



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

13. juuli 2023 *

Sisukord

Õiguslik raamistik	4
Määrus (EÜ) nr 139/2004	4
Määrus nr 802/2004	8
Horisontaalsete ühinemiste suunised	9
Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus	11
Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus	13
Menetlus Euroopa Kohtus	13
Poolte nõuded	14
Apellatsioonkaebus	15
Esimene väide	15
Poolte argumendid	15
Euroopa Kohtu hinnang	16
Teine väide	19
Esimene väiteosa	20
– Poolte argumendid	20
– Euroopa Kohtu hinnang	20
Teine väiteosa	21
– Poolte argumendid	21

* Kohtumenetluse keel: inglise.

– Euroopa Kohtu hinnang	21
Kolmas väide	23
Esimene väiteosa	23
– Poolte argumendid	23
– Euroopa Kohtu hinnang	24
Teine väiteosa	25
– Poolte argumendid	25
– Euroopa Kohtu hinnang	26
Kolmas väiteosa	29
– Poolte argumendid	29
– Euroopa Kohtu hinnang	30
Neljas väide	33
Esimene väiteosa	33
– Poolte argumendid	33
– Euroopa Kohtu hinnang	34
Teine väiteosa	36
– Poolte argumendid	36
– Euroopa Kohtu hinnang	37
Viies väide	38
Poolte argumendid	38
Euroopa Kohtu hinnang	39
Kuues väide	41
Kuuenda väite edukus	41
– Poolte argumendid	41
– Euroopa Kohtu hinnang	42
Esimene väiteosa	43
– Poolte argumendid	43

– Euroopa Kohtu hinnang	44
Teine väiteosa	46
– Poolte argumendid	46
– Euroopa Kohtu hinnang	47
Kohtuasja tagasisuunamine Üldkohtusse	49
Kohtukulud	49

Apellatsioonkaebus – Konkurents – Määrus (EÜ) nr 139/2004 – Kontroll ettevõtjate koondumiste üle – Mobiilsideteenused – Otsus, millega tunnistatakse koondumine siseturuga kokkusobimatuks – Oligopoolne turg – Tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine – Kooskõlastamata mõju – Tõendamisstandard – Euroopa Komisjoni kaalutusruum majandusküsimustes – Kohtuliku kontrolli piirid – Horisontaalsete ühinemiste suunised – Asjakohased tegurid tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tõendamisel – Mõisted „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ – Tihe konkurents koondumise poolte vahel – Kavandatava koondumise hindadele avaldatava mõju kvantitatiivne analüüs – Tõhususe kasv – Moonutamine – Euroopa Liidu Üldkohtu omal algatusel tõstatatud väide – Tühistamine

Kohtuasjas C-376/20 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 7. augustil 2020 esitatud apellatsioonkaebus,

Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ja C. Urraca Caviedes, hiljem F. Castillo de la Torre, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ja C. Urraca Caviedes,

apellant,

keda toetab:

EFTA järelevalveamet, esindajad: C. Simpson, M. Sánchez Rydelski ja C. Zatschler, hiljem C. Simpson ja M. Sánchez Rydelski,

menetlusse astuja apellatsioonimenetluses,

teised menetlusosalised:

CK Telecoms UK Investments Ltd, asukoht London (Ühendkuningriik), esindajad: *solicitors* J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis ja S. Prichard, *advocaat* O. W. Brouwer, B. Kennelly, *SC, advocate* A. Müller ja *Rechtsanwalt* T. Wessely, hiljem *solicitors* J. Aitken, K. Asakura, A. Coe ja M. Davis, *advocaat* O. W. Brouwer, B. Kennelly, *SC, advocate* A. Müller ja *Rechtsanwalt* T. Wessely,

hageja esimeses kohtuastmes,

Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik, esindaja: S. Brandon, hiljem F. Shibli,

EE Ltd, asukoht Hatfield (Ühendkuningriik),

menetluse astujad esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president K. Lenaerts, asepresident L. Bay Larsen, kodade presidendid A. Arabadjiev (ettekandja), A. Prechal, M. Safjan, P. G. Xuereb, D. Gratsias ja M. L. Arastey Sahún, kohtunikud J.-C. Bonichot, S. Rodin, F. Biltgen, J. Passer ja Z. Csehi,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik M. Longar,

arvestades kirjalikku menetlust ja 14. juuni 2022. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 20. oktoobri 2022. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Euroopa Komisjon palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 28. mai 2020. aasta otsus *CK Telecoms UK Investments vs. komisjon* (T-399/16, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2020:217), millega Üldkohus tühistas komisjoni 11. mai 2016. aasta otsuse C(2016) 2796 (final), millega koondumine tunnistati siseturuga kokkusobimatuks (juhtum COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), mille kokkuvõtte on avaldatud *Euroopa Liidu Teatajas* 29. septembril 2016 (ELT 2016, C 357, lk 15; edaspidi „vaidlusalune otsus“).

Õiguslik raamistik

Määrus (EÜ) nr 139/2004

- 2 Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) põhjendustes 5, 6, 24, 25, 28 ja 29 on märgitud:

„(5) Tuleb [...] tagada, et ümberkorraldused ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju; seepärast peab ühenduse õigus sisaldama sätteid selliste koondumiste reguleerimiseks, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas.

- (6) Seepärast on vaja eraldi õigusakti, mis võimaldaks tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi ja nende mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning oleks ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt. [Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta m]äärus (EMÜ) nr 4064/89 [kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1989, L 395, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31)] on võimaldanud arendada ühenduse sellealase tegevuse

põhisuundi. Kogemusi silmas pidades tuleks kõnealune määrus nüüd siiski asendada õigusaktiga, mis on kavandatud nii, et see vastaks integreerituma turu ja eelseisva Euroopa Liidu laienemise vajadustele. [ELL] artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtete kohaselt ei lähe käesolev määrus kaugemale, kui on vajalik selleks, et kooskõlas vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttega vältida ühisturul konkurentsimoonusi.

[...]

- (24) Moonutusteta konkurentsisisüsteemi tagamiseks ühisturul ning vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttest lähtuvate põhisuundade järgimiseks peaks käesolev määrus võimaldama tõhusalt kontrollida kõikide koondumiste mõju konkurentsile ühenduses. Sellega seoses sätestati määruises [nr 4064/89] põhimõte, et ühenduse seisukohalt oluline koondumine, mis tekitab turgu valitseva seisundi või tugevdab seda, takistades seeläbi märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas, tuleb kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks.
- (25) Oligopoolsete turustruktuuride koondumiste võimalikke tagajärgi silmas pidades on tõhusa konkurentsi säilitamine kõnealustel turgudel eriti oluline. Paljudel oligopoolsetel turgudel valitseb piisav konkurents. Teatavates tingimustes võivad ühinevate poolte varasemate vastastikuste konkurentsipiirangute kadumist ning allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkurentsipurve nõrgenemist põhjustavad koondumised ka oligopoli liikmete vahelise kooskõlastamise ebatõenäolisuse korral tuua kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärsel nõrgenemise. Ühenduse kohtud ei ole tänaseni siiski andnud määruse [nr 4064/89] selgesõnalis[t] tõlgendust, mis nõuaks taoliste kooskõlastamata mõjude kuulutamist ühisturuga kokkusobimatuks. Seepärast tuleks õiguskindluse huvides selgelt sedastada, et käesolev määrus lubab kõiki selliseid koondumisi tõhusalt kontrollida, sätestades, et iga koondumine, mis ühisturul või selle osas tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistaks, tuleks kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks. Artikli 2 lõigetes 2 ja 3 kasutatud „tõhusa konkurentsi märkimisväärsel takistamise“ mõistet tuleks tõlgendada selliselt, et see väljaspool turgu valitseva seisundi mõiste laieneks üksnes koondumise konkurentsivastastele mõjudele, mis tulenevad asjaomasel turul turgu valitsevat seisundit mitteomavate ettevõtjate kooskõlastamata käitumisest.

[...]

- (28) Et täpsustada ja selgitada, kuidas komisjon koondumisi käesoleva määruse alusel hindas, peaks komisjon avaldama juhised, millega luuakse kindlad majanduslikud raamid koondumiste hindamiseks, et otsustada, kas need on ühisturuga kokkusobivad või mitte.
- (29) Et hinnata koondumise mõju konkurentsile ühisturul, on kohane arvesse võtta kogu põhjendatud ja tõenäolist kulude kokkuhoidu, millele asjaomased ettevõtjad osutavad. On võimalik, et koondumisega saavutatav kulude kokkuhoid tasakaalustab konkurentsimoonusid ning eelkõige potentsiaalset kahju tarbijatele, mida koondumine võiks muul juhul kaasa tuua, mistõttu koondumine ei takistaks märkimisväärselt, eelkõige turgu valitseva seisundi loomise või tugevdamise kaudu, tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas. Komisjon peaks avaldama juhised tingimuste kohta, mille alusel ta võib koondumise hindamisel kulude kokkuhoidu arvesse võtta.“

3 Määruse artiklis 2 „Koondumiste hindamine“ on sätestatud:

„1. Käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvate koondumiste ühisturuga kokkusobivuse väljaselgitamiseks hinnatakse neid kooskõlas käesoleva määruse eesmärkide ja alljärgnevate sätetega.

Hindamisel võtab komisjon arvesse:

- a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;
- b) asjaomaste ettevõtjate turuseisundit ning nende majanduslikku ja finantsilist võimu, tarnijatele ja kasutajatele kättesaadavaid võimalusi, nende juurdepääsu varudele või turgudele, õiguslikke ja muid turuletuleku tõkkeid, asjaomaste kaupade ja teenuste pakkumise ja nõudluse suundumusi, vahe- ja lõpptarbijate huve ning tehnika ja majanduse arengut, kui see on tarbijate huvides ja ei takista konkurentsi.

2. Koondumine, mis eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise kaudu ei takistaks märkimisväärselt konkurentsi ühisturul või selle olulises osas, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks.

3. Koondumine, mis eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise kaudu takistaks märkimisväärselt konkurentsi ühisturul või selle olulises osas, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks.

4. Niivõrd kui ühissettevõtte loomine, mis kujutab endast koondumist vastavalt artiklile 3, seab eesmärgiks sõltumatuks jäävate ettevõtjate konkurentsi mõjutava tegutsemise kooskõlastamise või mõjutab seda, hinnatakse sellist kooskõlastamist vastavalt [ELTL] artikli [101] lõigetele 1 ja 3, pidades silmas selle tegevuse ühisturuga kokkusobivuse kontrolli.

5. Hindamisel võtab komisjon eelkõige arvesse:

- kas kaks või rohkem emaettevõtjat jätkavad olulisel määral tegevust samal turul kui ühissetevõtte või ühissetevõtte turule eelneval või järgneval või sellega tihedalt seotud naaberturul,
- kas kooskõlastamine, mis on ühissetevõtte loomise otsene tagajärg, annab asjaomastele ettevõtjatele võimaluse kõrvaldada konkurents kõnealuste toodete või teenuste olulise osa puhul.“

4 Määruse artikli 3 „Koondumise määratlus“ lõike 1 punktis b on sätestatud:

„Koondumine on juhtum, kus toimub püsiv kontrolli üleminek tulenevalt:

[...]

- b) juba vähemalt üht ettevõtjat kontrolliva isiku või isikute või ühe või mitme ettevõtja poolsest otsese või kaudse kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja või nende osade üle, mis võib toimuda väärtpaberite või varade ostu kaudu, lepingu alusel või mis tahes muul viisil.“

5 Määruse artikli 4 „Koondumistest etteteatamine ja teatamiseelne üleandmine teate esitanud poole taotlusel“ lõike 1 esimeses lõigus on ette nähtud:

„Käesolevas määruses nimetatud, ühenduse seisukohalt olulistest koondumistest teatatakse komisjonile enne nende läbiviimist ning pärast kokkuleppe sõlmimist, avaliku pakkumise väljakuulutamist või aktsiate kontrollpaki omandamist.“

6 Määruse nr 139/2004 artikli 6 „Teatise läbivaatamine ja menetluse algatamine“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Komisjon vaatab teatise läbi niipea, kui on selle kätte saanud.

a) Kui komisjon leiab, et teatatud koondumine ei kuulu käesoleva määruse reguleerimisalasse, siis võtab ta selle kohta vastu otsuse.

b) Kui komisjon leiab, et teatatud koondumine kuulub käesoleva määruse reguleerimisalasse, kuid ei tekita tõsiseid kahtlusi kokkusobivuses ühisturuga, teeb ta otsuse loobuda vastuväidete esitamisest ning kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks.

Otsus, mis kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks, hõlmab ka koondumise läbiviimisega otseselt seotud ja selleks vajalikke piiranguid.

c) Ilma et see piiraks lõike 2 kohaldamist, otsustab komisjon algatada menetluse, kui ta leiab, et teatatud koondumine jääb käesoleva määruse reguleerimisalasse ja tekitab tõsiseid kahtlusi ühisturuga kokkusobivuse osas. Ilma et see piiraks artikli 9 kohaldamist, lõpetatakse menetlus artikli 8 lõigetes 1–4 sätestatud otsusega, kui asjaomased ettevõtjad ei ole komisjonile piisavalt tõendanud, et nad on koondumisest loobunud.

2. Kui komisjon leiab, et pärast asjaomaste ettevõtjate ümberkujundamist ei tekita teatatud koondumine enam tõsiseid kahtlusi lõike 1 punkti c tähenduses, otsustab ta kuulutada koondumise ühisturuga kokkusobivaks vastavalt lõike 1 punktile b.

Komisjon võib lisada oma otsusele vastavalt lõike 1 punktile b tingimusi ja kohustusi, mis on ette nähtud tagamaks, et asjaomased ettevõtjad täidavad kohustusi, mille nad komisjoni ees võtsid, et muuta koondumine ühisturuga kokkusobivaks.“

7 Määruse artikli 7 „Koondumiste peatamine“ lõikes 1 on sätestatud:

„[Ü]henduse seisukohalt olulist koondumist [...] ei viida ellu enne sellest teatamist ega enne, kui see on kuulutatud ühisturuga kokkusobivaks artikli 6 lõike 1 punktile b või artikli 8 lõigetele 1 või 2 vastava otsusega või artikli 10 lõikes 6 sätestatud eelduse alusel.“

8 Määruse artikli 8 „Komisjoni otsustusõigus“ lõigetes 1–3 on ette nähtud:

„1. Kui komisjon leiab, et teatatud koondumine vastab artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumile ja artikli 2 lõikes 4 nimetatud juhul [ELTL] artikli [101] lõikes 3 ettenähtud kriteeriumidele, teeb ta otsuse, millega kuulutatakse koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

Otsus, mis kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks, hõlmab ka koondumise läbiviimisega otseselt seotud ja selleks vajalikke piiranguid.

2. Kui komisjon leiab, et pärast asjaomaste ettevõtjate ümberkujundamist vastab teatud koondumine artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumile ja artikli 2 lõikes 4 nimetatud juhul [ELTL] artikli [101] lõikes 3 ettenähtud kriteeriumidele, teeb ta otsuse, millega kuulutatakse koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

Komisjon võib lisada oma otsusele tingimusi ja kohustusi, mille eesmärk on tagada, et asjaomased ettevõtjad täidavad komisjoni ees võetud kohustused, muutmaks koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

Otsus, mis kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks, hõlmab ka koondumise läbiviimisega otseselt seotud ja selleks vajalikke piiranguid.

3. Kui komisjon leiab, et koondumine vastab artikli 2 lõikes 3 määratletud kriteeriumidele või artikli 2 lõikes 4 nimetatud juhtudel ei vasta [ELTL] artikli [101] lõikes 3 sätestatud kriteeriumidele, teeb ta otsuse, millega kuulutatakse koondumine ühisturuga kokkusobimatuks.“

9 Määruse artikli 10 „Menetluse algatamise ja otsuste tegemise tähtajad“ lõikes 6 on sätestatud:

„Kui komisjon ei ole teinud otsust artikli 6 lõike 1 punkti b või c või artikli 8 lõike 1, 2 või 3 kohaselt vastavalt lõigetes 1 ja 3 sätestatud tähtaegade jooksul, loetakse, et koondumine on kuulutatud ühisturuga kokkusobivaks [...]“.

10 Määruse nr 139/2004 artikli 21 „Määruse kohaldamine ja jurisdiktsioon“ lõikes 2 on ette nähtud:

„Tingimusel, et tema otsused kuuluvad läbivaatamisele Euroopa Kohtus, on komisjonil ainupädevus teha käesolevas määruses sätestatud otsused.“

Määrus nr 802/2004

11 Komisjoni 21. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 802/2004, millega rakendatakse määrust nr 139/2004 (ELT 2004, L 133, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 88), (muudetud komisjoni 5. detsembri 2013. aasta rakendusmäärusega (EL) nr 1269/2013 (ELT 2013, L 336, lk 1) (edaspidi „määrus nr 802/2004“)), artiklis 3 on ette nähtud, et koondumiste kontrollimiseks esitatakse teatised selle määruse I lisas kehtestatud vormiga CO ettenähtud viisil.

12 I lisa 9. jagu „Tõhususe kasv“ on sõnastatud järgmiselt:

„Kui te soovite, et komisjon kaaluks algusest peale [...], kas tänu koondumisele saavutatud tõhususe suurenemine parandab uue üksuse suutlikkust ja stimuleerib teda tegutsema tarbijate huvides konkurentsi soodustavalt, kirjeldage tõhusust (sealhulgas kulude kokkuhoidu, uute toodete juurutamist ja teenuse või toote parandamist), mis osaliste eelduste kohaselt peaks saavutatama kavandatava koondumisega kõikide asjaomaste kaupade osas, ning esitage sellekohased täiendavad dokumendid [...]“.

Tõhususe väidetava suurenemise kohta esitage:

i) üksikasjalik selgitus, kuidas kavandatav koondumine võimaldab uuel üksusel tõhusust suurendada. Täpsustage meetmeid, mida osalised kavatsevad võtta tõhususe suurendamiseks, tõhususe saavutamiseks seotud riske ning selleks vajaminevat aega ja kulusid;

- ii) võimaluse korral tõhususe kvantitatiivne suurenemine ja selle arvutamise üksikasjalik selgitus. Samuti prognoosige vajaduse korral uue toote juurutamise või kvaliteedi parandamisega seotud tõhususe suurenemise osatähtsust. Kulude kokkuhoiuga seotud tõhususe suurenemise puhul märkige eraldi ühekordsete püsikulude kokkuvõtteid, korduvate püsikulude kokkuvõtteid ja muutuvkulude kokkuvõtteid (eurodes ühiku kohta ja eurodes aasta kohta);
- iii) kuivõrd on tõenäoline, et kliendid saavad tõhususe suurenemisest kasu, ja üksikasjalik selgitus, kuidas sellisele järeldusele jõuti ning
- iv) põhjus, miks osaline või osalised ei suutnud suurendada tõhusust samal määral muul viisil kui kavandatava koondumisega ega viisil, millega tõenäoliselt ei kaasne konkurentsiprobleeme.“

Horisontaalsete ühinemiste suunised

- 13 Komisjoni teatise „Horisontaalsete ühinemiste hindamise suunised vastavalt nõukogu määrusele kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle“ (ELT 2004, C 31, lk 5; ELT eriväljaanne 08/03, lk 10; edaspidi „horisontaalsete ühinemiste suunised“) kooskõlastamata mõju käsitlevas osas on märgitud:

„Kooskõlastamata mõju [...]“

24. Ühinemine võib turul märkimisväärselt tõhusat konkurentsi takistada, kõrvaldades konkurentsipiirangud ühelt või mitmelt müüjalt, kes saavad selle tulemusel rohkem turuvõimu. Ühinemise kõige otsesem mõju on konkurentsi kadumine ühinevate äriühingute vahel. Näiteks, kui üks ühinevatest äriühingutest oleks enne ühinemist oma hinda tõstnud, oleks ta osa läbimüügist teisele ühinevale äriühingule kaotanud. Ühinemisega see piirang kaob. Ka need samal turul tegutsevad äriühingud, mis ei ühine, võivad ühinemisest tulenevast konkurentsipurust vähenedes kasu saada, sest ühinevate äriühingute hinnatõus võib suunata osa nõudlusest konkurentidele, kes võivad omakorda leida, et oleks tulus hindu tõsta [...]. Nende konkurentsipiirangute vähendamine võib asjaomasel turul tuua kaasa olulise hinnatõusu.
25. Üldiselt võib sellise kooskõlastamata mõjuga ühinemine oluliselt takistada tõhusat konkurentsi, tekitades üheainsa äriühingu turgu valitseva seisundi või tugevdades seda; kõnealusel äriühingul oleks tüüpiliselt märkimisväärselt suurem turuosad kui järgmisel ühinemisjärgsel konkurendil. Lisaks võivad konkurentsi märkimisväärselt takistada ka oligopoolsetel turgudel [...] toimuvad ühinemised, millega kaasneb selliste oluliste konkurentsipiirangute kõrvaldamine, mida ühinevad osapooled olid varem üksteisele seadnud, samuti vähenev konkurentsipurust allesjäänud konkurentidele, isegi kui oligopoli liikmete vaheliste kokkulepete sõlmimine on ebatõenäoline. Ühinemismäärus selgitab, et kõik sellise kooskõlastamata mõjuga ühinemised kuulutatakse samuti ühisturuga kokkusobimatuks [...].
26. Mitmed tegurid, mis eraldivõetuna ei ole tingimata otsustavad, võivad mõjutada seda, kas ühinemine võib kaasa tuua olulise kooskõlastamata mõju. Et selline mõju oleks tõenäoline, ei ole vaja kõikide tegurite ilmumist. Samuti ei tohiks järgnevat pidada täielikuks nimekirjaks.

