



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

13 päivänä heinäkuuta 2023*

Sisällys

Asiaa koskevat oikeussäännöt	4
Asetus (EY) N:o 139/2004	4
Asetus N:o 802/2004	9
Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat	10
Asian tausta ja riidanalainen päätös	12
Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio	14
Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa	14
Asianosaisten vaatimukset	15
Valitus	16
Ensimmäinen valitusperuste	16
Asianosaisten lausumat	16
Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	17
Toinen valitusperuste	21
Ensimmäinen osa	21
– Asianosaisten lausumat	21
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	22
Toinen osa	22
– Asianosaisten lausumat	22

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	23
Kolmas valitusperuste	25
Ensimmäinen osa	25
– Asianosaisten lausumat	25
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	26
Toinen osa	27
– Asianosaisten lausumat	27
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	28
Kolmas osa	32
– Asianosaisten lausumat	32
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	33
Neljäs valitusperuste	35
Ensimmäinen osa	35
– Asianosaisten lausumat	35
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	36
Toinen osa	39
– Asianosaisten lausumat	39
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	40
Viides valitusperuste	41
Asianosaisten lausumat	41
Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	43
Kuudes valitusperuste	45
Kuudennen valitusperusteen tehokkuus	45
– Asianosaisten lausumat	45
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	45
Ensimmäinen osa	46
– Asianosaisten lausumat	46

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	48
Toinen osa	50
– Asianosaisten lausumat	50
– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta	51
Asian palauttaminen unionin yleiseen tuomioistuimeen	53
Oikeudenkäyntikulut	54

Muutoksenhaku – Kilpailu – Asetus (EY) N:o 139/2004 – Yrityskeskittymien valvonta – Matkaviestintäpalvelut – Päätös, jolla keskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi – Oligopolistiset markkinat – Tehokkaan kilpailun olennainen rajoitus – Koordinoimattomat vaikutukset – Näyttökynnys – Euroopan komission harkintavalta taloudellisissa asioissa – TuomioistuINVALVONNAN rajat – Horisontaalisia keskittymiä koskevat suuntaviivat – Merkitykselliset tekijät tehokkaan kilpailun olennaisen rajoituksen osoittamiseksi – Käsitteet ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheinen kilpailija” – Yrityskeskittymän osapuolten välisen kilpailun läheisyys – Suunnitellun keskittymän hintavaikutuksia koskeva kvantitatiivinen analyysi – Tehokkuushyödyt – Huomioon ottaminen vääristyneellä tavalla – Unionin yleisen tuomioistuimen viran puolesta tutkima väite – Kumoaminen

Asiassa C-376/20 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 7.8.2020,

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ja C. Urraca Cavedes, sittemmin F. Castillo de la Torre, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ja C. Urraca Cavedes,

valittajana,

jota tukee

EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään aluksi C. Simpson, M. Sánchez Rydelski ja C. Zatschler, sittemmin C. Simpson ja M. Sánchez Rydelski,

väliintulijana muutoksenhakuasteessa,

ja jossa muina osapuolina ovat

CK Telecoms UK Investments Ltd, kotipaikka Lontoo (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan aluksi J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis ja S. Prichard, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, sekä T. Wessely, Rechtsanwalt, sittemmin J. Aitken, K. Asakura, A. Coe ja M. Davis, solicitors, O. W. Brouwer, advocaat, B. Kennelly, SC, A. Müller, advocate, sekä T. Wessely, Rechtsanwalt,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään aluksi S. Brandon, sittemmin F. Shibli,

EE Ltd, kotipaikka Hatfield (Yhdistynyt kuningaskunta),

väliintulijoina ensimmäisessä oikeusasteessa,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti K. Lenaerts, varapresidentti L. Bay Larsen, jaostojen puheenjohtajat A. Arabadjiev (esittelevä tuomari), A. Prechal, M. Safjan, P. G. Xuereb, D. Gratsias ja M. L. Arastey Sahún sekä tuomarit J.-C. Bonichot, S. Rodin, F. Biltgen, J. Passer ja Z. Csehi,

julkisasiamies: J. Kokott,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Longar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 14.6.2022 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 20.10.2022 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Euroopan komissio vaatii valituksellaan kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen 28.5.2020 antaman tuomion CK Telecoms UK Investments v. komissio (T-399/16, EU:T:2020:217; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla kyseinen tuomioistuin kumosi keskittymän julistamisesta sisämarkkinoille soveltumattomaksi 11.5.2016 annetun komission päätöksen C(2016) 2796 final (asia M.7612 – Hutchison 3G UK / Telefónica UK), joka julkaistiin tiivistelmänä Euroopan unionin virallisessa lehdessä 29.9.2016 (EUVL 2016, C 357, s. 15; jäljempänä riidanalainen päätös).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Asetus (EY) N:o 139/2004

- 2 Yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ("EY:n sulautuma-asetus") (EUVL 2004, L 24, s. 1) johdanto-osan 5, 6, 24, 25, 28 ja 29 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:
 - "(5) On – – varmistettava, että uudelleenjärjestelyt eivät aiheuta pysyvää vahinkoa kilpailulle. Yhteisön oikeudessa on sen vuoksi oltava säännöksiä keskittymistä, jotka saattavat olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla.

