др., C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 28).
- 326 В случая следва да се констатира, че в шестата част от третото основание в жалбата в първоинстанционното производство СК Telecoms е изтъкнало, от една страна, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е квалифицирала като некоординиран ефект евентуалното намаление на общите инвестиции в резултат от

- по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи, и от друга страна, че Комисията не е взела изцяло предвид предложените от СК Telecoms ангажименти.
- 327 В точки 398—401 от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня по същество тази шеста част от третото основание, както и доводите на Комисията. В точки 402—407 от това съдебно решение Общият съд разглежда съображенията в спорното решение, отнасящи се до евентуалното намаление на общите инвестиции в мрежата поради по-голямата прозрачност на инвестициите между операторите на мобилни мрежи, до което би довела планираната концентрация.
- 328 В този контекст, вместо да провери дали Комисията неправилно е квалифицирала това евентуално намаление на инвестициите като некоординиран ефект и дали не е взела изцяло предвид ангажиментите, предложени от СК Telecoms, Общият съд приема в точка 408 от обжалваното съдебно решение, че в случая е изправен пред „особено затруднение“, що се отнася до съдебния контрол, който трябва да упражни върху спорното решение, тъй като Комисията пропуснала да посочи подходящата времева рамка, във връзка с която възнамерява да докаже наличие на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 329 В точка 410 от обжалваното съдебно решение тази юрисдикция приема по същество, че в спорното решение Комисията не е взела предвид дългосрочния план като подходяща времева рамка за преценка на последиците от планираната концентрация.
- 330 Във връзка с това в точка 415 от обжалваното съдебно решение Общият съд уточнява, че анализът на последиците от дадена концентрация на олигополен пазар в сектора на далекосъобщенията, който изисква дългосрочни инвестиции и на който потребителите често са обвързани с договори за няколко години, е динамичен прогнозен анализ, за който е необходимо да се отчетат евентуалните координирани или едностранни ефекти в сравнително дълъг бъдещ период от време.
- 331 В точки 416 и 417 от обжалваното съдебно решение Общият съд заключава по същество, че предвид факта, че страните по концентрацията няма да поддържат две отделни мрежи в дългосрочен план, Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е квалифицирала отражението на по-голямата прозрачност върху общите инвестиции в мрежите като некоординиран ефект, „доколкото [втората подтеория] се основава на [погрешната] хипотеза[...] за наличие на две отделни мрежи“.
- 332 Както генералният адвокат изтъква в точка 200 от заключението си, следва да се констатира, че в становището си в първоинстанционното производство СК Telecoms не упреква Комисията, че не е уточнила или анализирала подходящата времева рамка, в която тази институция е възнамерявала да установи наличието на некоординирани ефекти и на съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 333 Ето защо следва да се приеме, че без да разгледа оплакванията, които СК Telecoms е изложило в съответното основание, Общият съд служебно е разгледал оплакване за неуточнена времева рамка и за анализа на некоординираните ефекти в дългосрочен план.
- 334 Очевидно е, че това оплакване не може да бъде определено като абсолютно основание за отмяна по смисъла на практиката на Съда, припомнена в точка 325 от настоящото решение.

- 335 Ето защо, доколкото, за да приеме в точка 417 от обжалваното съдебно решение шестата част от третото основание в жалбата на СК Telecoms в първоинстанционното производство, Общият съд е разгледал служебно в точки 408—416 от обжалваното съдебно решение оплакване, което не може да бъде квалифицирано като абсолютно основание за отмяна, и вследствие от това съображенията в тези точки не съответстват на изложените в тази част оплаквания на СК Telecoms, следва да се приеме, че тази юрисдикция е допуснала грешка при прилагане на правото.
- 336 Следователно втората част от шестото основание е основателна, поради което шестото основание следва да се приеме в своята цялост.
- 337 С оглед на всички гореизложени съображения и предвид мащаба, естеството и обхвата на допуснатите от Общия съд грешки, установени в настоящото решение, които засягат съображенията на Общия съд в цялост, обжалваното решение следва да се отмени.

По връщането на делото на Общия съд

- 338 Съгласно член 61 от Статута на Съда на Европейския съюз, ако жалбата е основателна, Съдът отменя решението на Общия съд. В този случай той може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение.
- 339 В случая от точки 291, 397, 417, 418, 454 и 455 от обжалваното съдебно решение се установява, че доколкото е приел основанията в жалбата в първоинстанционното производство, изброени в точка 41 от настоящото решение, Общият съд е отменил спорното решение и е приел, че не е необходимо да разглежда шестата част от първото основание, изведена от това, че Комисията неправилно приела, че подтикът на образувания вследствие на планираната концентрация субект да се конкурира, вероятно ще е по-малък от подтика на Three и O2 преди тази концентрация. Общият съд не е разгледал и второто основание, отнасящо се до извършената от Комисията преценка на съпоставителния сценарий, на който се основава преценката на пазара на дребно и пазара на едро, нито втората и седмата част от третото основание, отнасящи се, от една страна, до развитието на двете съществуващи споразумения за съвместно използване на мрежата в съпоставителния сценарий и от друга страна, до преценката на ангажиментите относно съвместното използване на мрежата. Общият съд не се е произнесъл и по четвъртата, петата и шестата част от четвъртото основание, отнасящи се съответно до преценката на Комисията, че образуваният вследствие на планираната концентрация субект ще има по-малък подтик да се конкурира, до преценката на тази институция, че конкурентите на този субект няма да имат необходимите способности и стимули, за да се конкурират с него, както и до това, че Комисията е взела предвид определени твърдения на трети страни. Накрая, Общият съд не се е произнесъл по петото основание в жалбата в първоинстанционното производство, в което СК Telecoms оспорва преценката на Комисията на някои от неговите ангажименти.
- 340 Основанията, които не са разгледани от Общия съд, предполагат да се разгледат множество правни и фактически въпроси въз основа на доказателства, които, от една страна, не са били преценени от Общия съд в обжалваното съдебно решение и от друга страна, не са били обсъждани пред Съда. Освен това естеството и обхватът на допуснатите от Общия съд грешки, посочени в настоящото решение, са такива, че опороченото от тези грешки

разглеждане на изтъкнатите в първоинстанционното производство основания налага Общият съд да извърши по същество нов анализ на тези основания, който се различава съществено от анализа в обжалваното съдебно решение.

- 341 В този контекст следва да се приеме, че в случая Съдът не разполага с необходимите данни, за да се произнесе окончателно по всички основания, изтъкнати в първоинстанционното производство.
- 342 При тези условия делото следва да се върне на Общия съд без произнасяне по съдебните разноски.

По съдебните разноски

- 343 Тъй като делото се връща на Общия съд, Съдът не следва да се произнася по съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Отменя решение от 28 май 2020 г., СК Telecoms UK Investments/Комисия (Т-399/16, EU:T:2020:217).**
- 2) Връща делото на Общия съд на Европейския съюз.**
- 3) Не се произнася по съдебните разноски.**

Подписи