Ühinevatel äriühingutel on suured turuosad

27. Mida suurem turuosa, seda tõenäolisem on äriühingu turuvõim. Mida suuremaks turuosa kasvab, seda tõenäolisem on, et ühinemine toob kaasa turuvõimu olulise suurenemise. Mida suurem on müügituru kasv, mille põhjal pärast hinnatõusu marginaale suurendada, seda tõenäolisem on, et ühinevad äriühingud peavad hinnatõusu tulusaks, sõltumata sellega kaasnevast toodangu vähenemisest. Kuigi turuosad ja nende kasv annavad turuvõimu ja selle suurenemise kohta üksnes esmast aimu, on nad tavaliselt hindamisel oluliseks teguriks [...].

Ühinevad äriühingud on vahetud konkurendid

28. Tooteid võib asjaomasel turul diferentseerida [...] nii, et teatavad tooted asendavad üksteist paremini kui teised [...]. Mida suurem on ühinevate äriühingute toodete asendatavus, seda tõenäolisem on, et ühinevad äriühingud märkimisväärselt hindu tõstavad [...]. Näiteks võib ühinemine kahe tootja vahel, kes pakuvad tooteid, mida oluline hulk tarbijaid peab oma esmaseks ja teiseks valikuks, tekitada märkimisväärse hinnatõusu. Seega võib asjaolu, et osapooltevaheline rivaliteet on olnud turul valitseva konkurentsi oluliseks allikaks, olla analüüsi keskseks teguriks [...]. Samuti võivad kõrged ühinemiseelsed marginaalid [...] muuta märkimisväärse hinnatõusu tõenäolisemaks. On tõenäolisem, et ühinevate äriühingute hinna tõstmise ajend kahaneb juhul, kui konkurendid valmistavad tooteid, mis sobivad hästi ühinevate äriühingute toodete asendamiseks, mitte olukorras, kus nad pakuvad vähemsobivaid asendajaid [...]. Seepärast on vähem tõenäoline, et ühinemine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi loomise või tugevdamise kaudu, kui ühinevate äriühingute ja konkurentide pakutavate toodete omavahelise asendatavuse tase on kõrge.

29. Andmete kättesaadavuse korral võib asendatavust hinnata tarbijaelistuste ülevaadete, ostuharjumuste analüüside, asjaomaste toodete hinna ristelastsuse hindamise [...] või kõrvalekalde suhtarvu [...] kaudu. Ostu- ja müügiturude korral võib olla võimalik mõõta, kas ühe ühineva osapoole esitatud pakkumist on varem piiranud teise ühineva osapoole olemasolu [...].

30. Mõnedel turgudel võib äriühingutel olla suhteliselt lihtne ja mitte liiga kulukas oma tooteid ümber positsioneerida või tootevalikut laiendada. Komisjon kontrollib eelkõige, kas konkurentide või ühinevate osapoolte teostatava ümberpositsioneerimise või tootevaliku laiendamise võimalus võib mõjutada ühinemisel tekkinud üksuse ajendit hindu tõsta. Toodete ümberpositsioneerimise või tootevaliku laiendamisega võivad siiski sageli kaasneda riskid ja suured pöördumatud kulud [...] ning see võib osutada vähem tulusaks kui olemasolev valik.

[...]

Ühinemine kõrvaldab olulise konkurentsijõu

37. Mõnedel äriühingutel on konkurentsile suurem mõju, kui nende turuosade või samalaadsete meetmete põhjal võiks eeldada. Sellist äriühingut hõlmav ühinemine võib konkurentsi dünaamikat oluliselt ja konkurentsivastasel viisil muuta, eriti kui turg on juba kontsentreeritud [...]. Näiteks võib äriühing olla alles hiljuti turule tulnu, kellelt eeldatakse tulevikus olulise konkurentsipurve avaldamist teistele turul tegutsevatele äriühingutele.

38. Turgudel, kus innovatsioon on oluline konkurentsijõud, võib ühinemine suurendada äriühingu võimalust ja ajendit tuua turule uuendusi ja avaldada seeläbi konkurentidele survet samuti uuendusi teha. Teise võimalusena võib tõhusat konkurentsi oluliselt takistada ühinemine kahe olulise innovaatori vahel, näiteks kahe äriühingu vahel, kes arendavad tooteid konkreetsele turule. Samamoodi võib suhteliselt väikese turuosaga äriühing olla oluliseks konkurentsijõuks, kui tema arendatavad tooted on paljulubavad [...]“.

Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus

- 14 Vaidluse tausta on kirjeldatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–25 ja selle võib kokku võtta järgmiselt.
- 15 Komisjon sai 11. septembril 2015 vastavalt määruse nr 139/2004 artiklile 4 teatise kavandatava koondumise kohta (edaspidi „kavandatav koondumine“), mille raames CK Hutchison Holdings Ltd pidi oma kaudse tütarettevõtja Hutchison 3G UK Investments Ltd kaudu, kellest on saanud CK Telecoms UK Investments Ltd (edaspidi „CK Telecoms“), omandama nimetatud määruse artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses täieliku kontrolli Telefónica Europe plc (edaspidi „O2“) üle.
- 16 Sel ajal oli mobiilsideteenuste jaemüügiturul Ühendkuningriigis (edaspidi „jaemüügiturg“) neli mobiilsideoperaatorit: EE Ltd, kes on BT Group plc poolt 2016. aastal omandatud tütarettevõtja (edaspidi „BT/EE“), O2, Vodafone ja CK Hutchison Holdingsi kaudne tütarettevõtja Hutchison 3G UK Ltd (edaspidi „Three“), kusjuures nende turuosad olid vastavalt ligikaudu 30–40% abonentidest, 20–30% abonentidest, 10–20% abonentidest ja 10–20% abonentidest. Kavandatud koondumise tulemusel oleks Three ja O2 esindanud ligikaudu 30–40% jaemüügiturust ja oleks seega võinud saada sellel turul juhtrolli endise turgu valitsenud operaatori BT/EE ja Vodafone'i ees.
- 17 Jaemüügiturul oli ka mitu virtuaalse mobiilsidevõrgu operaatorit, kes ise ei omanud mobiilsidevõrku, näiteks Tesco Mobile, kelles äriühingutel Tesco ja O2 oli võrdne osalus, ning Virgin Mobile ja TalkTalk. Need operaatorid olid sõlminud lepingud teiste mobiilsidevõrgu operaatoritega, et nende võrku hulgihinnaga kasutada. Jaemüügiturul olid ka sõltumatud edasimüüjad ja jaemüüjad, näiteks Dixons.
- 18 Jaemüügituru eripäraks oli see, et esiteks BT/EE ja Three ning teiseks Vodafone ja O2 olid sõlminud võrgujagamise kokkulepped, mille nimetused olid vastavalt MBNL ja Beacon ning mis võimaldasid neil jagada oma võrkude arenduskulusid, jätkates samal ajal konkureerimist jaemüügiturul.
- 19 Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik esitas 2. oktoobril 2015 Competition and Markets Authority (Ühendkuningriigi konkurentsi- ja turuamet) vahendusel komisjonile taotluse, et kavandatava koondumise asi antaks määruse nr 139/2004 artikli 9 lõike 2 punkti a alusel talle üle. Ühendkuningriik väitis, et see koondumine ähvardab märkimisväärselt takistada konkurentsi jaemüügiturul ning üldkasutatavatele mobiilsidevõrkudele juurdepääsu ja kõne algatamise hulgiüügiturul Ühendkuningriigis (edaspidi „hulgiüügiturg“). Lisaks väitis Ühendkuningriik, et just tema saab koondumist kõige paremini menetleda.

- 20 Komisjoni 4. detsembri 2015. aasta otsusega C(2015) 8534 (final), mis käsitleb määruse nr 139/2004 artiklit 9 asjas M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, jäeti üleandmistootlus rahuldamata. Selles otsuses viitab komisjon eelkõige vajadusele ilmutada eri liikmesriikide sidesektori koondumiste hindamisel ühtsust ja ühetaolisust, samuti märkimisväärse kogemusele, mille ta on omandanud koondumiste hindamisel Euroopa mobiilsidesektori turgudel.
- 21 Kuna komisjonil oli tõsiseid kahtlusi kavandatava koondumise kokkusobivuses siseturuga, võttis ta 30. oktoobril 2015 vastu otsuse algatada määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punktis c ette nähtud menetlus.
- 22 Komisjon esitas 4. veebruaril 2016 vastuväiteteatise. CK Telecoms esitas 26. veebruaril 2016 vastuväiteteatise kohta oma kirjalikud seisukohad.
- 23 Vastuväiteteatises välja toodud konkurentsiprobleemide kõrvaldamiseks esitas CK Telecoms 2. märtsil 2016 esimese kohustuste paketi.
- 24 CK Telecomsi taotlusel toimus 7. märtsil 2016 ärakuulamine.
- 25 CK Telecoms esitas 15. märtsil 2016 muudetud kohustused (edaspidi „teine kohustuste pakett“).
- 26 Komisjon saatis 17. ja 23. märtsil 2016 CK Telecomsile kirja, milles ta viitas komisjoni toimikus sisalduvatele uutele tõenditele, mis toetavad esialgseid vastuväiteteatises esitatud järeldusi. CK Telecoms esitas 29. märtsil ja 4. aprillil 2016 vastuseks neile kirjadele kirjalikud märkused.
- 27 CK Telecoms esitas 6. aprillil 2016 kolmanda kohustuste paketi.
- 28 Koondumiste nõuandekomitee andis 27. aprillil 2016 pooldava arvamuse komisjoni otsuse eelnõu kohta.
- 29 Komisjon võttis 11. mail 2016 vastu vaidlusaluse otsuse, milles oli määratletud kaks asjaomast turgu – jaemüügiturg ja hulgimüügiturg.
- 30 Komisjon esitas kolm kahjustamisteooriat, mis kõik põhinesid kooskõlastamata mõjul oligopoolsel turul.
- 31 Esimene kahjustamisteooria käsitleb jaemüügiturul avalduvat kooskõlastamata mõju, mis tuleneb tugeva konkurentsisureve kõrvaldamisest. Sisuliselt leiab komisjon, et kavandatavast koondumisest tulenev konkurentsi oluline vähenemine tooks tõenäoliselt kaasa mobiilsideteenuste hindade tõusu Ühendkuningriigis ja selle, et piiratakse tarbijate valikut.
- 32 Teine kahjustamisteooria puudutab võrgujagamisega seotud kooskõlastamata mõju jaemüügiturul. Komisjoni arvates oleks kavandatav koondumine võinud negatiivselt mõjutada tarbijatele osutatavate teenuste kvaliteeti, takistades mobiilsidevõrgu taristu arengut Ühendkuningriigis.
- 33 Kolmas kahjustamisteooria käsitleb kooskõlastamata mõju, mis tuleneb tugeva konkurentsisureve kõrvaldamisest hulgimüügiturul. Sellel turul osutavad neli mobiilsideoperaatorit hostimisteenuseid mobiilsidevõrku mitteomavatele operaatoritele, kes pakuvad omakorda abonentidele jaemüügitreenuseid. Vaidlusaluse otsuse kohaselt võib kavandatav koondumine tuua hulgimüügiturul eelkõige kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju, mis tuleneb

mobiilsideoperaatorite arvu kahanemisest neljalt kolmele, Three kui „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamisest, sellest, et kaotatakse oluline konkurentsipurve, mida turuosalistel varem üksteisele avaldasid, ja ülejäänud turuosalistele avaldatava konkurentsipurve vähenemisest.

- 34 Mis puudutab CK Telecomsi väidetud tõhususe kasvu, siis komisjoni hinnangul ei ole see kontrollitav, ei tulene koondumise eripärast ega saa tarbijatele kasu tuua.
- 35 Vaidlusaluse otsuse viimases osas uuris komisjon CK Telecomsi pakutud kohustusi. Ta leidis sisuliselt, et teine ja kolmas kohustuste pakett ei kõrvalda kõiki loetletud konkurentsiprobleeme või ei kõrvalda neid täielikult.
- 36 Seetõttu tunnistas komisjon kavandatava koondumise siseturuga kokkusobimatuks.

Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

- 37 CK Telecoms esitas Üldkohtu kantseleisse 25. juulil 2016 saabunud hagi vaidlusaluse otsuse tühistamise nõudes.
- 38 CK Telecoms põhjendas oma hagi viie väitega.
- 39 Esimene ja neljas väide käsitlesid esimest ja kolmandat kahjustamisteooriat, mis puudutavad Three ja O2 vahelise konkurentsi kaotamist vastavalt jaemüügiturul ja hulgimüügiturul. Teine väide käsitles komisjoni hinnangut vastupidise stsenaariumi kohta, millel põhines jae- ja hulgimüügituru hinnang. Kolmas väide käsitles teist kahjustamisteooriat jaemüügituru kohta, mis puudutab võrgujagamist, ja võrgujagamisega seotud kohustusi. Viies väide puudutas CK Telecomsi ülejäänud kohustusi.
- 40 Kõigepealt analüüsis Üldkohus üksteise järel esimest, kolmandat ja neljandat väidet ning seejärel teist ja viiendat väidet.
- 41 Vaidlustatud kohtuotsuses nõustus Üldkohus kõigepealt sisuliselt esimese väite esimese osaga, mis puudutab kohtuliku kontrolli üksikasjalikkust koondumisasjades, õiguslikku raamistikku, mida kohaldatakse pärast määruse nr 139/2004 vastuvõtmist, tõendamiskoormist ja komisjonile seatud tõendamismõudeid, kui ta peab vastavalt selle määruse artikli 2 lõikele 3 tõendama tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist. Lisaks nõustus Üldkohus esimese väite teise osaga, mis puudutas Three kvalifitseerimist „oluliseks konkurentsijõuks“, ning selle väite kolmanda ja viienda osaga, mis puudutasid vastavalt hinnangut küsimuses, kui tihe on konkurents ja missugune on kavandatava koondumise kvantitatiivne mõju hindadele. Veel nõustus Üldkohus selle väite seitsmendas osas esitatud CK Telecomsi argumentidega, mille kohaselt komisjon ei ole oma otsuses täpsustanud, mille alusel ta järeldas, et koondumisest tulenevad väidetavad konkurentsitakistused on märkimisväärsed. Seejärel nõustus ta kolmanda väite esimese, kolmanda, neljanda, viienda ja kuuenda osaga, mille kohaselt on tehtud vigu seoses võrgujagamisest tuleneva horisontaalse kooskõlastamata mõjuga. Lõpuks nõustus Üldkohus neljanda väite kolme esimese osaga, mis käsitlesid kooskõlastamata mõju hulgimüügiturul. Seetõttu tühistas Üldkohus vaidlusaluse otsuse.

Menetlus Euroopa Kohtus

- 42 Komisjon esitas Euroopa Kohtu kantseleisse apellatsioonkaebuse 7. augustil 2020.

- 43 Samal päeval esitatud eraldi dokumendiga palus komisjon Euroopa Kohtul käsitada ühe esimeses kohtuastmes menetlusse astuja, nimelt EE suhtes konfidentsiaalsena apellatsioonkaebuse teatavaid lõike, mis sisaldavad ärisaladusega kaetud teavet ja vastavad teabele, mida Üldkohus oli otsustanud käsitada konfidentsiaalsena. Euroopa Kohtu president rahuldab selle taotluse 1. oktoobri 2020. aasta kohtumäärusega komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2020:789). Seega toimetati EE-le kätte ainult apellatsioonkaebuse mittekonfidentsiaalne versioon.
- 44 CK Telecoms palus Euroopa Kohtu kantseleisse 20. novembril 2020 saabunud dokumendiga Euroopa Kohtul käsitada EE suhtes konfidentsiaalsena teatavat ärisaladusega kaetud teavet tema vastuses apellatsioonkaebusele ja seda tema konkurendile EE-le mitte edastada, kusjuures see teave vastas teabele, mida Üldkohus oli otsustanud käsitada EE suhtes konfidentsiaalsena. Euroopa Kohtu president otsustas 26. jaanuari 2021. aasta kohtumäärusega komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:81) käsitada seda vastust EE suhtes konfidentsiaalsena ja EE-le toimetati kätte ainult mittekonfidentsiaalne versioon.
- 45 EFTA järelevalveamet, tuginedes Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 40 kolmandale lõigule ja Euroopa Kohtu kodukorra artiklile 130, mida kodukorra artikli 190 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, palus Euroopa Kohtu kantseleisse 24. märtsil 2021 saabunud dokumendiga luba astuda käesolevas kohtuasjas menetlusse komisjoni nõuete toetuseks. Euroopa Kohtu president rahuldab selle taotluse 4. juuni 2021. aasta kohtumäärusega komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:488), lubades tal esitada oma seisukohad kohtuistungil. Ametile toimetati kätte kõigi menetluskirjelduste ära kirjad.
- 46 Komisjoni 12. veebruari 2021. aasta taotluse alusel lubas Euroopa Kohtu president tal esitada repliigi.
- 47 Pärast CK Telecomsi vasturepliigi esitamist lõpetati käesolevas kohtuasjas menetluse kirjalik osa 19. mail 2021.

Poolte nõuded

- 48 Komisjon palub Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlustatud kohtuotsus;
 - saata kohtuasi tagasi Üldkohtule;
 - mõista käesoleva apellatsioonimenetluse kohtukulud välja CK Telecomsilt ja
 - otsustada esimese kohtuastme kohtukulude üle edaspidi.
- 49 CK Telecoms palub Euroopa Kohtul:
- jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja
 - mõista nii Üldkohtu kui ka Euroopa Kohtu menetlusega seotud kohtukulud välja komisjonilt ja menetlusse astujatelt.

Apellatsioonkaebus

- 50 Komisjon põhjendab oma apellatsioonkaebust kuue väitega. Esimese väite kohaselt on rikutud õigusnormi, kuna Üldkohus kohaldas rangemat tõendamisnõuet kui see, mis tuleneb koondumisi käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast. Teise väite kohaselt on vääralt tõlgendatud määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3. Kolmanda väite kohaselt ületas Üldkohus mõistete „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ tõlgendamisel kohtuliku kontrolli piire, tõlgendas neid mõisteid vääralt ja moonutas nii vaidlusalust otsust kui ka kostja vastust, mille oli esitanud komisjon. Neljanda väite kohaselt on moonutatud komisjoni argumente, mis puudutavad kavandatava koondumisega hindadele avaldatava mõju kvantitatiivset analüüsi, samuti on Üldkohus selle analüüsi hindamisel rikkunud õigusnorme ning viienda väite kohaselt ei hinnanud Üldkohus kõiki asjakohaseid tegureid. Kuuenda väite kohaselt on tehtud vigu seoses võrgujagamisega.