- (6) Sen vuoksi on tarpeen erityinen oikeudellinen väline, jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä yhteisössä esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta ja joka olisi ainoa tällaisiin keskittymiin sovellettava väline. [Yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annettu] neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 [(EYVL 1989, L 395, s. 1)] on mahdollistanut yhteisön politiikan kehittymisen tällä alalla. Saatujen kokemusten perusteella on syytä laatia uudelleen mainitun asetuksen säännökset, jotta säännökset voidaan sopeuttaa yhdentyneiden markkinoiden ja Euroopan unionin tulevan laajentumisen aiheuttamiin haasteisiin. [SEU] 5 artiklassa tarkoitettujen toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden mukaisesti tässä asetuksessa ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tavoitteena olevan kilpailun vääristymisen estämiseksi yhteismarkkinoilla vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti.

--

- (24) Jotta varmistettaisiin vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti harjoitettavan politiikan edistämiseksi vääristymättömän kilpailun järjestelmä yhteismarkkinoilla, tällä asetuksella olisi mahdollistettava kaikkien keskittymien tehokas valvonta niillä kilpailuun yhteisössä olevan vaikutuksen kannalta. Tämän vuoksi [asetuksella N:o 4064/89] vahvistettiin periaate, jonka mukaan yhteisönlaajuinen keskittymä on todettava yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.
- (25) Ottaen huomioon seuraukset, joita keskittymillä voi olla oligopolistisilla markkinoilla, on erityisen tärkeää säilyttää tehokas kilpailu tällaisilla markkinoilla. Monilla oligopolistisilla markkinoilla on riittävästi kilpailua. Tietyissä olosuhteissa keskittymät, jotka aiheuttavat sen merkittävän kilpailupaineen poistumisen, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden, sekä jäljelle jääviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen voivat jopa oligopolin jäsenten välisen koordinoinnin todennäköisesti puuttuessa olennaisesti estää tehokasta kilpailua. Yhteisön tuomioistuimet eivät ole kuitenkaan tähän mennessä nimenomaisesti tulkinneet [asetusta N:o 4064/89] siten, että tällaisia koordinoimattomia vaikutuksia aiheuttavat keskittymät olisi todettava yhteismarkkinoille soveltumattomiksi. Tästä syytä olisi oikeusvarmuuden takia tehtävä selväksi, että tällä asetuksella mahdollistetaan kaikkien tällaisten keskittymien tehokas valvonta säätämällä, että keskittymät, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, olisi julistettava yhteismarkkinoille soveltumattomiksi. Asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohdan säännösten soveltamisala on tarkoitus tulkita siten, että käsite 'olennaisesti estää tehokasta kilpailua' koskee 'määräävän aseman' lisäksi ainoastaan niitä keskittymän kilpailua estäviä vaikutuksia, jotka johtuvat sellaisten yritysten yhteensovittamattomista toimintatavoista, joilla ei olisi määräävää asemaa kyseisillä markkinoilla.

--

- (28) Sen selventämiseksi ja selittämiseksi, kuinka komissio arvioi keskittymiä tämän asetuksen nojalla, on asianmukaista, että komissio julkaisee ohjeita, joiden tulisi luoda vankat taloudelliset kehykset keskittymien arvioinnille sen määrittelemiseksi, voidaanko ne julistaa yhteismarkkinoille soveltuviksi.

(29) Keskittymän yhteismarkkinoilla aiheuttaman kilpailuvaikutuksen arvioimiseksi on asianmukaista ottaa huomioon keskittymään osallistuvien yritysten esittämät perustellut tehokkuusnäkökohdat. On mahdollista, että keskittymästä seurauksena oleva tehokkuus vaikuttaa kilpailuvaikutuksia ja erityisesti kuluttajille mahdollisesti muussa tapauksessa aiheutuvaa haittaa tasapainottavasti, minkä seurauksena keskittymä ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä. Komission olisi julkaistava ohjeita edellytyksistä, joiden mukaan se voi ottaa tehokkuusnäkökohdat keskittymän tarkastelussa huomioon.”

3 Kyseisen asetuksen 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Keskittymien arvioiminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Arvioitaessa, soveltuvatko keskittymät, joihin tätä asetusta sovelletaan, yhteismarkkinoille, noudatetaan tämän asetuksen tavoitteita ja seuraavia säännöksiä.