Esimene väide

Poolte argumendid

- 51 Esimeses väites märgib komisjon, et kui Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 118 leidis, et komisjon peab esitama piisavalt tõendeid, et arvestatava tõenäosusega tõendada, et tekivad tõhusa konkurentsi märkimisväärsed takistused, siis kohaldas ta eriti ranget tõendamisnõuet, mis läheb kaugemale koondumiste kontrolli käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast tulenevast nõudest, ning on seeläbi rikkunud õigusnormi. Sellest veast tingituna tuvastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 119, 172, 216, 268, 281 ja 396, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et koondumine tekitaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistuse.
- 52 Sellega seoses nähtub 10. juuli 2008. aasta kohtuotsuse Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) punktist 52, et kui komisjon menetleb koondumistehingut, on ta üldjuhul kohustatud võtma seisukoha koondumise lubamise või keelamise suhtes vastavalt oma hinnangule, milline on teatatud koondumise kõige tõenäolisem majanduslik tagajärg.
- 53 Ent tõendamisstandard, mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 118 tõhusa konkurentsi võimaliku märkimisväärse takistamise tuvastamiseks nõudis, muudab tõendamisnõude, mille võib tuletada määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetest 2 ja 3, paratamatult ebavõrdseks, kusjuures see säte ei kehtesta ei üldist eeldust, et teatatud koondumine on siseturuga kokkusobiv, ega üldist eeldust, et see on siseturuga kokkusobimatu.
- 54 CK Telecoms väidab esiteks vastu, et esimene väide ei saa olla edukas.
- 55 Nimelt nähtub vaidlustatud kohtuotsusest eelkõige, et komisjon rikkus õigusnorme seoses mõistete „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ tõlgendamisega hindamise selles etapis, mis eelnes nende tõendite uurimisele, mille alusel ta tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastas. Üldkohtu nõutud väidetavalt ekslik tõendamisstandard neid vigu järelikult ei mõjuta.
- 56 Lisaks ei ole komisjon tõendanud, et madalam tõendamisstandard kui see, mida nõudis Üldkohus, oleks viinud teistsuguse tulemuseni.

- 57 Teiseks väidab CK Telecoms, et Üldkohtu nõutud tõendamisstandard on Euroopa Kohtu praktikaga kooskõlas.
- 58 Ta osutab, et 10. juuli 2008. aasta kohtuotsuses Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) ei järginud Euroopa Kohus kohtujurist Kokott'i ettepanekut ega võtnud tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks nõutava tõendamisstandardina aluseks „tõenäosuste kaalumist“.
- 59 Selline tõendamisstandard tähendab, et piisab sellest, kui komisjon tugineb tõenditele, mis ei ole eriti omavahel seoses või kindlad, et tõendada, et tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistus on pigem tõenäoline kui ebatõenäoline.
- 60 Ent 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsuse komisjon vs. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87) punktidest 27, 39, 41 ja 45 nähtub, et tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks peavad olema kindlad tõendid, mis veenavad, et koondumiste kontrolli käsitlevas otsuses esitatud argumendid on põhjendatud, mis eeldab tõendite sisulise õigsuse, usaldusväärse ja sidususe kontrollimist.
- 61 CK Telecoms väidab, et kuigi komisjon peab nii koondumise lubamiseks kui ka keelamiseks kohaldama sama tõendamisstandardit, on siiski tõsi, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetega 2 ja 3 kehtestatud neutraalsust ei kahjusta see, kui sellele institutsioonile kehtestatakse tõhusa konkurentsi võimaliku märkimisväärse takistamise tõendamiseks kõrgem tõendamisstandard kui lihtsalt „tõenäosuste kaalumine“.
- 62 Neil asjaoludel väidab CK Telecoms, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui ta viitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 118 kohtujurist Kokott'i vastupidisele tõlgendusele kohtuasjas Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790) esitatud ettepaneku punktides 209–211 ja leidis, et komisjonile kohaldatav tõendamisnõue on rangem kui pelk „tõenäosuste kaalumine“.

Euroopa Kohtu hinnang

- 63 Seoses CK Telecomsi argumentidega, mille kohaselt esimene väide ei saa olla edukas, tuleb märkida, et eeskätt vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 119, 172, 216, 281, 282, 372 ja 396 nähtub, et Üldkohus tegi otsuse tõhusa konkurentsi võimaliku märkimisväärse takistamise kohta eelkõige mõisteid „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ kasutades, arvestades selle kohtuotsuse punktis 118 kirjeldatud tõendamisstandardit. Seega sõltumata küsimusest, kas nende mõistete tõlgendamisel on rikutud õigusnormi, nagu väidab komisjon oma kolmandas väites, võib see institutsioon Üldkohtule põhjendatult ette heita ka seda, et ta nõudis kõrgemat tõendamisstandardit kui see, mis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast koondumiste valdkonnas.
- 64 Ühtlasi tuleb tagasi lükata CK Telecomsi argument, et komisjon ei ole tõendanud, et teistsugune tõendamisstandard kui see, mida kohaldas Üldkohus, oleks viinud teistsuguse tulemuseni. Esiteks on põhimõtteliselt nimelt CK Telecoms kohustatud tõendama, et esimene väide ei saa olla edukas. Teiseks, kuna Üldkohus – nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 118 ja 119 – kohaldas tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise arvestatava tõenäosuse nõuet kõigile tema poolt analüüsitud tõenditele, siis ei saa *a priori* välistada, et madalama tõendamisstandardi kohaldamine oleks võinud viia esimeses kohtuastmes hagi rahuldamata jätmiseni.

- 65 Järelikult tuleb tagasi lükata CK Telecomsi argumendid esimese väite edutuse kohta ja analüüsida, kas see väide on põhjendatud.
- 66 Sellega seoses tuleb märkida, et eelkõige määruse nr 139/2004 põhjendusest 5 nähtub, et määruse eesmärk on tagada, et ettevõtjate ümberkorraldused ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju.
- 67 Ühtlasi tuleb osutada, et ühelt poolt on selle määruse artikli 2 lõikes 2 ette nähtud, et koondumine, mis ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, kuulutatakse siseturuga kokkusobivaks. Teiselt poolt tuleneb nimetatud määruse artikli 2 lõikest 3, et vastupidisel juhul, kui koondumisel on selline tagajärg, kuulutatakse see siseturuga kokkusobimatuks.
- 68 Liidu seadusandja nägi seetõttu määruse nr 139/2004 artikli 8 lõikes 1 ette, et kui komisjon leiab, et teatatud koondumine vastab selle määruse artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumile, teeb ta otsuse, millega kuulutatakse koondumine siseturuga kokkusobivaks. Seevastu, nagu nähtub nimetatud määruse artikli 8 lõikest 3, kui komisjon leiab, et koondumine vastab sama määruse artikli 2 lõikes 3 määratletud kriteeriumile, teeb ta otsuse, millega kuulutatakse koondumine siseturuga kokkusobimatuks.
- 69 Seega tuleneb nii määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 kui ka artikli 8 lõigete 1 ja 3 sõnastusest, et nende sätetega on komisjonile kehtestatud võrdsed tõendamisnõuded selle tõendamiseks, kas teatatud koondumine tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistaks või mitte ja kas see tuleb seega tunnistada siseturuga kokkusobimatuks või kokkusobivaks.
- 70 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et nende sätete sõnastusest ei nähtu, et määrusega nr 139/2004 kehtestataks erinevad tõendamisnõuded ühelt poolt koondumistehingut lubavate otsuste ja teiselt poolt sellist tehingut keelavate otsuste jaoks (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 46).
- 71 Selles kontekstis ei saa määrusest tuletada mingit üldist eeldust teatatud koondumise siseturuga kokkusobivuse või kokkusobimatuse kohta (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 48).
- 72 Kuigi on tõsi, et nimetatud määruse artikli 10 lõige 6 näeb ette, et teatatud koondumine loetakse siseturuga kokkusobivaks, kui komisjon ei ole ette nähtud tähtaja jooksul teinud otsust tehingu kokkusobivuse kohta, on see säte siiski ühest küljest määruse üldisele ülesehitusele omase kiire menetlemise nõude konkreetne väljendus ja teisest küljest erand määruse üldisest ülesehitusest, mille kohaselt teeb komisjon talle teatatud koondumiste kohta sõnaselge otsuse (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 49).
- 73 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et komisjon ei ole kohustatud koondumistehinguid keelavate otsuste puhul järgima rangemaid tõendamisnõudeid kui selliseid tehinguid lubavate otsuste puhul (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 51).
- 74 Siit järeldub, et tõendite kogumise nõuded, sealhulgas tõendamisstandard, ei erine olenevalt sellest, mis liiki otsuse komisjon koondumiste kontrolli valdkonnas teeb.

- 75 Teiseks nähtub kohtupraktikast, et komisjoni otsused koondumistehingute siseturuga kokkusobivuse kohta peavad põhinema piisavalt kaalukatel ja kokkulangevatel tõenditel (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 76 Euroopa Kohus on tõepoolest leidnud, et „konglomeraadi“ tüüpi koondumise analüüsimisel on eriti oluline nende tõendite kvaliteet, mille komisjon esitab koondumise siseturuga kokkusobimatuks tunnistamise otsuse vajalikkuse tõendamiseks (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 44).
- 77 Samas on Euroopa Kohus aga täpsustanud, et see kohtupraktika peegeldab üksnes tõendi peamist ülesannet, milleks on veenda, et väide on põhjendatud, või – nagu koondumiste kontrolli valdkonnas – kinnitada komisjoni otsuste aluseks olevaid hinnanguid (vt selle kohta 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 41, ning 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika). Tõendite kvaliteedile esitatavad erinõuded nõutavat tõendamisstandardit seega üldjuhul ei mõjuta.
- 78 Lisaks on Euroopa Kohus ka täpsustanud, et teesi – et teatatud koondumistehing takistab konkurentsi – sisemine keerukus on asjaolu, mida tuleb arvesse võtta selle tehingu mitmesuguste tagajärgede usutavuse hindamisel, et teha kindlaks kõige tõenäolisem tagajärg, kuid see keerukus ei mõjuta iseenesest nõutavat tõendamisstandardit (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 51).
- 79 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 59 sisuliselt märkis, tuleb seega tõdeda, et tõendamisstandard määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 kohaldamisel ei sõltu komisjoni uuritava koondumistehingu liigist ega sellest, kas tees, et teatatud koondumine takistab konkurentsi, on oma olemuselt keerukas.
- 80 Kolmandaks ja viimaseks nähtub määruse nr 139/2004 artikli 4 lõikest 1, mis kohustab teatama koondumisest enne selle läbiviimist, ja määruse artikli 7 lõikest 1, mis näeb ette kohustuse mitte viia koondumist ellu enne sellest teatamist ja enne selleks loa saamist, et nimetatud määrus kehtestab koondumiste ennetava kontrolli süsteemi.
- 81 See kontroll erineb seega ELTL artiklis 101 viidatud ettevõtjatevaheliste kokkulepete, ettevõtjate ühenduste otsuste ja kooskõlastatud tegevuse ning ELTL artiklis 102 viidatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise järelkontrollist.
- 82 Koondumiste eelkontrolli teostamisel on komisjonil kaalutlusruum majandusküsimustes määruse nr 139/2004 materiaalõigusnormide, eriti selle artikli 2 kohaldamisel (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 144), kuna ta teeb tulevikku suunatud majandusanalüüse, mille eesmärk on teha kindlaks asjaomase turu teatavate arengute tõenäosus prognoosiga hõlmatud ajavahemikul.
- 83 Need tulevikku suunatud analüüsid, mis on enamasti keerukad, on aga paratamatult ebakindlamad kui järelanalüüsid.
- 84 Koondumiste kontrolli valdkonnas vajalik prognoos, mis seisneb uurimises, kuidas koondumistehing võib muuta konkurentsiparameetreid asjaomastel turgudel, et kontrollida, kas selle tagajärg oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine, nõuab mitmesuguste

põhjuse ja tagajärje ahelate ettekujutamist, et lõpuks lähtuda sellest, mille tõenäosus on kõige suurem (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 43; 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 47, ja 16. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus komisjon vs. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punkt 32). Sellele prognoosile laieneb komisjoni kaalutlusruum majandusküsimustes määruse nr 139/2004 materiaalõigusnormide, eriti selle artikli 2 kohaldamisel, mistõttu on põhjendatud see, et liidu kohtu kontroll koondumiste valdkonnas tehtud komisjoni otsuse üle piirdub faktiliste asjaolude sisulise õigsuse ja ilmselge hindamisvea puudumise kontrollimisega (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 144 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 85 Mõistagi tuleb prognoos koostada eriti hoolikalt, kuna tegemist ei ole minevikusündmuste uurimisega, mille kohta on sageli käepärased mitmed tõendid, mis võimaldavad mõista sündmuste põhjusi, jutt ei ole ka parajasti käimasolevatest sündmustest, vaid asi seisneb tulevikus suurema või väiksema tõenäosusega asetleidvate sündmuste prognoosimises, kui ei võetaks vastu otsust kavandatava koondumise keelamise või selle tingimuste täpsustamise kohta (vt selle kohta 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 42).
- 86 Siiski ei saa komisjoni majandusanalüüsi tulevikku suunatud laadi arvestades nõuda, et see institutsioon järgiks eriti kõrget tõendamisstandardit selle tõendamisel, et koondumine takistaks või vastupidi ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.
- 87 Neil asjaoludel, võttes eelkõige arvesse määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 samasugust ülesehitust ning koondumiste kontrolli valdkonnas komisjoni tehtavate majandusanalüüside tulevikku suunatud laadi, tuleb asuda seisukohale, et koondumistehingu siseturuga kokkusobimatuks või kokkusobivaks tunnistamiseks piisab, kui komisjon tõendab piisavalt veenvate ja omavahel kooskõlas olevate tõenditega, et on pigem tõenäoline kui ebatõenäoline, et asjaomane koondumine kas takistaks või ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas.
- 88 Järelikult, kui Üldkohus asus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 118 seisukohale, et komisjon peab „arvestatava tõenäosusega“ tõendama, et koondumise tagajärjel „tekivad“ tõhusa konkurentsi „märkimisväärsed takistused“, ja et „käesolevas asjas kohaldatav tõendamise nõue [on seega] rangem nõudest, mille kohaselt on tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine [...] „pigem tõenäoline kui ebatõenäoline““, siis kohaldas Üldkohus tõendamisenõuet, mis ei tulene määrusest nr 139/2004, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ning rikkus seega õigusnormi.
- 89 Seega tuleb esimese väitega nõustuda.

Teine väide

- 90 Teine väide koosneb kahest osast, millega komisjon vaidlustab tõlgenduse, mille Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses määruse nr 139/2004 artikli 2 lõikele 3 andis.

Esimene väiteosa

– Poolte argumendid

- 91 Teise väite esimeses osas leiab komisjon, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 90 samastas Üldkohus tingimused, mis peavad olema täidetud, et järeldada, et koondumine võib tekitada kooskõlastamata mõju, tingimustega, mis on nõutavad turgu valitseva seisundi olemasolu tõendamiseks.
- 92 Komisjon täpsustab, et ta ei vaidle vastu sellele, et kahju ulatus, mis on nõutav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist kooskõlastamata mõju tõttu, on sama, mis on nõutav, et tõendada sellist takistamist tingituna turgu valitseva seisundi tekkimisest või tugevnemisest. Samas leidis Üldkohus, kasutades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 90 sõna „ise“ seoses väljendiga „koondumisel tekkiv üksus“, et komisjon võib koondumise keelata ainult siis, kui ta suudab tõendada, et see üksus saavutab turgu valitseva seisundiga samaväärse turujõu.
- 93 CK Telecoms väidab vastu, et komisjon vaidlustab Üldkohtu üldise seisukoha, mis ei olnud konkreetse analüüsi aluseks, ja et seetõttu ei saa komisjoni teise väite esimene osa olla edukas.

– Euroopa Kohtu hinnang

- 94 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 90, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõige 3 „lubab komisjonil teatavatel asjaoludel keelata oligopoolsetel turgudel koondumised, mis küll ei tekita ega tugevda individuaalset või kollektiivset turgu valitsevat seisundit, kuid võivad mõjutada konkurentsitingimusi turul ulatuses, mis on võrreldav valitseva seisundi mõjuga, andes koondumisel tekkivale üksusele õigused, mis võimaldavad tal ise kindlaks määrata konkurentsiparameetrid ja eelkõige kehtestada hinnad, selle asemel, et nendega nõustuda“.
- 95 Tuleb aga esile tuua, et nagu märkis CK Telecoms, sisaldab nimetatud punkt 90 Üldkohtu üldist kaalutlust ega tõenda seost veaga, mille komisjon väidetavalt tegi, kohaldades mõistet „tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine“ määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 3 tähenduses. Lisaks, nagu tõi esile kohtujurist oma ettepaneku punktis 70, ei osuta komisjon konkreetselt ühelegi vaidlustatud kohtuotsuse punktile, mis põhineks sellel kaalutlusel.
- 96 Sellega seoses nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et etteheited, mis puudutavad Üldkohtu otsuses vaid ammendavuse huvides esitatud põhjendusi, ei saa kaasa tuua kohtuotsuse tühistamist ega ole seega edukad (23. märtsi 2023. aasta kohtuotsus PV vs. komisjon, C-640/20 P, EU:C:2023:232, punkt 191 ja seal viidatud kohtupraktika). Isegi kui eeldada, et teise väite esimene osa on põhjendatud, ei saa see muuta vaidlustatud kohtuotsust õigusvastaseks, kuna see väiteosa käsitleb kohtuotsuse niisugust põhjendust, mille puhul ei ole tõendatud, et see aitas põhjendada kohtuotsuse resolutsiooni.
- 97 Seega tuleb teise väite esimene osa tagasi lükata, kuna see ei saa olla edukas.

Teine väiteosa

– Poolte argumendid

- 98 Apellatsioonkaebuse teise väite teises osas väidab komisjon, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 95 ja 96 rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3 tuleb koostoimes selle määruse põhjendusega 25 tõlgendada nii, et kui koondumistehing ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, saab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastada ainult siis, kui on täidetud selles põhjenduses ette nähtud kaks kumulatiivset tingimust, st esiteks koondumise poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsisureve kõrvaldamine ja teiseks allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkurentsisureve nõrgenemine.
- 99 Komisjoni arvates seab selline tõlgendus ohtu koondumiste tõhusa kontrolli eesmärgi, mis on välja toodud selle määruse põhjenduses 24, ja tooks eelkõige kaasa selle, et ta ei saaks välja töötada kahjustamisteooriaid, mis ei vasta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 96 esitatud tingimustele, näiteks käesoleval juhul esitatud teine kahjustamisteooria, mis põhineb teiste konkurentide poolt koondumisel tekkivale üksusele avaldatava konkurentsisureve vähenemisel turuseisundi tõttu, mille see üksus koondumise tulemusel saab.
- 100 CK Telecoms väidab vastu, et määruse nr 139/2004 põhjenduse 25 sõnastusest, eelkõige sidesõnast „ning“ – mis on üle võetud horisontaalsete ühinemiste suunistesse ja vaidlusalusesse otsusesse – nähtub, et selles põhjenduses on esitatud kaks kumulatiivset tingimust. Vastupidine tõlgendus võimaldaks komisjonil keelata kõik horisontaalsed ühinemised, kuna need toovad paratamatult kaasa konkurentsi vähenemise asjaomaste poolte vahel.

– Euroopa Kohtu hinnang

- 101 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 96 sisuliselt, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3 tuleb tõlgendada selle määruse põhjendust 25 arvestades. Selles osas lähtus ta eeldusest, et põhjendus näeb ette kaks kumulatiivset tingimust selleks, et koondumisest tulenev kooskõlastamata mõju võiks teatud asjaoludel kaasa tuua tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise, nimelt esiteks koondumise poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsisureve kõrvaldamise ja teiseks allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkurentsisureve nõrgenemise.
- 102 Nimetatud kohtuotsuse punktis 97 järeltas Üldkohus, et „ainuüksi allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkurentsisureve nõrgenemisest põhimõtteliselt ei piisa, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist kooskõlastamata mõjul põhineva kahjustamisteooria raames“.
- 103 Nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 105, analüüsis Üldkohus hagi esimest, kolmandat ja neljandat väidet määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 3 sellisest tõlgendusest lähtudes.
- 104 Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et liidu õigusakti preambul võib täpsustada akti sätete sisu ja akti põhjendused on nimelt olulised tõlgendamisjuhised, mis võivad selgitada akti vastuvõtja tahet (19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Puppinck jt vs. komisjon, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 105 Samas ei ole liidu õigusakti preambulil siduvat õigusjõudu ja sellele ei saa tugineda asjaomase akti sätetest kõrvalekaldumiseks ega nende sätete selliseks tõlgendamiseks, mis on ilmselgelt vastuolus nende sõnastusega (19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Puppinck jt vs. komisjon, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 106 Nagu nähtub määruse nr 139/2004 põhjendustest 6 ja 24, on selle määruse eesmärk kehtestada tõhus kontroll kõigi koondumiste ja nende mõju üle konkurentsi struktuurile liidu piires, eelkõige selleks, et tagada tõhus ja moonutusteta konkurents siseturul ning vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttest lähtuva poliitika järgimine.
- 107 Sellega seoses nähtub määruse põhjendusest 25 sisuliselt, et määrusega on sihile võetud ka oligopoolsel turul tegutsevate ettevõtjate koondumise kokkusobimatus siseturuga, kui koondumine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, ilma et koondumisel tekkival üksusel oleks turgu valitsev seisund.
- 108 Eelkõige nähtub viidatud põhjendusest 25, et kuigi „[p]aljudel oligopoolsetel turgudel valitseb piisav konkurents, [on siiski tõsi, et t]eatavates tingimustes võivad ühinevate poolte varasemate vastastikuste konkrentsiipiirangute kadumist ning allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkrentsisurve nõrgenemist põhjustavad koondumised ka oligopoli liikmete vahelise kooskõlastamise ebatõenäolisuse korral tuua kaasa tõhusa konkrentsi märkimisväärse nõrgenemise“.
- 109 Ent põhjenduse 25 eelviimasest lausest nähtub sisuliselt, et määrusega nr 139/2004 ette nähtud tõhus kontroll hõlmab kõiki koondumisi, mis siseturul või selle olulises osas tõhusat konkrentsi märkimisväärselt takistaks, sealhulgas koondumisi, millel on kooskõlastamata mõju. See tõhus kontroll on osa määruse nr 139/2004 üldisest eesmärgist, mida on kajastatud põhjenduses 5 ja mille kohaselt tuleb tagada, et ümberkorraldused ei tekitaks püsivat kahju konkrentsile siseturul või selle olulises osas.
- 110 Siseturul tõhusa ja moonutusteta konkrentsi ja vaba konkrentsiga avatud turumajanduse põhimõttest lähtuva poliitika järgimise tagamiseks on määrusega nr 139/2004 seatud eesmärk kehtestada tõhus kontroll kõigi koondumiste üle, mis tõhusat konkrentsi märkimisväärselt takistaksid, sealhulgas selliste koondumiste üle, millel on kooskõlastamata mõju oligopoolsel turul. Lisaks asjaolule, et määruse põhjendus ei saa mingil juhul piirata määruse sätete ulatust, ei saa asuda seisukohale, et tõhus kontroll koondumiste üle, mis toimuvad sellistel turgudel ja võivad tekitada kooskõlastamata mõju, peab piirduma olukordadega, mis kuuluvad ühtaegu mõlema selle määruse põhjenduses 25 nimetatud juhtumi alla.
- 111 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 74–76 sisuliselt märkis, ei piisa selle tõlgenduse ümberlõkkamiseks sidesõnast „ning“. Nimelt kui määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3 määruse põhjendus 25 arvestades tõlgendada nii, et need kaks juhtumit on kumulatiivsed tingimused tõhusa konkrentsi sellise märkimisväärse takistamise tuvastamiseks, mis on tingitud kooskõlastamata mõjuga koondumisest oligopoolsel turul, siis selle tagajärjel piiratakse seda liiki koondumiste tõhusat kontrolli selliselt, et see hõlmaks üksnes juhtusid, mil komisjon suudab tõendada, et asjaomane koondumine võib ühtaegu kõrvaldada tugeva konkrentsisurve koondumise poolte vahel ja nõrgendada asjaomasel turul allesjäävatele konkrentidele avaldatavat konkrentsisurvet.

- 112 Selline tõlgendus tähendaks seega, et tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tõendamiseks ei piisaks kunagi ainult koondumise poolte varasema vastastikuse tugeva konkurentsisure kõrvaldamisest ja sellest tuleneda võivast ühepoolsest hinnatõusust.
- 113 Määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 3 selline kitsendav tõlgendamine oleks aga vastuolus määruse eesmärgiga – mida on selgitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 109 – kehtestada tõhus kontroll kõigi koondumiste üle, mis tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas märkimisväärselt takistaksid, sealhulgas selliste koondumiste üle, millel on kooskõlastamata mõju.
- 114 Neil asjaoludel on Üldkohus rikkunud õigusnormi, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 96 leidis, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3, arvestades selle määruse põhjendust 25, tuleb tõlgendada nii, et kui koondumistehing oligopoolisel turul ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, saab tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastada üksnes siis, kui komisjon tõendab, et täidetud on kaks kumulatiivset tingimust, st esiteks koondumise poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsisure kõrvaldamine ja teiseks allesjäävatele konkurentidele avaldatava konkurentsisure nõrgenemine.
- 115 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb teise väite teise osaga nõustuda.
- 116 Sellest tuleneb, et teine väide, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõiget 3 on tõlgendatud vääralt, on põhjendatud.

Kolmas väide

- 117 Kolmas väide koosneb neljast osast, millest esimese kohaselt ületas Üldkohus kohtuliku kontrolli piire mõistete „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ tõlgendamisel, teise kohaselt moonutas ta nii vaidlusalust otsust kui ka komisjoni kostja vastust ja tõlgendas vääralt mõistet „oluline konkurentsijõud“, kolmas väiteosa käsitleb mõiste „vahetud konkurendid“ väära tõlgendamist ja vaidlusaluse otsuse moonutamist ning neljas osa, mis on esitatud teise võimalusena, osutab põhjendamiskohustuse rikkumisele seoses horisontaalsete ühinemiste suuniste võimaliku vastuoluga määrusega nr 139/2004.

Esimene väiteosa

– Poolte argumendid

- 118 Kolmanda väite esimeses osas leiab komisjon sisuliselt, et kui Üldkohus tõlgendas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 174 ja 242 mõisteid „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“, kaldus ta kõrvale nende majanduslike mõistete määratlustest, mis on esitatud horisontaalsete ühinemiste suunistes, ja suunistes kindlaks määratud majanduslikust raamistikust. Ta eiras seega komisjoni kaalutlusruumi majanduse valdkonnas ja asendas komisjoni majandusliku hinnangu põhjendamatult enda hinnanguga. Nii toimides ületas Üldkohus kohtuliku kontrolli piire komisjoni selliste otsuste üle, millega koondumine tunnistatakse siseturuga kokkusobivaks või kokkusobimatuks.

- 119 Eelkõige väidab komisjon, et Üldkohtul ei ole pädevust ega eksperditeadmisi, et kalduda kõrvale horisontaalsete ühinemiste suunistes sisalduvatest majanduslikest mõistetest ja järgida teistsugust majanduslikku lähenemisviisi kui see, mis on ette nähtud suunistes. Selle institutsiooni arvates piirdub Üldkohtu pädevus nende suuniste õiguspärasuse kontrollimisega.
- 120 CK Telecoms väidab vastu, et Üldkohus ei ületanud mõistete „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ tõlgendamisel ja kohaldamisel kohtuliku kontrolli piire. Vastupidi, Üldkohus hindas vaidlustatud kohtuotsuses tõendeid, kohaldades väljakujunenud kohtupraktikast tulenevat kriteeriumi, mille kohaselt ei piira komisjoni kaalutlusruum majandusküsimustes liidu kohtu pädevust kontrollida, kuidas komisjon on majandusalaseid andmeid tõlgendanud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 121 Määruse nr 139/2004 põhjenduses 28 on märgitud, et selleks, et täpsustada ja selgitada, kuidas komisjon koondumisi selle määruse alusel hindas, peaks komisjon avaldama juhised, millega luuakse kindlad majanduslikud raamid koondumiste hindamiseks, et otsustada, kas need on siseturuga kokkusobivad või mitte.
- 122 Komisjon võttis seega vastu horisontaalsete ühinemiste suunised, milles määratakse kindlaks meetodika, millest komisjon juhindub, et hinnata tõhusa konkurentsi võimalikku märkimisväärset takistamist määruse nr 139/2004 tähenduses.
- 123 Kuigi komisjon ei saa ilma põhjendusi esitamata suunistest kõrvale kalduda, sest vastasel juhul võidakse tema suhtes rakendada sanktsioone õiguse üldpõhimõtete rikkumise eest, ei saa suuniseid siiski pidada õigusnormideks, mida ametiasutus on igal juhul kohustatud järgima, ja need ei ole komisjoni poolt asjaomases valdkonnas vastu võetud otsuste õiguslik alus (vt selle kohta 28. juuni 2005. aasta kohtuotsus Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, punktid 209, 211 ja 213). Liidu kohtule jääb siiski pädevus neid tõlgendada eelkõige siis, kui komisjon on koondumistehingut lubavates või keelavates otsustes nendele suunistele tuginenud, et teha kindlaks, kas asjaomane koondumistehing takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi või mitte.
- 124 Nagu on selgitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 84, on komisjonil kahtlemata määruse nr 139/2004 materiaalõigusnormide, eriti artikli 2 kohaldamisel kaalutlusruum majandusküsimustes, mistõttu on põhjendatud see, et liidu kohtu kontroll koondumiste valdkonnas tehtud komisjoni otsuse üle piirdub faktiliste asjaolude sisulise õigsuse ja ilmselge hindamisvea puudumise kontrolliga.
- 125 See ei tähenda siiski, et liidu kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon majandusalaseid andmeid on tõlgendanud. Nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktides 73 ja 85, ei saa horisontaalsete ühinemiste suunised olla iseenesest siduvad liidu kohtule, kes ei pea eelkõige kontrollima mitte ainult esitatud tõendite tegelikkusele vastavust, usaldusväärset ja sidusust, vaid ka seda, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjas tähtsust omavat teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas nende alusel saab teha järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (vt selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 145 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 126 Komisjoni selline kaalutlusruum ei tähenda ka seda, et liidu kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon on tõlgendanud liidu õiguse mõisteid, mille rakendamiseks on vaja majandusanalüüsi.
- 127 Sellega seoses tuleb märkida, et liidu kohus on juba mitmel korral tõlgendanud selliseid konkurentsioiguse valdkonna majanduslikke mõisteid, mille rakendamiseks on vaja majandusanalüüsi, näiteks mõistet „turgu valitsev seisund“ (14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus *United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon*, 27/76, EU:C:1978:22, punktid 65 ja 66), mõistet „asjaomane turg“ (9. novembri 1983. aasta kohtuotsus *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 37, ja 6. oktoobri 1994. aasta kohtuotsus *Tetra Pak vs. komisjon*, T-83/91, EU:T:1994:246, punkt 63) ja mõistet „hinnakruvi efekt konkurentide suhtes“ (25. märtsi 2021. aasta kohtuotsus *Slovak Telekom vs. komisjon*, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 128 Horisontaalsete ühinemiste suunistes viidatud mõisted „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ kuuluvad aga nende tegurite hulka, mis võivad mõjutada tõenäosust, et koondumistehing toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju, ja järelikult ka järeltust, kas võib esineda „tõhusa konkurentsivõime märkimisväärne takistamine“ määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 tähenduses.
- 129 Siit järeldub, et kuigi mõistete „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“ rakendamiseks on vaja majandusanalüüsi, on liidu kohus pädev neid tõlgendama, kui ta teostab kontrolli komisjoni otsuste üle koondumiste kontrolli valdkonnas.
- 130 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et käesolevas asjas ei ületanud Üldkohus kohtuliku kontrolli piire, kui ta tõlgendas mõisteid „oluline konkurentsijõud“ ja „vahetud konkurendid“.
- 131 Eeltoodust järeldub, et komisjoni kolmanda väite esimene osa tuleb põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

Teine väiteosa

– Poolte argumendid

- 132 Kolmanda väite teises osas esitab komisjon kolm allväidet, millest esimese kohaselt on moonutatud vaidlusalust otsust, teise kohaselt on moonutatud kostja vastust ja kolmanda kohaselt on väärt tõlgendatud mõistet „oluline konkurentsijõud“.
- 133 Esimeses allväites heidab komisjon Üldkohtule ette, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 171 tuvastas Üldkohus ekslikult, et vaidlusalusest otsusest nähtub, et asjaolust, et koondumise üks pool on kvalifitseeritud „oluliseks konkurentsijõuks“ oligopoolisel turul, piisab järeldamaks, et koondumine tooks kaasa tõhusa konkurentsivõime märkimisväärse takistamise. See Üldkohtu järeldus on vastuolus sama kohtuotsuse punktiga 155, mille kohaselt nähtub vaidlusaluse otsuse sõnastusest, eeskätt põhjendusest 777, et asjaolu, et „Three on jaemüügiturul oluline konkurentsijõud [...] suuniste punkti 37 tähenduses või avaldab sellel turul igal juhul tugevat konkurentsivõimet [...]“, on vaid üks teguritest, mida komisjon kasutas, et järeldada, et koondumine tooks kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju.

- 134 Teises allväites osutab komisjon, et nimetatud kohtuotsuse punktis 170 on Üldkohus moonutanud tema kostja vastuse punkti 39, andes mõistele „oluline konkurentsijõud“ omaenda määratluse, mis erineb horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 37 esitatud määratlusest. Nii kostja vastuse punktist 39 kui ka komisjoni vasturepliigi punktist 13 nähtub aga, et komisjon tõi neis punktides vaid ühe näite, kinnitamata, et „oluline konkurentsijõud“ peab tingimata pakkuma eriti agressiivset konkurentsi ja sundima konkurente seda käitumist järgima.
- 135 Samas nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktides 170 ja 216, et Üldkohus võttis selle näite üle ja muutis selle mõiste „oluline konkurentsijõud“ määratluseks.
- 136 Kolmandas ja viimases allväites heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane seadis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 170 ja 216 talle ekslikult ülemäärased nõuded ettevõtja „oluliseks konkurentsijõuks“ kvalifitseerimiseks; nende nõuete kohaselt peab asjaomane ettevõtja eristuma oma konkurentidest konkurentsile avaldatava mõju poolest, eelkõige pakkuma eriti agressiivset hinnakonkurentsi ja sundima teisi turuosalisi tema hindu järgima.
- 137 Komisjoni esimesele allväitele vastab CK Telecoms, et oma varasemas praktikas, eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktis 164 nimetatud asjades, kvalifitseeris komisjon ühe või kaks uuritud koondumise poolt „oluliseks konkurentsijõuks“, kusjuures sellest järeldusest piisas, et asuda seisukohale, et asjaomane koondumine võib tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistada.
- 138 Vastuseks komisjoni teisele allväitele märgib CK Telecoms, et komisjon ei piirdunud kostja vastuse punktis 39 „olulise konkurentsijõu“ näite toomisega.
- 139 Komisjoni kolmanda ja viimase allväite osas leiab CK Telecoms, et Üldkohus ei ole horisontaalsete ühinemiste suunistest kõrvale kaldunud, ja tõdes põhjendatult, et „oluline konkurentsijõud“ peab konkurentsile avaldatava mõju poolest oma konkurentidest eristuma.
- 140 Nõue, et „oluline konkurentsijõud“ eristuks oma konkurentidest konkurentsile avaldatava mõju poolest, on nimelt miinimumnõue, millele vastavuse korral saab asuda seisukohale, et ettevõtja võib oligopoolsel turul selle mõiste alla kuuluda. Kui see nii ei oleks, võiks iga oligopoolsel turul tegutsevat konkurenti pidada „oluliseks konkurentsijõuks“ ja komisjon saaks olla vastu peaaegu kõigile horisontaalsetele ühinemistele.
- 141 Seega selleks, et kvalifitseerida ettevõtja oligopoolsel turul „oluliseks konkurentsijõuks“, tuleb tõendada, et ta avaldab teistele konkurentidele eriti tugevat survet.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 142 Seoses esimese allväitega, et vaidlusalust otsust on moonutatud, tuleb märkida, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peab moonutamine ilmselgelt nähtuma toimiku materjalidest, ilma et faktilisi asjaolusid ja tõendeid oleks vaja uuesti hinnata (25. juuli 2018. aasta kohtuotsus *Orange Polska vs. komisjon*, C-123/16 P, EU:C:2018:590, punkt 75).
- 143 Käesoleval juhul on Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 171 tuvastanud, et „[vaidlusalusest] otsusest nähtub, et „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamise küsimuses on komisjon arvamusel, et pelk konkurentsisure langus, mis tuleneb eelkõige sellise ettevõtja kadumisest, kellel on suurem roll, kui võiks eeldada tema turuosade põhjal, on iseenesest piisav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamist“.

- 144 Üldkohus põhjendas seda järeldust vaidlusaluse otsuse kõigi nende põhjendustega, mis käsitlevad eelkõige mõiste „oluline konkurentsijõud“ olemust.
- 145 Ent erinevalt sellest, mida Üldkohus on järeldanud nimetatud punktis 171, ei nähtu vaidlusalusest otsusest, et komisjon oleks leidnud, et ainuüksi „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamisest piisaks, et tõendada käesolevas asjas tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.
- 146 Vastupidi, vaidlusaluse otsuse jagudes „Konkurentsimõju hindamine“ ja „Sisuline kriteerium“ sisalduvatest peamistest asjaoludest, täpsemalt vaidlusaluse otsuse põhjendustest 313 ja 321 nähtub, et horisontaalsete ühinemiste suunistes on esitatud mitu asjakohast tegurit, mille alusel teha kindlaks, kas koondumine võib kaasa tuua kooskõlastamata mõju.
- 147 On tõsi, et nendes kahes põhjenduses täpsustas komisjon muu hulgas, et selleks, et see mõju oleks tõenäoline, ei pea kõik need tegurid tingimata esinema. Nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 97, ei ole komisjon sellest aga järeldanud, et ainult ühe sellise teguri esinemisest piisab, et tuvastada, et analüüsitud koondumine võib tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistada.
- 148 Nimelt viitas komisjon vaidlusaluse otsuse põhjenduse 313 juurde kuuluvas 263. joonealuses märkuses sõnaselgelt horisontaalsete ühinemiste suuniste punktile 26, mille kohaselt asjaolu, et ühte koondumise pooltest võib kvalifitseerida „oluliseks konkurentsijõuks“, on üks suunistes mainitud teguritest, mida võib arvesse võtta, et teha kindlaks, kas koondumine võib kaasa tuua tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise.
- 149 Lisaks, nagu märgib komisjon, on Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 155 ise esile toonud, et vaidlusalusest otsusest nähtub, et Three kvalifitseerimine „oluliseks konkurentsijõuks“ on üks teguritest, mida komisjon kasutas järeldamiseks, et koondumine tooks kaasa kooskõlastamata mõju.
- 150 Sellest järeldub, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 171 vaidlusalust otsust moonutanud.
- 151 Kolmanda väite teise osa raames esitatud esimese allväitega tuleb seega nõustuda.
- 152 Mis puudutab teist allväidet, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 170 moonutanud komisjoni kostja vastuse punkti 39 ja seetõttu käsitanud mõiste „oluline konkurentsijõud“ ühte näidet selle mõiste määratlusena, siis piisab, kui tõdeda, et isegi kui eeldada, et Üldkohus on nimetatud punktis 170 komisjoni kostja vastust moonutanud, ei saa selline moonutamine viia vaidlustatud kohtuotsuse tühistamiseni eelkõige seetõttu, et komisjoni kirjalikke seisukohti, mis on esitatud Üldkohtu menetluse käigus ja mis puudutavad mõistet „oluline konkurentsijõud“, ei saa pidada selle mõiste sisu kindlaksmääramisel määravaks.
- 153 Siit järeldub, et kolmanda väite teise osa teine allväide tuleb edutuse tõttu tagasi lükata.
- 154 Seoses kolmanda ja viimase allväitega, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kuna ta seadis ülemääraseid nõudeid ettevõtja „oluliseks konkurentsijõuks“ kvalifitseerimiseks, tuleb osutada, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 170 ja 216 lähtus Üldkohus mõiste „oluline konkurentsijõud“ määratlusest, mille kohaselt asjaomane ettevõtja peab eristuma oma konkurentidest oma hinnapoliitika mõju poolest konkurentsikäitumisele asjaomasel turul, eelkõige peab ta pakkuma eriti agressiivset hinnakonkurentsi ja sundima teisi turuosalisi tema hindu järgima.

- 155 Üldkohus täpsustas kohtuotsuse punktides 173 ja 175, et komisjoni lähenemine vaidlusaluses otsuses viib praktikas selleni, et aetakse segi määruse nr 139/2004 artikli 2 lõikes 3 kasutatud mõiste „tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine“, määruse põhjenduses 25 sisalduv mõiste „tugeva konkurentsisureve kõrvaldamine“ ja mõiste „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamine“. Segiajamine viib artikli 2 lõike 3 laia tõlgenduseni, mille kohaselt iga „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamine võrdub tugeva konkurentsisureve kõrvaldamisega, mis omakorda põhjendab järeldust, et esineb tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine.
- 156 Lisaks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 174 sisuliselt, et kui selleks, et ettevõtjat saaks kvalifitseerida „oluliseks konkurentsijõuks“, ei oleks nõutav, et ettevõtja eristub oma konkurentidest konkurentsile avaldatava mõju poolest, võiks selle mõiste alla kuuluda iga oligopoolsel turul tegutsev ettevõtja, kes avaldab konkurentsisurevet.
- 157 Selles kontekstis tõdes Üldkohus kohtuotsuse punktis 216, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et Three kuulub selle mõiste alla.
- 158 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et nagu nähtub määruse nr 139/2004 põhjendustest 6, 24 ja 25, on määruse eesmärk kehtestada tõhus kontroll kõigi koondumiste üle, mis märkimisväärselt takistavad tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas, sealhulgas koondumiste üle, millel on kooskõlastamata mõju.
- 159 Teiseks, nagu kinnitab horisontaalsete ühinemiste suuniste punkt 24, on koondumistehingu kõige otsesem mõju konkurentsi kadumine koondumise poolte vahel.
- 160 Kolmandaks, kui tõlgendada koostoimes horisontaalsete ühinemiste suuniste punkte 26, 37 ja 38, on „olulise konkurentsijõu“ kõrvaldamine üldjuhul üks teguritest, mis võivad mõjutada tõenäosust, et koondumine toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju, ja mis võimaldavad seega hinnata eelkõige seda, kas koondumine tooks kaasa tugeva konkurentsisureve kõrvaldamise, mida koondumise pooled teineteisele avaldasid.
- 161 Selles kontekstis tuleb asuda seisukohale, et nõuded, mis peavad olema täidetud ettevõtja kvalifitseerimiseks „oluliseks konkurentsijõuks“ ja mis mõjutavad otseselt selle kvalifitseerimise käsitamist asjakohase tegurina, mille alusel järeldada, et võib esineda tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine, ei tohiks välistada komisjoni võimalust tunnistada siseturuga kokkusobimatuks koondumised, mis võivad kaasa tuua märkimisväärse kooskõlastamata mõju ja seega tõhusat konkurentsi märkimisväärselt kahjustada. Vastasel juhul võib nimelt seada kahtluse alla määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 täieliku toime, eelkõige nende sätete soovitava toime.
- 162 Asjaolu, et oligopoolsel turul koondumise osaline ei eristu oma konkurentidest „eriti agressiivse“ hinnapoliitika poolest, ei tähenda, et koondumine, milles selline ettevõtja osaleb, ei võiks konkurentsikäitumist märkimisväärselt ja kahjulikult muuta. Nimelt on selge, et koondumiste kontrolli eesmärk on just nimelt uurida, kuidas koondumine võib muuta konkreetset turul konkurentsiolekorda kujundavaid tegureid, et kontrollida, kas selle tagajärg oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine, ilma et seejuures oleks määrav, kas koondumisega hõlmatud ettevõtja on sellel turul „eriti agressiivne“ ettevõtja.
- 163 Pealegi, nagu kinnitab sisuliselt horisontaalsete ühinemiste suuniste punkt 38, ei saa välistada, et konkreetset oligopoolsel turul võib mitut ettevõtjat pidada „oluliseks konkurentsijõuks“.

- 164 Lisaks tuleb meelde tuletada, et komisjoni varasem otsustuspraktika ei kujuta endast koondumiste kontrolli valdkonnas kohaldatavat õiguslikku raamistikku ja on üksnes soovituslik (vt analoogia alusel 24. septembri 2009. aasta kohtuotsus Erste Group Bank jt vs. komisjon, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 233 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega asjaolu, et komisjon on varasemates otsustes kvalifitseerinud „oluliseks konkurentsijõuks“ teatud ettevõtjad, kes olid asjaomasel turul oma „agressiivsuse“ poolest ainulaadsed ja kes on suurendanud oma kohalolekut sellel turul kiiremini kui kõik teised konkurendid, ei tähenda, et sellise kvalifitseerimise aluseks võivad olla ainult need juhtumid.
- 165 Lõpuks ei ole hind sageli ainus oluline konkurentsikäitumise hindamise parameeter eelkõige diferentseeritud tooteturudel, kus kvaliteedil ja innovatsioonil võib olla oluline roll asjaomaste toodete positsioneerimisel. Seega on üksnes hindadele keskendunud lähenemisviis ettevõtja „oluliseks konkurentsijõuks“ kvalifitseerimisel paratamatult puudulik.
- 166 Järelikult ei saa mõistet „oluline konkurentsijõud“ kohaldada ainuüksi ettevõtjate suhtes, kes pakuvad eriti agressiivset hinnakonkurentsi ja sunnivad konkurente turul oma hindu järgima, või ettevõtjate suhtes, kelle hinnapoliitika võib oluliselt muuta konkurentsikäitumist asjaomasel turul.
- 167 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et ettevõtja kvalifitseerimiseks „oluliseks konkurentsijõuks“ piisab, nagu on märgitud horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 37, et tal on konkurentsile suurem mõju, kui tema turuosade või samalaadsete meetmete põhjal võiks eeldada.
- 168 Seega on Üldkohus rikkunud õigusnormi, kui ta käesoleval juhul vaidlustatud kohtuotsuse punktides 170 ja 216 leidis, et Three kvalifitseerimiseks „oluliseks konkurentsijõuks“ peab komisjon tõendama, et see ettevõtja pakkus eriti agressiivset hinnakonkurentsi ja sundis teisi turuosalisi neid hindu järgima, või et tema hinnapoliitika ise võis märkimisväärselt muuta turu konkurentsikäitumist.
- 169 Arvestades käesoleva kohtuotsuse punktides 151 ja 168 tehtud järeldusi, tuleb kolmanda väite teise osaga nõustuda.

Kolmas väiteosa

– Poolte argumendid

- 170 Kolmanda väite kolmandas osas esitab komisjon kaks allväidet.
- 171 Esimeses allväites leiab komisjon, et kuivõrd Üldkohus pani vaidlustatud kohtuotsuse punktiga 242 talle kohustuse tõendada, et koondumise pooled ei ole „vahetud konkurendid“, vaid „eriti vahetud konkurendid“, esitas ta ülemäärase nõude nimetatud poolte vahelise konkurentsisuhte tiheduse hindamisel.
- 172 Komisjoni arvates on Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 247 ekslikult eeldanud, et niisugusel oligopoolsel turul nagu mobiilsideturg Ühendkuningriigis, kus on neli mobiilsideoperaatorit, on kõik operaatorid juba iseenesest enam-vähem vahetud konkurendid.

- 173 Sellega seoses rõhutab aga komisjon, et igal turul on eripärane dünaamika. Nii on oligopoolsel turul, kus on mitmekesine tootevalik, võimalik, et selle turu kahe ettevõtja pakutavad tooted on suhteliselt vähesel määral asendatavad või on peaaegu eranditult suunatud erinevatele turusegmentidele. Neid kahte ettevõtjat ei saa seega pidada vahetuteks konkurentideks. Seega ei saa komisjon nende omavahelise koondumise korral tugineda tihedale konkurentsile kui asjakohasele tegurile tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamisel. Komisjon leiab seevastu, et kui need kaks ettevõtjat on tihedas konkurentsisis oligopoolse turu samades segmentides, mis näitab seega, et „[nende]vaheline rivaliteet on olnud turul valitseva konkurentsi oluliseks allikaks“ horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 28 tähenduses, ei ole komisjon kohustatud tõendama, et koondumise pooled on „kõige vahetumad konkurendid“ või „eriti vahetud konkurendid“.
- 174 Teises allväites heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane moonutas vaidlusalust otsust, kui ta leidis eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktis 249, et komisjon tugines eeldusele, et tihe konkurents Three ja O2 vahel on piisav, et asuda seisukohale, et kavandatav koondumine tooks kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 227 esile tõi, on Three ja O2 vaheline tihe konkurents nimelt vaid üks neist teguritest, millel põhines vaidlusaluses otsuses tehtud järeldus, et kavandatav koondumine tekitab kooskõlastamata mõju.
- 175 CK Telecoms väidab vastu, et komisjoni esimene allväide põhineb vaidlustatud kohtuotsuse kontekstivälisel ja vääral tõlgendamisel. Nimelt võttis Üldkohus nõuetekohaselt arvesse horisontaalsete ühinemiste suuniseid ning asjaolu, et tihe konkurents Three ja O2 vahel on käesoleval juhul oluline tegur.
- 176 Samas ei määra need suunised täpselt kindlaks tiheduse astet, mis on vajalik asjaomaste ettevõtjate „vahetuteks konkurentideks“ kvalifitseerimiseks.
- 177 Lisaks ei kohaldanud komisjon vaidlusaluses otsuses suunistega ette nähtud kriteeriume, et uurida, kui tihe on Three ja O2 vaheline konkurents.
- 178 CK Telecomsi hinnangul on „eriti“ vahetu konkurendi nõue kooskõlas tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise keelu üldkriteeriumiga. Sellist takistamist saab tõendada vaid konkurentsi tiheduse eriti kõrge aste.
- 179 Teise allväite osas leiab CK Telecoms, et Üldkohus ei ole vaidlustatud kohtuotsuse punktis 249 vaidlusalust otsust moonutanud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 180 Mis puudutab esimest allväidet, et Üldkohus nõudis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 242 komisjonilt ekslikult, et komisjon tõendaks, et käesoleval juhul on koondumise pooled „eriti vahetud konkurendid“, siis tuleb märkida, et Üldkohtu hinnang sellele, millise tiheduse astmega on koondumise poolte vaheline konkurents, on osa vaidlusaluses otsuses komisjoni esitatud esimese kahjustamisteooria analüüsist, mis käsitleb kooskõlastamata mõju jaemüügiturul.
- 181 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 128 sedastas Üldkohus, et selle teooria raames tugines komisjon tugevale konkurentsipurvele, mida avaldasid Three ja O2, nende kahe ettevõtja vahelisele tihedale konkurentsile, nende turuosadele ja sellele, et kavandatava koondumisega tekkival üksusel on

stiimul tõsta hindu, samuti tema konkurentide konkurentsivõimele, et järeldada vaidlusaluse otsuse põhjenduses 1226, et kavandatav koondumine „võib kaasa tuua kooskõlastamata konkurentsivastast mõju jaemüügiturul“.

- 182 Selles kontekstis nentis Üldkohus esiteks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 234, et mõistet „vahetu konkurent“ ei leidu määruses nr 139/2004, vaid see sisaldub üksnes horisontaalsete ühinemiste suunistes.
- 183 Teiseks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 235 ja 241 sisuliselt, et selleks, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõige 3 oleks koostoimes selle määruse põhjendusega 25 kohaldatav, peab kõrvaldatama tugev konkurentsicurve, mida koondumise pooled teineteisele avaldasid ja mis kujutab endast koondumise kõige otsesemat ühepoolset mõju oligopoolsel turul.
- 184 Kolmandaks asus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 242, 247 ja 249 sisuliselt seisukohale, et oligopoolse turu puhul, millel kõik ettevõtjad on juba määratluse poolest enam-vähem sarnased, ei pea komisjon tõendama mitte seda, et need pooled on vahetud konkurendid, vaid et nad on „eriti vahetud“ konkurendid.
- 185 Lõpuks nõustus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 249 ja 250 CK Telecomsi argumentidega, mille kohaselt Three ja O2 vahelise konkurentsisuhte tiheduse analüüsil on nõrk tõendusjõud. Üldkohus põhjendas seda seisukohta asjaoluga, et Three ja O2 olid ainult suhteliselt vahetud konkurendid kontsentreeritud turu ühel osal segmentidest, kus on neli mobiilsideoperaatorit. Üldkohtu hinnangul ei piisa aga üksnes sellest asjaolust, et tõendada käesolevas asjas koondumise poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsicurve kõrvaldamist või kindlaks teha tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, välja arvatud juhul, kui põhimõtteliselt keelata igasugune koondumine, mille tagajärjel jääb neljast operaatorist alles kolm.
- 186 Nagu on meelde tuletatud käesoleva kohtuotsuse punktis 159, on koondumistehingu kõige otsesem mõju oligopoolsel turul konkurentsi kadumine koondumise poolte vahel.
- 187 Ent nagu kinnitavad horisontaalsete ühinemiste suuniste punktid 26 ja 28–30, on koondumise poolte vaheline tihe konkurents küll oluline näitaja poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsicurve võimaliku kõrvaldamise hindamisel, kuid see tihedus on vaid üks teguritest, mis võimaldavad hinnata, kui tõenäoline on see, et koondumistehing toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju.
- 188 Sellega seoses on komisjon horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 28 õigesti märkinud, et tooteid võib samal asjaomasel turul diferentseerida nii, et teatavad tooted asendavad üksteist paremini kui teised, ja et mida suurem on koondumise poolte toodete asendatavus, seda tõenäolisem on, et nad pärast koondumist märkimisväärselt oma hindu tõstavad. Seega, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 121 sisuliselt märkis, võib koondumistehingu poolte vahelise konkurentsi kõrgem tiheduse aste olla kaudne tõend, et on pigem tõenäoline kui ebatõenäoline, et koondumine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas, samas kui pooltevahelise konkurentsi madalam tiheduse aste võib olla vastupidisele osutav kaudne tõend.
- 189 Kui selles kontekstis koondumise poolte vahelise konkurentsi tiheduse hindamisel nõuda, et nad peavad olema „eriti vahetud“ konkurendid, tähendab see nimetatud poolte toodete väga kõrget asendatavuse taset diferentseeritud toodete turul. Selline asendatavuse tase ei ole aga tingimata

nõutav. Nimelt isegi kui koondumise poolte toodete asendatavus ei ole eriti suur, võivad väiksemal määral olla asendatavad ka koondumise poolte ja koondumistehingus mitteosalevate ettevõtjate tooted, mis võib ajendada koondumise pooli tõstma oma toodete hindu.

- 190 Lisaks, nagu on sisuliselt märgitud horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 28, võib ka kõrgemate ühinemiselsete marginaalide olemasolu muuta märkimisväärse hinnatõusu pärast koondumist tõenäolisemaks. Need marginaalid võivad aga viidata ka sellele, et koondumise pooled ei ole kõige vahetumad konkurendid ega eriti vahetud konkurendid.
- 191 Seega ei saa järeldada, et üksnes eriti vahetute konkurentide koondumine võib märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi asjaomasel turul.
- 192 Järelikult rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktides 242 ja 247 pani komisjonile kohustuse tõendada, et koondumise pooled ei ole vahetud konkurendid, vaid „eriti vahetud“ konkurendid.
- 193 Sellest järeldub, et kolmanda väite kolmanda osa raames esitatud esimese allväitega tuleb nõustuda.
- 194 Mis puudutab teist allväidet, siis heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane moonutas vaidlusalust otsust, kui ta eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktis 249 leidis, et komisjon tugines vaidlusaluses otsuses eeldusele, et juba ainuüksi Three ja O2 vaheline tihe konkurents asjaomasel oligopoolsel turul lubab asuda seisukohale, et koondumine takistaks tõhusat konkurentsi märkimisväärselt.
- 195 Sellega seoses tuleb märkida, et nimetatud punktis 249 leidis Üldkohus, et „[k]uigi võib tuvastada, et Three ja O2 on suhteliselt vahetud konkurendid kontsentreeritud turu ühel osal segmentidest, kus on neli mobiilsideoperaatorit, ei piisa käesolevas asjas üksnes sellest asjaolust, et tõendada koondumise poolte teineteisele avaldatava tugeva konkurentsipurve kõrvaldamist, ega piisa, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamist, välja arvatud juhul, kui põhimõtteliselt keelata igasugune koondumine, mille tagajärjel jääb neljast operaatorist alles kolm“.
- 196 Nagu väidab komisjon, ei ole vaidlusaluses otsuses esitatud ühtegi asjaolu, mis kinnitaks, et ainuüksi Three ja O2 vahelisest tihedast konkurentsisist piisab, et asuda seisukohale, et kavandatav koondumine võinuks kaasa tuua tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamise. Vastupidi, nagu on osutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 146, on komisjon vaidlusaluse otsuse põhjendustes 313 ja 321 märkinud, et horisontaalsete ühinemiste suunistes on loetletud mitu tegurit, sealhulgas tihe konkurents, mis on olulised küsimuses, kas koondumine võib kaasa tuua kooskõlastamata mõju.
- 197 Seega tuleb teise allväitega ja järelikult kolmanda väite kolmanda osaga tervikuna nõustuda.
- 198 Seega tuleb nõustuda kolmanda väite teise ja kolmanda osaga, ilma et oleks vaja analüüsida väite neljandat osa, mis on esitatud teise võimalusena.

Neljas väide

- 199 Neljas väide koosneb kahest osast. Esimene osa käsitleb esiteks komisjoni argumentide moonutamist seoses tema kvantitatiivse analüüsiga kavandatava koondumise hinnamõju kohta ja teiseks seda, et Üldkohus leidis vääralt, et käesoleval juhul ei oleks hinnatõus olnud märkimisväärne. Teises osas leitakse, et Üldkohus kohustas ekslikult komisjoni lisama oma analüüsi nn „standardse“ tõhususe kasvu.

Esimene väiteosa

– Poolte argumendid

- 200 Neljanda väite esimeses osas esitab komisjon kaks allväidet.
- 201 Esimeses allväites heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane moonutas tema seisukohti, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273, et vaidlust ei ole selles, et kavandatud koondumisest tuleneda võib hinnatõus oleks [konfidentsiaalne]¹%, samas kui nii kostja vastuse punktist 157 kui ka vasturepliigi punktist 61 nähtub, et see institutsioon vaidles sellele arvule Üldkohtus vastu. Nimelt nähtub nendest punktidest selgelt, et komisjon ei nõustunud CK Telecomsi esitatud arvudega ja väitis Üldkohtus, et see hinnatõus oli [konfidentsiaalne]%.
202 Teises allväites heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273 rikkunud õigusnormi, kui ta andis mõista, et kavandatavast koondumisest tuleneda võib hinnatõus ei ole märkimisväärne, kuna see on madalam hinnatõusust, mida oli eeldatud mõnes varasemas otsuses, millega koondumine teatavatel tingimustel heaks kiideti.
- 203 Sellega seoses väidab komisjon, et Üldkohus ei oleks pidanud võrdlema kavandatud koondumist koondumistega, mille kohta tehti esiteks komisjoni 28. mai 2014. aasta otsus C(2014) 3561 (final), millega koondumine tunnistati siseturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks (juhtum M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland), avaldatud kokkuvõttena 13. augusti 2014. aasta *Euroopa Liidu Teatajas* (ELT 2014, C 264, lk 6; edaspidi „Iirimaa juhtum“), ja teiseks komisjoni 2. juuli 2014. aasta otsus C(2014) 4443, millega koondumine tunnistati siseturuga ja EMP lepingu toimimisega kokkusobivaks (juhtum M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus), avaldatud kokkuvõttena 13. märtsi 2015. aasta *Euroopa Liidu Teatajas* (ELT 2015, C 86, lk 10; edaspidi „Saksamaa juhtum“). Üldkohtu võrdlus põhineb nende kahe juhtumi kohta tehtud komisjoni otsuste ilmselgelt vääral tõlgendusel. Erinevalt käesolevast kohtuasjast andis komisjon loa Iirimaa juhtumi ja Saksamaa juhtumi esemeks olevateks koondumisteks, kuna nende pooled pakkusid välja parandusmeetmed, mida peeti piisavaks, et tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist ei tekiks.
- 204 CK Telecoms väidab esiteks vastu, et neljanda väite esimeses osas kritiseerib komisjon faktilisi asjaolusid ja seetõttu on see väiteosa vastuvõetamatu.
- 205 Teiseks väidab CK Telecoms, et neljanda väite esimene osa ei saa olla edukas. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 264–281 andis Üldkohus hinnangu, mille alusel ta selle kohtuotsuse punktis 282 järeldas, et käesolevas asjas läbi viidud kvantitatiivsel analüüsil puudub tõendusjõud, kuna komisjon ei ole tõendanud, et hinnad tõusevad märkimisväärselt pärast seda, kui

¹ Konfidentsiaalsed andmed on kustutatud.

kõrvaldatakse tugev konkurentsicurve, mida koondumise pooled teineteisele avaldavad. CK Telecoms täpsustab, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 268 pidas Üldkohus komisjoni kvantitatiivse analüüsi tõendusjõudu nõrgaks, millele komisjon vastu ei vaidle.

206 Kolmandaks ja viimaseks väidab CK Telecoms, et Üldkohus ei ole komisjoni kvantitatiivse analüüsi hindamisel õigusnormi rikkunud. Ta põhjendas sellega seoses vajadust määratleda künnis, mille ületamise korral võib analüüsi tulemus viidata sellele, et koondumistehing võib kaasa tuua märkimisväärse hinnatõusu.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

207 Esimeses allväites ei kritiseeri komisjon faktilisi asjaolusid, vaid leiab, et esimeses kohtuastmes esitatud menetluskokumentide sisu on moonutatud. Seega ei saa seda allväidet vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata (vt selle kohta 29. novembri 2018. aasta kohtuotsus Alcohol Countermeasure Systems (International) vs. EUIPO, C-340/17 P, EU:C:2018:965, punkt 39).

208 Mis puudutab teise allväite vastuvõetavust, siis piisab, kui tõdeda, et sellega tõstatab komisjon õigusküsimuse, kuna ta heidab Üldkohtule ette, et viimane võrdles ekslikult kavandatavast koondumisest tuleneda võivat hinnatõusu Iirimaa ja Saksamaa juhtumites tuvastatud hinnatõusudega, kusjuures neis juhtumites andis komisjon koondumistehinguteks loa teatavatel tingimustel. See allväide on seega vastuvõetav.

209 Mis puudutab seda, kas neljanda väite esimene osa saab olla edukas, siis leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 268 tõepoolest, et kvantitatiivne analüüs ei ole määrava tähtsusega tõend, mis võimaldaks tõendada tõhusa konkurentsi võimalikku märkimisväärset takistamist. Ta ei leidnud siiski, et sellel analüüsil tõendusjõud põhimõtteliselt puudub. Nimelt tuvastas Üldkohus, et see analüüs ei olnud piisav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.

210 Jõudmaks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 282 esitatud järeldusele, mille kohaselt ei ole komisjon tõendanud, et hinnad tõusevad kavandatava koondumise tagajärjel märkimisväärselt, tõi Üldkohus esimese põhjendusena selle kohtuotsuse punktis 273 esile, et käesoleval juhul oleks koondumisest tuleneda võiv hinnatõus [*konfidentsiaalne*]% ja et komisjon ei ole sellele arvule vastu vaieldud. Teise põhjendusena, et kontrollida, kas seda hinnatõusu saab pidada märkimisväärseks, võrdles Üldkohus seda Iirimaa ja Saksamaa juhtumites prognoositud hinnatõusudega, mis olid vastavalt 6,6% ja 9,5%. Üldkohus märkis aga, et nendes juhtumites andis komisjon koondumiseks loa, nõudes teatavate tingimuste järgimist.

211 Seega tuleb asuda seisukohale, et komisjoni väide, millega ta heidab Üldkohtule ette esiteks tema nende argumentide moonutamist, mis käsitlevad kavandatavast koondumisest tuleneda võiva hinnatõusu täpset suurust, ja teiseks seda, et ta võrdles käesolevat juhtumit ekslikult komisjoni varasemate otsustega teistes koondumisasjades, võib olla edukas. Nimelt ei saa neid etteheiteid edutuse tõttu tagasi lükata, sest nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 141, võivad kõik need argumendid mõjutada Üldkohtu järeldust vaidlustatud kohtuotsuse punktis 282. Seega tuleb tagasi lükata CK Telecomsi argumendid, mille kohaselt ei saa neljanda väite esimene osa olla edukas, ja analüüsida selle väiteosa põhjendatust.

212 Mis puudutab selle osa esimest allväidet, et Üldkohus moonutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273 komisjoni argumente, mis on esitatud kostja vastuse punktis 157 ja vasturepliigi punktis 61, siis tuleb märkida, et kui apellant väidab, et tema argumente on moonutatud, peab ta

ELTL artikli 256, Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimese lõigu ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 168 lõike 1 punkti d kohaselt täpselt viitama asjaoludele, mida Üldkohus on moonutanud, ja analüüsivigadele, mis tema hinnangul on moonutamise põhjustanud (vt selle kohta 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Knauf Gips vs. komisjon, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 213 Käesolevas kohtuasjas nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 273, et Üldkohus nentis, et „käesoleval juhul oli hinnatõus [CK Telecomsi] sõnul, millele komisjon ei ole selles küsimuses vastu vaieldud, prognoositud [konfidentsiaalne]%, samas kui 6,6% hinnatõus, mis oli prognoositud Iirimaa juhtumil, ja 9,5% Saksamaa juhtumil, ei takistanud komisjonil lubamast neid tehinguid, tingimusel et järgitakse teatud tingimusi“.
- 214 Komisjoni kostja vastuse punktist 157 nähtub aga selgelt, et ta tõesti vaidles esimeses kohtuastmes vastu CK Telecomsi pakutud arvule ja väitis, et käesolevas asjas oli kavandatavast koondumisest tuleneda võiv hinnatõus [konfidentsiaalne]%. Seda järeldust kinnitavad ka kostja vastuse punktid 159 ja 160 ning komisjoni vasturepliigi punkt 61.
- 215 Toimiku materjalidest nähtub seega, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273 moonutanud komisjoni poolt esimeses kohtuastmes esitatud menetlusdokumente.
- 216 Apellatsioonkaebuse neljanda väite esimese osa esimese allväitega tuleb seega nõustuda.
- 217 Mis puudutab appellatsioonkaebuse neljanda väite esimese osa teist allväidet, mille kohaselt võrdles Üldkohus ekslikult käesolevat kohtuasja Iirimaa ja Saksamaa juhtumitega ning tegi sellest tulenevalt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273 eksliku järelduse, et kavandatud koondumisest tuleneda võiv [konfidentsiaalne]% suurune hinnatõus ei ole märkimisväärne, kuna see on madalam Iirimaa ja Saksamaa juhtumites prognoositust, siis tuleb esiteks märkida, et see Üldkohtu hinnang põhineb – nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 215 – asjaolul, et Üldkohus moonutas komisjoni kostja vastust selle hinnatõusu täpse väärtuse osas.
- 218 Teiseks, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 147 sisuliselt esile tõi, ei olnud Iirimaa ja Saksamaa juhtumid põhiküsimuses võrreldavad käesoleva kohtuasjaga, kuna erinevalt käesolevast kohtuasjast pakkusid vaidlusaluse koondumise pooled neis juhtumites välja kohustused, mida peeti komisjonile muret teinud konkurentsiprobleemide kõrvaldamiseks piisavaks.
- 219 Igal juhul, nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 164, ei kujuta komisjoni varasem otsustuspraktika endast koondumiste kontrolli valdkonnas kohaldatavat õiguslikku raamistikku ja on üksnes soovituslik.
- 220 Üldkohus rikkus seega õigusnormi, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 273 leidis, et [konfidentsiaalne]% suurune hinnatõus, mis võis koondumisest tuleneda, ei ole märkimisväärne, kuna see oli Iirimaa ja Saksamaa juhtumites prognoositust madalam.
- 221 Siit järeldub, et appellatsioonkaebuse neljanda väite esimese osa teise allväitega tuleb nõustuda.
- 222 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb neljanda väite esimese osaga tervikuna nõustuda.

Teine väiteosa

– Poolte argumendid

- 223 Neljanda väite teises osas osutab komisjon, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 277–279 vääralt, et ta oleks pidanud oma kvantitatiivses analüüsis arvesse võtma „iga konkreetse koondumise“ „standardset“ tõhususe kasvu.
- 224 Komisjon rõhutab, et määruse nr 139/2004 põhjenduse 29 kohaselt peavad asjaomased ettevõtjad esitama iga väidetava tõhususe kasvu viisi kirjelduse ja sellega seotud tõendavad dokumendid.
- 225 Vastupidi sellele, mida Üldkohus tõdes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 277, ei ole liidu seadusandja kehtestanud eeldust, et iga koondumine toob tingimata kaasa tõhususe kasvu, mida tuleb komisjoni kvantitatiivse analüüsi raames automaatselt arvesse võtta. Nimelt tuleneb horisontaalsete ühinemiste suuniste punktidest 77–87 sisuliselt, et tõhususe kasv peab olema tarbijate huvides, koondumisele ainuomane ja kontrollitav.
- 226 Lisaks leiab komisjon, et määruses nr 139/2004 ei tehta vahet tõhususe kasvu eri liikide vahel.
- 227 Igal juhul väidab komisjon, et oma kvantitatiivses analüüsis arvestas ta tõhususe kasvuga, mis võib kuuluda „standardse tõhususe kasvu“ mõiste alla, mida Üldkohus kasutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 277, ja välistas selle põhjendusel, et see ei saanud mõjutada koondumisel tekkiva üksuse hindade tõstmise ajendeid.
- 228 CK Telecoms väidab esiteks vastu, et komisjoni argumendid ei saa olla edukad, kuna Üldkohtu järeldus, et vaidlusaluses otsuses esitatud kvantitatiivne analüüs oli ekslik, ei põhine üksnes järeldusel, et komisjon ei võtnud nõuetekohaselt arvesse kavandatava koondumisega saavutatavat tõhususe kasvu.
- 229 Teiseks väidab CK Telecoms kõigepealt, et komisjoni argumendid lähtuvad vaidlustatud kohtuotsuse ekslikust tõlgendamisest. Nimelt leidis Üldkohus sisuliselt, et kvantitatiivsel analüüsil on väike tõenduslik väärtus, kui selles ei võeta arvesse ka tasakaalustavaid tegureid, sealhulgas tõhususe kasvu. Üldkohus järeldas, et kvantitatiivse analüüsi tõenduslik väärtus oleks suurem, kui komisjon eeldaks teatavat tõhususe kasvu taset, mis võib tuleneda kavandatavast koondumisest.
- 230 Seejärel leiab CK Telecoms, et Üldkohtu hinnang vastab kvantitatiivse analüüsi olemusele, mis töötati välja selleks, et mõõta nii koondumiste piiravaid kui ka konkurentsi soodustavaid tagajärgi. Seega tuleb arvesse võtta tõhususe kasvu, mis on tõendatud või mida saab eeldada.
- 231 Lisaks on määruses nr 139/2004 arvesse võetud asjaolu, et koondumistel on üldiselt konkurentsi soodustavad tagajärjed ja konkurentsivastased tagajärjed. Üldkohtu järeldus, et komisjoni kvantitatiivse analüüsi järeldustel on piiratud tõenduslik väärtus, kuna analüüsis ei võeta arvesse „standardset“ tõhususe kasvu, on seega kooskõlas selle määruse aluseks olevate põhimõtetega.
- 232 Lõpuks väidab CK Telecoms, et kuna horisontaalsete ühinemiste suunistes ei ole ette nähtud, kuidas tuleb teha komisjoni kvantitatiivne analüüs, ei saa asuda seisukohale, et Üldkohtu järeldused selle analüüsi tõendusliku väärtuse kohta on suunistega vastuolus.

– Euroopa Kohtu hinnang

- 233 Mis puudutab seda, kas neljanda väite teine osa saab olla edukas, siis nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 279 sisuliselt, et Üldkohtu arvates esineb „iga konkreetse koondumise“ korral „standardne“ tõhususe kasv, mis on „osa kvantitatiivsest mudelist, mille eesmärk on kindlaks teha, kas koondumisel võib olla [...] piirav mõju“.
- 234 Seega võttes arvesse, kui tähtsaks pidas Üldkohus kvantitatiivse analüüsi jaoks seda tõhususe kasvu liiki, tuleb asuda seisukohale, et komisjon võib edukalt Üldkohtule ette heita seda, et viimane kohustas teda vaidlustatud kohtuotsuse punktides 277–279 lisama sellesse analüüsi „standardse“ tõhususe kasvu, mis Üldkohtu hinnangul esineb iga konkreetse koondumise korral.
- 235 CK Telecomsi argumendid, mille kohaselt neljanda väite teine osa ei saa olla edukas, tuleb seega tagasi lükata.
- 236 Selle väiteosa põhjendatuse küsimuses tuleb korrata, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 277 tões Üldkohus, et iga koondumine toob kaasa tõhususe kasvu, mille ulatus sõltub ka välisest konkurentsivõimest. Üldkohtu arvates tuleneb see tõhususe kasv eelkõige tootmis- ja turustusprotsessi ratsionaliseerimisest ja integreerimisest koondumisel tekkiva üksuse poolt, mis võib viia selle üksuse hindade alandamiseni.
- 237 Selle kohtuotsuse punktides 278 ja 279 eristas Üldkohus kahte liiki tõhususe kasvu: esiteks horisontaalsete ühinemiste suunistes nimetatud tõhususe kasv, mida peab tõendama teatist esitav pool ja mida tuleb arvesse võtta koondumisele konkurentsi seisukohast üldise hinnangu andmisel, et kontrollida, kas see võib tasakaalustada koondumise piiravat mõju, ning teiseks selle kohtuotsuse punktis 277 nimetatud tõhususe kasv, mis esineb iga koondumise korral ja on „osa kvantitatiivsest mudelist, mille eesmärk on kindlaks teha, kas koondumisel võib olla selline piirav mõju“. Nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 278, leidis Üldkohus sisuliselt, et komisjon on oma kvantitatiivse analüüsi raames kohustatud võtma omal algatusel arvesse seda viimasena nimetatud „standardse“ tõhususe kasvu kategooriat.
- 238 Määruse nr 139/2004 põhjendusest 29 nähtub aga, et selleks, et hinnata koondumise mõju konkurentsi struktuurile siseturul, on kohane arvesse võtta kogu tõenäolist tõhususe kasvu, millele asjaomased ettevõtjad osutavad.
- 239 Ka määruse nr 802/2004 I lisa 9. jaost ilmneb, et asjaomase ettevõtja ülesanne on esitada iga väidetava tõhususe kasvu kirjeldus ja tõendavad dokumendid.
- 240 Tõhususe kasvu arvessevõtmise kriteeriumid on esitatud horisontaalsete ühinemiste suuniste punktides 76–88.
- 241 Seega tuleb tõdeda, nagu tõi esile kohtujurist oma ettepaneku punktis 153, et ei määrus nr 139/2004, määrus nr 802/2004 ega horisontaalsete ühinemiste suunistes ei käsitle sellist „standardse“ tõhususe kasvu kategooriat, nagu on mainitud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 277–279, ega kehtesta eeldust, et iga koondumine toob kaasa sellise tõhususe kasvu.
- 242 On tõsi, et teatavad koondumistehingud võivad kaasa tuua neile ainuomase tõhususe kasvu. See võimalus ei tähenda aga üldse, et niisuguse tõhususe kasvu toovad kaasa kõik koondumised. Igal juhul peavad teate esitanud pooled seda tõendama, et komisjon saaks seda kontrollimisel arvesse võtta.

- 243 Pealegi tähendab see, kui möönda, et iga koondumine toob kaasa „standardse“ tõhususe kasvu, eelduse loomist ja seega tõendamiskoormise ümberpöörämist tõhususe kasvu teatava erikategooria puhul, samas kui – nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktides 238 ja 239 – see koormus lasub ettevõtjatel.
- 244 Selline tõendamiskoormise ümberpööramine võib vähendada koondumiste kontrolli tõhusust ja sellest tulenevalt seada kahtluse alla määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 soovitava toime. Selle määrusega seatud tõhusa koondumiste kontrolli eesmärk, mida on käsitletud käesoleva kohtuotsuse punktis 106, eelkõige eesmärk ühelt poolt vältida selliste koondumiste keelamist, millel ei ole konkurentsivastaste tagajärgede ohtu, ja teiselt poolt lubada koondumisi, mis võivad kahjustada tõhusat konkurentsi, on nimelt tagatud eelkõige liidu seadusandja kehtestatud tõendamiskoormise jaotusega koondumiste kontrolli valdkonnas.
- 245 Tõendamiskoormise ümberpööramine, mis kaasneks eelduse tunnustamisega, et iga koondumine toob kaasa kulude kokkuhoiu, kahjustaks seda tasakaalu.
- 246 Neil asjaoludel tuleb tuvastada, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 277–279 leidis, et komisjon oleks pidanud oma kvantitatiivsesse analüüsi lisama „standardse“ tõhususe kasvu, mis on omane igale koondumisele.
- 247 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb nõustuda ka neljanda väite teise osaga ja järelikult neljanda väitega tervikuna.

Viies väide

Poolte argumendid

- 248 Viienda väitega heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane ei ole analüüsinud, kas kõik asjakohased tegurid võimaldasid asuda seisukohale, et komisjon suutis käesolevas asjas tõendada, et kavandatav koondumine tooks kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise. Üldkohus piirdus oma analüüsis ekslikult teatavate teguritega, mis kinnitasid esimest kahjustamisteooriat, ja küsimusega, kas eraldi võetuna olid need tegurid sellise takistamise tuvastamiseks piisavad. Nii toimides moonutas Üldkohus vaidlusalust otsust, asendas komisjoni majandusliku hinnangu oma hinnanguga, kohaldas asjakohaseid õiguslikke kriteeriume valesti ja rikkus oma põhjendamiskohustust.
- 249 Komisjon väidab täpsemalt, et Üldkohus analüüsis vaid nelja tegurit, mis kinnitasid vaidlusaluses otsuses esitatud esimest kahjustamisteooriat. Täpsemalt analüüsis Üldkohus turuosade suurust ja arengut, Three kvalifitseerimist „oluliseks konkurentsijõuks“, seda, kui tihe on Three ja O2 vaheline konkurents, ning koondumise mõju kvantitatiivset analüüsi.
- 250 Kuna Üldkohus oma analüüsi selliselt piiras ja tühistas vaidlusaluse otsuse üksnes sel alusel, siis jättis ta hindamata, kas need neli tegurit koostoimes muude vaidlusaluses otsuses sisalduvate tegurite ja järeldustega võimaldavad järeldada, et kavandatav koondumine põhjustaks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise.

- 251 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 149, 171–173, 249 ja 268 analüüsis Üldkohus neid nelja tegurit eraldi, et teha kindlaks, kas igast tegurist üksi piisab sellise takistamise tõendamiseks. Ent komisjon ei leidnud vaidlusaluses otsuses üldse, et iga tegur eraldi võetuna on piisav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.
- 252 Horisontaalsete ühinemiste suuniste punktist 26 nähtub pealegi, et eraldi võetuna ei ole suuniste punktides 27–38 nimetatud tegurid tingimata määrava tähtsusega.
- 253 CK Telecoms väidab kõigepealt, et mitte Üldkohtu, vaid komisjoni ülesanne on hinnata igakülgset kõiki asjakohaseid tegureid, mis võivad mõjutada tõenäosust, et koondumistehing toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju. Seega on viies väide vastuvõetamatu ega saa olla edukas eelkõige seetõttu, et selle väitega palub komisjon sisuliselt tuvastada, et Üldkohus peab täitma vaidlusaluse otsuse lüngad ja kavandatava koondumise uuesti läbi vaatama, mis ei ole kooskõlas tema kohtuliku kontrolli ulatusega.
- 254 Seejärel väidab CK Telecoms, et Üldkohus analüüsis kõiki vaidlusaluses otsuses esitatud esimese kahjustamisteooriaga seotud asjakohaseid tegureid. Sellega seoses rõhutab ta, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 139 tuvastas Üldkohus õigesti, et kohtuistungil täpsustas komisjon, et esimene teooria põhineb peamiselt kolmel teguril, nimelt asjaolul, et Three on „oluline konkurentsijõud“, Three ja O2 vahelisel tihedal konkurentsil ning kavandatava koondumise hindadele avaldatava mõju kvantitatiivsel analüüsil. CK Telecomsi sõnul oli seega õiguspärane ja loogiline, et Üldkohus keskendub oma analüüsis nendele asjaoludele.
- 255 Lõpuks väidab ta, et Üldkohus ei ole leidnud, et iga komisjoni esimese kahjustamisteooriaga seotud tegur eraldi võetuna oleks olnud piisav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist. Nimelt leidis ta, et komisjon ei ole tõendanud, et need tegurid on piisavad järeldamiseks, et kavandatav koondumine toob kaasa sellise takistamise.

Euroopa Kohtu hinnang

- 256 Mis puudutab CK Telecomsi argumente, et viies väide on vastuvõetamatu ega saa olla edukas, siis tuleb tõdeda, et selle väitega tõstatab komisjon õigusküsimuse, mille vastus võib mõjutada Üldkohtu selle järelduse põhjendatust, mille kohaselt ei ole see institutsioon suutnud tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist õiguslikult piisavalt tõendada. Nimelt heidab komisjon selle väitega Üldkohtule sisuliselt ette seda, et viimane tühistas vaidlusaluse otsuse ilma, et ta oleks läbi viinud igakülgse analüüsi või kaalunud kõiki vaidlusaluses otsuses arvesse võetud asjakohaseid tegureid, vaid piirdus teatavate tegurite analüüsimisega, mis kinnitasid eelkõige esimest kahjustamisteooriat, ja kontrollimisega, kas need olid selle analüüsi jaoks piisavad.
- 257 Järelikult tuleb analüüsida, kas viies väide on põhjendatud.
- 258 Sellega seoses tuleb märkida, et nagu nähtub määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 1 punktist b, peab komisjon koondumise kontrollimisel arvesse võtma koondumise poolte turuseisundit, nende majanduslikku ja finantsilist võimu, tarnijatele ja kasutajatele kättesaadavaid võimalusi, nende juurdepääsu varudele või turgudele, õiguslikke või tegelikke turuletuleku tõkkeid, asjaomaste kaupade ja teenuste pakkumise ja nõudluse suundumusi, vahe- ja lõpptarbivate huve ning tehnika ja majanduse arengut, kui see on tarbijate huvides ega takista konkurentsi.

- 259 Samuti tuleb osutada, et horisontaalsete ühinemiste suuniste punktides 26–38 on loetletud tegurid, mis võivad mõjutada tõenäosust, et koondumistehing toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju.
- 260 Suuniste punktis 26 on sellega seoses õigesti täheldatud, et need tegurid eraldi võetuna ei ole tingimata määrava tähtsusega. Lisaks ei pea esinema kõik need tegurid, et märkimisväärne kooskõlastamata mõju oleks tõenäoline.
- 261 Selles kontekstis tuleb asuda seisukohale, et nimetatud tegurid võivad üldjuhul olla kaudsed tõendid selle kohta, et koondumistehing toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju, mida tuleb hinnata igakülgselt.
- 262 Seega peab liidu kohus selleks, et saaks teostada tõhusat kohtulikku kontrolli komisjoni otsuste üle, millega koondumine tunnistatakse siseturuga kokkusobimatuks, pärast komisjoni poolt asjasse puutuvatele teguritele antud hinnangu vastu esitatud väidete põhjendatuse kontrollimist, arvestades sellest tulenevat tulemust, andma hinnangu, kas kõik asjakohased tegurid ja tõendid, millele komisjon tugines ja mida võib pidada tõendatuks, sealhulgas need, mida ei ole vaidlustatud, on piisavad, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist. See igakülgne hindamine ei tähenda, et liidu kohus oleks kohustatud omal algatusel kontrollima, kas hinnang teguritele või muudele asjaoludele, mida menetluspooled ei ole kahtluse alla seadnud, on põhjendatud.
- 263 Mis puutub käesolevas asjas komisjoni esitatud esimesse kahjustamisteooriasse, siis sisaldavad vaidlustatud kohtuotsuse punktid 128–136 vaidlusaluse otsuse kokkuvõtet.
- 264 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 141–283 analüüsis Üldkohus CK Telecomsi argumente, mis on esitatud esimeses kohtuastmes esitatud hagi esimese väite raames ja puudutavad sisuliselt tegureid, mis võivad mõjutada tõenäosust, et kavandatav koondumine toob kaasa märkimisväärse kooskõlastamata mõju, nimelt turuosade analüüsi, Three kvalifitseerimist „oluliseks konkurentsijõuks“, kavandatava koondumise poolte vahelise konkurentsisuhte tiheduse hindamist ning koondumise hindadele avaldatava mõju kvantitatiivset analüüsi.
- 265 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 154 lükkas Üldkohus esimeses kohtuastmes esitatud hagi esimese väite neljanda osa tagasi. Nagu nähtub sisuliselt vaidlustatud kohtuotsuse punktist 152, tuvastas Üldkohus, et vastupidi sellele, mida väitis apellant esimeses kohtuastmes, leidis komisjon vaidlusaluses otsuses, et Three ja O2 turuosade suurus ja kasv on esimene märk nende avaldatavast tugevast konkurentsipurvest, mis kavandatava koondumisega kõrvaldataks.
- 266 Seevastu nõustus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 176, 190, 198, 216, 226, 250 ja 283 esimese väite teatavate allväidete ja osadega, mis puudutasid Three kvalifitseerimist „oluliseks konkurentsijõuks“, Three ja O2 vahelise konkurentsisuhte tiheduse hindamist ja kavandatava koondumise hindadele avaldatava mõju kvantitatiivset analüüsi.
- 267 Lõpuks analüüsis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 284–291 esimeses kohtuastmes esitatud hagi esimese väite seitsmendat osa, mille kohaselt komisjon esiteks ei hinnanud kooskõlastamata mõju esinemist üldiselt ja teiseks ei täpsustanud, millisel alusel ta järeldas, et kavandatavast koondumisest tulenevad väidetavad konkurentsitakistused on märkimisväärsed, ja nõustus selle väiteosaga.

- 268 Ent küsimuses, kas komisjon andis käesolevas asjas üldise hinnangu kooskõlastamata mõju esinemisele, tõdes Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 287, et komisjon on vaidlusaluses otsuses sellise hinnangu andnud. Üldkohus täpsustas, et selleks, et tõendada kooskõlastamata mõju esinemist jaemüügiturul, analüüsis see institutsioon üksteise järel erinevaid asjakohaseid tegureid.
- 269 Samas ei analüüsinud Üldkohus ise, kas arvestades esiteks tulemust, mille andis CK Telecomsi esimeses kohtuastmes teatavate asjasse puutuvate tegurite kohta esitatud argumentide läbivaatamine Üldkohtu poolt, ja teiseks muid asjakohaseid tegureid ja järeldusi, mis olid osa komisjoni üldisest analüüsist ja mida – kuna neid ei ole vaidlustatud – võib seega pidada tõendatuks, näiteks O2 avaldatava konkurentsicurve konkreetne hindamine, kavandatava koondumisega tekkiva üksuse tõenäoline käitumine ning nii mobiilsideoperaatorite kui ka virtuaalsete mobiilsidevõrkude operaatorite konkurentsiseisundi hindamine, mis on esitatud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 778–1174, võis asuda seisukohale, et komisjon on tõhusa konkurentsi märkimisväärt takistamist õiguslikult piisavalt tõendanud.
- 270 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta pärast CK Telecomsi poolt esimeses kohtuastmes vaidlustatud tegurite ja järelduste põhjendatuse kontrollimist, arvestades sellest tulenevat tulemust, ei andnud üldist hinnangut asjakohastele teguritele ja järeldustele, et kontrollida, kas komisjon on tõendanud, et esineb tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine.
- 271 Seega tuleb viienda väitega nõustuda.

Kuues väide

- 272 Kuues väide koosneb kahest osast. Esimeses osas heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimane moonutas vaidlusalust otsust, kui ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361, et see institutsioon ei analüüsinud kavandatava koondumisega tekkiva üksuse võrgu kvaliteedi võimalikku halvenemist. Väite teises osas osutab komisjon, et Üldkohus tõstatas omal algatusel väite, mida esimeses kohtuastmes esitatud hagiavalduse kolmanda väite kuues osa ei sisaldanud.

Kuuenda väite edukus

– Poolte argumendid

- 273 CK Telecoms väidab, et kuues väide ei saa olla edukas, kuna komisjon ei sea kahtluse alla Üldkohtu peamisi kaalutlusi, millest lähtudes ta lükkas tagasi komisjoni teise kahjustamisteooria, mis puudutab võrgujagamise kokkuleppeid.
- 274 Esiteks ei seadnud komisjon käesoleva apellatsioonkaebuse raames kahtluse alla vaidlustatud kohtuotsuse punktides 325, 330, 340, 344 ja 346–348 esitatud kaalutlusi, milles Üldkohus leidis sisuliselt, et komisjon järeldas väärtalt, et võrgujagamise kokkuleppe poolte huvide võimalik ebakõla ja võrgujagamise kokkulepete täielik püsiv muutmine võisid iseenesest kujutada endast tõhusa konkurentsi märkimisväärt takistamist kooskõlastamata mõjul põhineva kahjustamisteooria alusel.

- 275 Teiseks ei vaidlustanud komisjon oma apellatsioonkaebuses Üldkohtu analüüsi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 362–397, mis käsitleb vaidlusaluse koondumise mõju BT/EE-le ja Vodafone'ile.
- 276 Üldkohus lükkas aga teise kahjustamisteooria tagasi kõikide nende kaalutluste tulemusena, mida ei olnud vaidlustatud.
- 277 Komisjon väidab, et kuues väide saab olla edukas.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 278 Esiteks tuleb osutada, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 325, 330, 340, 344 ja 346–348 analüüsis Üldkohus küsimust, kas võrgujagamise kokkulepete nõuetekohase toimimise täielik püsiv muutmine eelkõige kokkuleppe poolte huvide võimaliku ebakõla tõttu võib iseenesest kujutada endast tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.
- 279 Kuid komisjon ei teinud järeldust sellise takistamise esinemise kohta ainuüksi huvide ebakõla alusel, kuna huvide ebakõla on vaid üks vaidlusaluses otsuses arvesse võetud teguritest.
- 280 Seega asjaolu, et komisjon ei ole vaidlustanud Üldkohtu järeldust, et võrgujagamise kokkulepete poolte huvide ebakõla kui selline ei olnud piisav, et tõendada tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, ei saa muuta komisjoni apellatsioonkaebuse kuuendat väidet edutuks.
- 281 Teiseks, mis puudutab CK Telecomsi argumente, et kuues väide ei saa olla edukas, kuna komisjon ei vaielnud vastu vaidlustatud kohtuotsuse punktides 362–397 esitatud Üldkohtu analüüsile kavandatava koondumise mõju kohta BT/EE-le ja Vodafone'ile, siis tuleb märkida, nagu nähtub eelkõige selle kohtuotsuse punktist 361, et Üldkohus analüüsis, kas komisjoni analüüs koondumise mõju kohta BT/EE-le ja Vodafone'ile on eriti tugev ja veenev. Seejuures pidas Üldkohus vajalikuks teha see analüüs lähtuvalt nimetatud kohtuotsuse punktides 358–361 esitatud eeldusest – mis on vaidlustatud apellatsioonkaebuse käesoleva väite esimese osa raames –, et vaidlusalune otsus ei sisalda „ühinemisel tekkiva üksuse pakutavate teenuste või tema võrgu kvaliteedi halvenemise“ analüüsi.
- 282 Neil asjaoludel, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 181 sisuliselt esile tõi, ei saa asjaolu, et komisjon ei ole otseselt seda Üldkohtu hinnangut vaidlustanud, muuta kuuendat väidet edutuks, kuna vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361 esitatud Üldkohtu kaalutlused on aluseks selle kohtuotsuse punktides 362–397 antud hinnangule selle kohta, millist mõju kavandatav koondumine BT/EE-le ja Vodafone'ile avaldab.
- 283 Seega tuleb tagasi lükata CK Telecomsi argumendid kuuenda väite edutuse kohta ja järelikult analüüsida, kas see väide on põhjendatud.

Esimene väiteosa

– Poolte argumendid

- 284 Apellatsioonkaebuse kuuenda väite esimeses osas kinnitab komisjon, et kuna Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361 ekslikult, et komisjon ei hinnanud kavandatava koondumisega tekkiva üksuse võrgu kvaliteedi võimalikku halvenemist, siis on Üldkohus moonutanud vaidlusalust otsust ja järeldanud ekslikult, et teine kahjustamisteooria tuleb tagasi lükata.
- 285 Sellega seoses rõhutab komisjon, et mobiilsideoperaatorite, sealhulgas kavandatava koondumisega tekkiva üksuse stiimulite võimalik vähenemine investeerida võrgu kvaliteedi parandamisse selle koondumise tõttu on vaidlusaluses otsuses sisalduva analüüsi põhiküsimus.
- 286 Esiteks nähtub vaidlusaluse otsuse põhjendustest 1293–1297, et komisjon analüüsis põhihüpoteesi, et tõenäoliselt väheneb kavandatava koondumisega tekkiva üksuse stiimul investeerida oma võrgu kvaliteedi parandamisse, võrreldes koondumisele eelnenud olukorraga.
- 287 Teiseks vaatas komisjon läbi mitu võimalikku stsenaariumi, mis põhinesid peamiselt Three esitatud võrkude konsolideerimise kavadel. Ühelt poolt nähtub vaidlusaluse otsuse põhjendustest 1558–1562, et komisjon uuris kavandatava koondumisega tekkiva üksuse investeerimise stiimuli vähenemist kava [A] raames. Teiselt poolt nähtub selle otsuse põhjendustest 1732–1742, et komisjon uuris kava [B] raames võrkudesse tehtavate koguinvesteeringute vähenemist iga mobiilsidevõrgu operaatori tehtud investeeringute suurema läbipaistvuse tõttu, võttes arvesse kavandatava koondumisega tekkiva üksuse investeeringuid.
- 288 Selles kontekstis väidab komisjon, et ta hindas kavandatava koondumisega tekkiva üksuse võrgu kvaliteedi halvenemise ohtu ja sellest tulenevat teistele mobiilsideoperaatoritele avaldatava konkurentsiturve vähenemist.
- 289 CK Telecoms väidab vastu, et Üldkohus ei moonutanud vaidlusaluse otsuse sisu ega jätnud tähelepanuta selle otsuse põhjendusi, millele komisjon viitab.
- 290 See äriühing rõhutab, et komisjoni argumentide mõistmiseks tuleb arvesse võtta teise kahjustamisteooria ülesehitust.
- 291 Sellega seoses tuletab nimetatud äriühing meelde, et see kahjustamisteooria koosneb kahest alateooriast, mis on seotud võrgujagamise kokkulepetega. Esimene puudutab teiste konkurentide (BT/EE ja/või Vodafone) poolt kavandatava koondumisega tekkivale üksusele (Three) avaldatava konkurentsiturve võimalikku vähenemist, samas kui teine alateooria puudutab koondumisest tulenevat võrgujagamise olukorda, mis suurendaks üldist läbipaistvust ja vähendaks majandusharu tasandil võrgutaristusse tehtavaid investeeringuid.
- 292 Komisjon uuris neid kahte kahjustamise alateooriat CK Telecomsi esitatud võrgu konsolideerimise kavade seisukohast.
- 293 Selles kontekstis on see äriühing seisukohal, et vaidlusaluse otsuse põhjendused, millele komisjon viitab ja mis selle institutsiooni sõnul sisaldavad kavandatava koondumisega tekkiva üksuse võrgu halvenemise analüüsi, ei ole seotud mitte esimese, vaid teise kahjustamise alateooriaga.

- 294 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 358–361 on aga osa Üldkohtu analüüsist, mis puudutab kahjustamise esimest alateooriat, milles käsitletakse kavandatava koondumisega tekkivale üksusele teiste konkurentide, st BT/EE ja/või Vodafone'i poolt avaldatava konkurentsisureve vähenemist.
- 295 Seega ei saa Üldkohtule ette heita, et ta ei võtnud nendes punktides arvesse vaidlusaluse otsuse põhjendusi, millele komisjon viitab, ja moonutas seega seda otsust.
- 296 Neil asjaoludel täpsustab CK Telecoms, et Üldkohus ei analüüsinud kahjustamise teist alateooriat ega lükanud seda tagasi mitte vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361, vaid punktides 398–418, ja et vaidlusaluse otsuse põhjendusi, millele komisjon viitab, võttis ta arvesse just vaidlustatud kohtuotsuse punktides 400–403.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 297 Kuuenda väite esimeses osas väidab komisjon sisuliselt, et kui Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361 leidis, et komisjon ei ole kavandataval koondumisel tekkiva üksuse võrgu kvaliteedi võimalikku halvenemist hinnanud, siis on ta vaidlusalust otsust moonutanud ja ekslikult järeldanud, et teine kahjustamisteooria tuleb tagasi lükata.
- 298 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, nagu ilmneb vaidlustatud kohtuotsuse punktist 292, et Three esitas haldusmenetluse käigus kaks võrgu konsolideerimise kava: „kava [A]“ ja „kava [B]“. Kavade põhinesid kahel võrgujagamise kokkuleppel, mida on nimetatud käesoleva kohtuotsuse punktis 18: esiteks MBNL-kokkulepe, mis on sõlmitud BT/EE ja Three vahel, ning teiseks Beconi kokkulepe, mis on sõlmitud Vodafone'i ja O2 vahel. Nende kokkulepetega on operaatorid oma võrgud nende kasutuskulude jagamiseks konsolideerinud, konkureerides samal ajal jaemüügiturul. Nende kavade kohaselt ei pidanud kavandataval koondumisel tekkiv üksus säilitama pikemas perspektiivis kahte eraldiseisvat võrku, vaid kavatseti luua üks konsolideeritud võrk.
- 299 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 295 on Üldkohus täpsustanud, et võrgujagamise kokkulepetega seotud teise kahjustamisteooria raames töötas komisjon välja kaks alateooriat.
- 300 Kohtuotsuse punktist 298 nähtub, et esimene alateooria seisneb sisuliselt järelduses, et kavandatava koondumise tagajärjel väheneks konkurentsisureve, mida teised konkurendid (BT/EE ja/või Vodafone) koondumisel tekkivale üksusele (Three) avaldavad.
- 301 Mis puudutab teist alateooriat, siis nähtub nimetatud kohtuotsuse punktist 299, et see alateooria seisneb sisuliselt järelduses, et kavandatavast koondumisest tulenev võrgujagamise olukord tooks kaasa majandusharu tasandil võrgutaristusse tehtavate investeeringute vähenemise. Nimelt on komisjon vaidlusaluse otsuse põhjenduses 1233 seisukohal, et koondumine võib tuua kaasa sünergia languse, mis mõjutab võrgujagamise kokkulepete partnereid ja võimaldab koondumisel tekkiva üksuse omakasupüüdlikku investeerimistegevust, mis vähendaks investeeringuid majandusharu tasandil ja järelikult ka tõhusa konkurentsi taset, mis oleks valitsenud koondumise puudumisel.
- 302 Selles kontekstis tuleb toonitada, et pärast seda, kui komisjon oli vaidlusaluse otsuse põhjendustes 1235–1243 rõhutanud võrgujagamise kokkuleppe poolte huvide ühitamise olulisust, analüüsis ta nendest kahest kahjustamise alateooriast lähtudes selle otsuse põhjendustes 1244–1784 võrgu konsolideerimise kavasid.

- 303 Nimetatud otsuse põhjendustes 1293–1297 analüüsis komisjon seejärel põhihüpoteesi, et võrreldes koondumisele eelnenud olukorraga väheneb tõenäoliselt kavandatava koondumisega tekkiva üksuse stiimul investeerida oma võrgu kvaliteedi parandamisse.
- 304 Võimalikud kavandatava koondumise tulemusena tekkivad turusuundumused on esitatud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 1368–1784, kusjuures põhjendused 1391–1567 puudutavad kava [A] ja põhjendused 1598–1749 kava [B] toimet. Seega analüüsis komisjon nende kavade mõju kõigepealt BT/EE-le ja eriti MBNL-võrgule, seejärel Vodafone'ile ja eriti Beaconi võrgule ning lõpuks koguinvesteeringutele asjaomastesse võrkudesse.
- 305 Lisaks rõhutas komisjon oma analüüsi raames, mis käsitles nende kavade mõju mobiilsidevõrkudesse tehtavale koguinvesteeringule, konkreetselt vaidlusaluse otsuse põhjendustes 1556–1562 ja 1732–1742, et mobiilsidevõrkude operaatorite investeeringute suurem läbipaistvus võib vähendada nende soovi võrkudesse investeerida ja avaldada seega märkimisväärset negatiivset mõju nendes võrkudesse majandusharu tasandil tehtavatele investeeringutele.
- 306 Konkreetselt tõdes komisjon esiteks vaidlusaluse otsuse põhjendustes 1559–1561 ja 1734 sisuliselt, et selle suurema läbipaistvuse tõttu võib kavandatava koondumisega tekkiv üksus olla teadlik BT/EE investeeringutest tehnoloogiasse, mis on mõeldud MBNL-võrgu arendamiseks, ning otsustada seega rakendada ise niisugust tehnoloogiat, et Beaconi võrku arendada [*konfidentsiaalne*]. Vaidlusaluse otsuse kohaselt võib Vodafone teada saada, et kavandatava koondumisega tekkiv üksus kavatses rakendada seda tehnoloogiat, ja see võib niisiis ajendada teda loobuma niisuguste tehnoloogiliste investeeringute tegemisest seni, kuni see üksus neid tegema hakkab.
- 307 Teiseks leidis komisjon vaidlusaluse otsuse põhjendustes 1735 ja 1736, et kava [B] kohaselt võib kavandatava koondumisega tekkiv üksus saada teada investeeringutest, mida kavatses teha BT/EE või Vodafone, ning see võib ajendada teda tegema samalaadseid investeeringuid nii Ühendkuningriigi ida- kui ka lääneosas [*konfidentsiaalne*]. Vaidlusaluse otsuse põhjenduses 1737 järeldas ta, et suurem läbipaistvus toob kaasa ohu, et BT/EE ja Vodafone ootavad, et kavandatava koondumisega tekkiv üksus teeb niisugused investeeringud uute oluliste tehnoloogiate arendamisse, enne kui nad teevad oma investeeringud.
- 308 Selles kontekstis, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 189 sisuliselt esile tõi, tuleb asuda seisukohale, et komisjon analüüsis nii MBNL-võrgu kui ka Beaconi võrgu kvaliteedi võimalikku halvenemist. Analüüsi tehes lähtus komisjon vaidlusaluse otsuse põhjenduses 1275 esitatud eeldusest, et teine võtte võrgujagamise kokkuleppe partneri avaldatava konkurentsisureve vähendamiseks on võrgu kvaliteedi halvendamine, takistades või lükates edasi kokkuleppe teise partneri investeeringuid võrku. Siit tuleneb, et komisjon on algusest peale arvanud, et konkurentsisureve vähenemine võib seisneda muu hulgas selles, et kavandatava koondumisega tekkiv üksus halvendab omaenda võrgu kvaliteeti.
- 309 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et vaidlusalusest otsusest nähtub, et komisjon hindas kavandatava koondumisega tekkiva üksuse võrgu kvaliteedi võimalikku halvenemist.
- 310 Seega kui Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361 nentis, et komisjon ei olnud sellist hinnangut andnud, siis moonutas ta seda otsust.

- 311 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 191 esile tõi, ei saa seda järeldust ümber lükata CK Telecomsi argumendiga, et vaidlusaluse otsuse ülesehitust arvestades on komisjon kavade [A] ja [B] mõju vastavatesse võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule hinnanud kahe erineva pealkirja all.
- 312 On tõsi, et kuna komisjoni hinnangud kava [A] ja kava [B] mõju kohta vastavatesse võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule on antud otsuse kahes jaos, vastavalt jagudes „Kava [A] mõju võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule“ ja „Kava [B] mõju võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule“, siis võivad need hinnangud näida tihedamalt seotud kahjustamise teise alateooriaga. Pealegi on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 358–361, millele komisjon on vastu vaielnud, esitatud Üldkohtu üldised kaalutlused, mis käsitlevad kahjustamise esimest alateooriat, mille kohaselt võib täheldada konkurentsisureve vähenemist kavandatava koondumisega tekkiva üksuse konkurentidele. Oma analüüsis, mis käsitleb kahe võrgu konsolideerimise kava mõju BT/EE-le ja Vodafone'ile ning võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule, ei teinud komisjon siiski vahet esitatud alateooria põhjal, vaid tegi vastupidi ristviiteid vaidlusaluse otsuse mitmesugustele asjakohastele osadele.
- 313 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb kuuenda väite esimese osaga nõustuda.

Teine väiteosa

– Poolte argumendid

- 314 Kuuenda väite teises osas osutab komisjon, viidates ka põhjenduste puudumisele, sisuliselt sellele, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 417 selleks, et nõustuda CK Telecomsi esimeses kohtuastmes esitatud hagi kolmanda väite kuuenda osaga, omal algatusel analüüsinud küsimust, mida see äriühing ei tõstatanud, ja et seetõttu ei vasta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 408–416 esitatud arutluskäik CK Telecomsi poolt selle osa raames esitatud väidetele.
- 315 Sellega seoses osutab komisjon, et esimeses kohtuastmes esitatud hagi kolmanda väite kuuendas osas väitis CK Telecoms esiteks, et komisjon rikkus õigusnormi, kui ta kvalifitseeris koguinvesteeringu võimaliku vähenemise, mis tuleneb mobiilsidevõrgu operaatorite investeeringute suuremast läbipaistvusest, kooskõlastamata mõjuks, ja teiseks, et komisjon ei võtnud täielikult arvesse CK Telecomsi pakutud kohustusi.
- 316 Komisjoni arvates ei võimalda vaidlustatud kohtuotsuse punktides 398–416 esitatud põhjendused mõista põhjust, miks Üldkohus leidis selle kohtuotsuse punktis 417, et komisjon on rikkunud õigusnormi, kui ta kvalifitseeris koguinvesteeringu võimaliku vähenemise, mis tuleneb mobiilsidevõrgu operaatorite investeeringute suuremast läbipaistvusest, kooskõlastamata mõjuks.
- 317 Komisjon täpsustab, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 408–416 käsitles Üldkohus omal algatusel muud küsimust, mida CK Telecoms esimeses kohtuastmes ei olnud tõstatanud ja mis puudutas seda, kas komisjon jättis vaidlusaluses otsuses märkimata sobiva ajalise raamistiku, milles ta soovib tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamist tõendada.
- 318 Neil asjaoludel väidab komisjon, et Üldkohtu arutluskäik vaidlustatud kohtuotsuse punktides 404–416 ei vasta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 417 tehtud järeldusele. Nimetatud kohtuotsus ei sisalda seega mingit arutluskäiku küsimuses, kas komisjon kvalifitseeris ekslikult koguinvesteeringu võimaliku vähenemise, mis tuleneb mobiilsidevõrgu operaatorite

investeeringute suuremast läbipaistvusest, kooskõlastamata mõjuks ja kas ta tegi ilmselgeid hindamisvigu, kui ta analüüsis koondumise mõju majandusharu tasandil tehtavatele investeeringutele.

- 319 CK Telecoms väidab vastu, et Üldkohus esitas selge ja ammendava arutluskäigu, miks ta lükkas tagasi kahjustamise teise alateooria; see võimaldab huvitatud isikutel mõista Üldkohtu otsuse põhjendusi ja Euroopa Kohtul teostada kontrolli.
- 320 Sellega seoses väidab CK Telecoms esiteks, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 408 leidis Üldkohus, et komisjon ei ole täpsustanud ajavahemikku, mille jooksul tema hinnangul tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine esineb. Sellele järeldusele jõudmiseks sedastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 415, et analüüs koondumise mõju kohta oligopoolsel turul telekommunikatsioonisektoris, mis eeldab pikaajalisi investeeringuid ja kus tarbijad on tihti seotud mitmeks aastaks sõlmitud lepingutega, on dünaamiline prognoos, mille puhul on vaja arvesse võtta võimalikku kooskõlastatud või ühepoolset mõju tulevikus suhteliselt pikal ajavahemikul.
- 321 Teiseks leidis Üldkohus, et komisjon ei ole ka täpsustanud, milline võrkude konsolideerimise stsenaarium vaidlusaluses otsuses kirjeldatud mitme stsenaariumi hulgast on kõige tõenäolisem.
- 322 Sellega seoses tuvastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 410–413, et olenemata sellest, milline on võrkude konsolideerimise kava, mille kavandatava koondumise pooled lõpuks heaks kiidavad, ei säilita koondumisel tekkiv üksus pikemas perspektiivis kahte eraldiseisvat võrku. See üksus keskendub seega pikemas perspektiivis ühele kahest võrgujagamise kokkuleppest.
- 323 Neil asjaoludel leidis Üldkohus õigesti, et kahjustamise teine alateooria tuleb tagasi lükata, kuna see põhineb eeldusel – mis on vastuolus Üldkohtu tuvastatud faktidega –, et pikemas perspektiivis jäävad alles kaks eraldiseisvat võrku.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 324 Liidu kohtutes toimuvat menetlust reguleerivatest normidest, eelkõige Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklist 21 ja Üldkohtu kodukorra artiklist 76 ja artikli 84 lõikest 1 tuleneb, et vaidluse määravad põhimõtteliselt kindlaks ja piiritlevad vaidluse pooled ning liidu kohus ei saa teha otsust *ultra petita* (vt selle kohta 10. detsembri 2013. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa jt, C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkt 27).
- 325 Kui teatava väite võib või isegi peab liidu kohus esitama omal algatusel, näiteks vaidlusaluse otsuse põhjenduse puudumine või ebapiisav põhistamine, mis kuulub oluliste menetlusnõuete alla, siis otsuse sisulist õiguspärasust puudutavat väidet, mis käsitleb aluslepingute või nende rakendusnormide rikkumist ELTL artikli 263 tähenduses, saab see kohus seevastu analüüsida üksnes siis, kui hageja on sellele viidanud (10. detsembri 2013. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa jt, C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkt 28).
- 326 Käesolevas asjas tuleb sedastada, et esimeses kohtuastmes esitatud hagi kolmanda väite kuuendas osas väitis CK Telecoms esiteks, et komisjon rikkus õigusnormi, kui ta kvalifitseeris koguinvesteeringute võimaliku vähenemise, mis tuleneb mobiilsidevõrgu operaatorite investeeringute suuremast läbipaistvusest, kooskõlastamata mõjuks, ja teiseks, et komisjon ei võtnud täielikult arvesse CK Telecomsi pakutud kohustusi.

- 327 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 398–401 kordas Üldkohus sisuliselt kolmanda väite kuuendat osa ja komisjoni argumente. Kohtuotsuse punktides 402–407 analüüsis Üldkohus vaidlusaluse otsuse põhjendusi, mis käsitlevad koguinvesteeringute võimalikku vähenemist, mis tuleneb kavandatava koondumise tulemusel suurenevast mobiilsideoperaatorite investeeringute läbipaistvusest.
- 328 Kuid selle asemel, et analüüsida, kas komisjon kvalifitseeris investeeringute võimaliku vähenemise ekslikult kooskõlastamata mõjuks ja kas ta tõesti ei võtnud CK Telecomsi pakutud kohustusi täielikult arvesse, asus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 408 selles kontekstis seisukohale, et käesoleval juhul valmistab talle vaidlusaluse otsuse üle kohtuliku kontrolli teostamisel „erilisi raskusi“ see, et komisjon ei ole välja toonud sobivat ajalist raamistikku, mille piires ta soovib tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist tõendada.
- 329 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 410 tõdes Üldkohus sisuliselt, et komisjon ei ole vaidlusaluses otsuses pikemat perspektiivi kavandatava koondumise mõju hindamiseks sobiva ajalise raamistikuna arvesse võtnud.
- 330 Sellega seoses täpsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 415, et analüüs koondumise mõju kohta oligopoolsel turul telekommunikatsioonisektoris, mis eeldab pikaajalisi investeeringuid ja kus tarbijad on tihti seotud mitmeks aastaks sõlmitud lepingutega, on dünaamiline prognoos, mille puhul on vaja arvesse võtta võimalikku kooskõlastatud või ühepoolset mõju tulevikus suhteliselt pikal ajavahemikul.
- 331 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 416 ja 417 järeldas Üldkohus sisuliselt, et arvestades asjaolu, et koondumise pooled ei säilita pikemas perspektiivis kahte eraldiseisvat võrku, on komisjon rikkunud õigusnormi, kui ta kvalifitseeris suurema läbipaistvuse mõju võrkudesse tehtavale koguinvesteeringule kooskõlastamata mõjuks, „kuna [teine alateooria] põhineb [ekslikul] eeldusel, et on olemas kaks eraldi võrku“.
- 332 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 200 esile tõi, tuleb ent tõdeda, et CK Telecoms ei heitnud oma esimeses kohtuastmes esitatud seisukohtades komisjonile ette, et see institutsioon ei täpsustanud ega analüüsinud sobivat ajalist raamistikku, mille raames ta soovis tõendada kooskõlastamata mõju ja tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise esinemist.
- 333 Seega tuleb tõdeda, et analüüsimata CK Telecomsi poolt asjaomase väite raames esitatud allväiteid, tõstatas Üldkohus omal algatusel väite, et ajaline raamistik on täpsustamata ja puudub kooskõlastamata mõju analüüs pikemas perspektiivis.
- 334 On aga ilmselge, et seda väidet ei saa kvalifitseerida avalikul huvil põhinevaks väiteks käesoleva kohtuotsuse punktis 325 viidatud Euroopa Kohtu praktika tähenduses.
- 335 Seega kuna selleks, et nõustuda vaidlustatud kohtuotsuse punktis 417 CK Telecomsi esimeses kohtuastmes esitatud hagi kolmanda väite kuuenda osaga, esitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 408–416 omal algatusel väite, mida ei saa kvalifitseerida avalikul huvil põhinevaks väiteks, ja selle tulemusena ei vasta nendes punktides esitatud arutluskäik CK Telecomsi poolt selle väiteosa raames sõnastatud allväidetele, tuleb asuda seisukohale, et Üldkohus on rikkunud õigusnormi.
- 336 Järelikult on kuuenda väite teine osa põhjendatud ja kuuenda väitega tuleb seega tervikuna nõustuda.

337 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades ning võttes arvesse Üldkohtu tehtud vigade ulatust, laadi ja tähendust, mis mõjutavad Üldkohtu arutluskäiku tervikuna ja on käesolevas kohtuotsuses tuvastatud, tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

Kohtuasja tagasisuunamine Üldkohtusse

338 Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 61 kohaselt tühistab Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse, kui apellatsioonkaebus on põhjendatud. Kui menetlusstaadium lubab, võib ta teha ise asjas lõpliku kohtuotsuse või suunata asja tagasi Üldkohtusse otsustamiseks.

339 Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 291, 397, 417, 418, 454 ja 455, et kuna Üldkohus nõustus esimeses kohtuastmes esitatud hagi väidetega, mis on loetletud käesoleva kohtuotsuse punktis 41, tühistas ta vaidlusaluse otsuse ja leidis, et ei ole vaja analüüsida esimese väite kuuendat osa, mille kohaselt komisjon leidis ekslikult, et kavandataval koondumisel tekkiva üksuse stiimul konkureerida oleks tõenäoliselt väiksem kui Three ja O2 stiimulid enne koondumist. Ta ei analüüsinud ka teist väidet, mis puudutab vastupidise stsenaariumi hindamist komisjoni poolt ning millel põhineb jae- ja hulgimüügiturgude hinnang, ega kolmanda väite teist ja seitsmendat osa, millest esimene puudutab kahe olemasoleva võrgujagamise kokkuleppe arengusuundi vastupidise stsenaariumi korral ja teine võrgujagamisega seotud kohustuste hindamist. Üldkohus ei võtnud seisukohta ka neljanda väite neljanda, viienda ja kuuenda osa kohta, mis käsitlevad vastavalt komisjoni hinnangut, mille kohaselt oleks kavandataval koondumisel tekkival üksusel olnud vähem stiimuleid konkureerida, selle institutsiooni hinnangut, mille kohaselt ei oleks selle üksuse konkurentidel temaga konkureerimiseks vajalikku suutlikkust ega stiimuleid, ja seda, et komisjon võttis arvesse kolmandate isikute teatavaid kinnitusi. Lõpuks ei teinud Üldkohus otsust esimeses kohtuastmes esitatud hagi viienda väite kohta, millega CK Telecoms vaidlustas komisjoni hinnangu tema teatavatele kohustustele.

340 Väited, mida Üldkohus läbi ei vaadanud, eeldavad mitme faktilise ja õigusliku küsimuse analüüsimist asjaolude alusel, mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses ei hinnanud ja mille üle Euroopa Kohtus ei ole vaieldud. Lisaks on käesoleva kohtuotsusega tuvastatud Üldkohtu vigade laad ja tähendus sellised, et nõuavad Üldkohtult nende esimeses kohtuastmes esitatud väidete, mille käsitlemisel on tehtud vigu, uut sisulist analüüsi, mis erineb oluliselt vaidlustatud kohtuotsuses sisalduvast.

341 Selles kontekstis tuleb tõdeda, et Euroopa Kohtul ei ole käesolevas asjas vajalikku teavet, et teha lõplik otsus kõigi esimeses kohtuastmes esitatud väidete kohta.

342 Neil asjaoludel tuleb kohtuasi suunata tagasi Üldkohtusse ja teha otsus kohtukulude kohta hiljem.

Kohtukulud

343 Kuna kohtuasi suunatakse tagasi Üldkohtusse, tehakse kohtukulude osas otsus hiljem.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

- 1. Tühistada 28. mai 2020. aasta kohtuotsus CK Telecoms UK Investments vs. komisjon (T-399/16, EU:T:2020:217).**
- 2. Suunata kohtuasi tagasi Euroopa Liidu Üldkohtusse.**
- 3. Otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.**

Allkirjad