Arvioinnissa komissio ottaa huomioon:

a) tarpeen ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla muun muassa kaikkien kyseessä olevien markkinoiden rakenteen sekä yhteisön alueelta ja sen ulkopuolelta olevien yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun kannalta;

b) keskittymään osallistuvien yritysten aseman markkinoilla ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, heidän pääsynsä hankinta- ja toimitusmarkkinoille, oikeudelliset ja muut markkinoillepääsyn esteet, asianomaisten tavaroiden tai palvelujen tarjonnan ja kysynnän kehityksen, väli- ja loppukäyttäjien edut sekä kehityksen teknisessä ja taloudellisessa edistyksessä, jos se on kuluttajille eduksi eikä estä kilpailua.

2. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei se olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.

3. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.

4. Jos 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustamisen tarkoituksena tai seurauksena on itsenäisinä pysyvien yritysten kilpailukäyttämisen yhteensovittaminen, yhteensovittamista arvioidaan [SEUT 101] artiklan 1 ja 3 kohdan mukaisin perustein sen toteamiseksi, soveltuuko toimi yhteismarkkinoille.

5. Tätä arvioitaessa komissio ottaa erityisesti huomioon,

– toimiiko yhteisyrityksen kanssa samoilla markkinoilla tai valmistusketjun edellisessä tai seuraavassa vaiheessa tai näiden markkinoiden lähimarkkinoilla samaan aikaan kaksi tai useampia emoyhtiötä, ja

– antaako yhteisyrityksen perustamisesta johtuva kyseisten yritysten toiminnan yhteensovittaminen näille yrityksille mahdollisuuden kilpailun poistamiseen merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita ja palveluja.”

- 4 Mainitun asetuksen 3 artiklan, jonka otsikko on ”Keskittymän määritelmä”, 1 kohdan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Keskittymän katsotaan syntyvän, jos määräysvalta siirtyy pysyvästi seurauksena siitä, että

--

b) yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.”

- 5 Saman asetuksen 4 artiklan, jonka otsikko on ”Ennakkoilmoitus keskittymistä ja käsittelypaikan siirtäminen ennen ilmoitusta ilmoituksen tekijöiden pyynnöstä”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetuista yhteisönlaajuisista keskittymistä on ilmoitettava komissiolle ennen niiden toteuttamista ja sopimuksen tekemisen, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisen tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisen jälkeen.”

- 6 Asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan, jonka otsikko on ”Ilmoituksen tutkiminen ja menettelyn aloittaminen”, 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Komissio tutkii ilmoituksen heti sen saatuaan.

a) Jos komissio päätyy siihen, että ilmoitettuun keskittymään ei sovelleta tätä asetusta, se tekee asiasta päätöksen.

b) Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään tosin sovelletaan tätä asetusta, mutta vakavia epäilyjä ei kuitenkaan ole sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, komissio päättää, että se ei vastusta keskittymää, ja julistaa, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille.

Keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille tehtävän päätöksen katsotaan kattavan ne rajoitukset, jotka suoraan koskevat keskittymän toteuttamista ja ovat toteuttamisen kannalta välttämättömiä.

c) Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään sovelletaan tätä asetusta ja että sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoilla on vakavia epäilyjä, komissio päättää menettelyn aloittamisesta, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 2 kohdan soveltamista. Tällaiset menettelyt lopetetaan 8 artiklan 1–4 kohdassa tarkoitettulla päätöksellä, jolleivät keskittymään osallistuvat yritykset ole osoittaneet komissiota tyydyttävällä tavalla, että ne ovat luopuneet keskittymästä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 9 artiklan soveltamista.

2. Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään ei siihen osallistuvien yritysten tekemien muutosten jälkeen enää kohdistu 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuja vakavia epäilyjä, se julistaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

Komissio voi liittää 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.”

- 7 Kyseisen asetuksen 7 artiklan, jonka otsikko on ”Keskittymien toteuttamisen lykkääminen”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”– Yhteisönlajuisista keskittymästä – ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on julistettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan, 8 artiklan 1 kohdan tai 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehdyn päätöksen mukaisesti taikka 10 artiklan 6 kohdan mukaisen olettamuksen perusteella.”

- 8 Mainitun asetuksen 8 artiklan, jonka otsikko on ”Komission päätöksentekovaltuudet”, 1–3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä on 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen ja 2 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa [SEUT 101] artiklan 3 kohdassa olevien arviointikriteerien mukainen, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille tehtävän päätöksen katsotaan kattavan ne rajoitukset, jotka suoraan koskevat keskittymän toteuttamista ja ovat toteuttamisen kannalta välttämättömiä.

2. Kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä on keskittymään osallistuvien yritysten tekemien muutosten jälkeen 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen ja 2 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa [SEUT 101] artiklan 3 kohdassa olevien arviointikriteerien mukainen, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joilla on tarkoitus varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille tehtävän päätöksen katsotaan kattavan ne rajoitukset, jotka suoraan koskevat keskittymän toteuttamista ja ovat toteuttamisen kannalta välttämättömiä.

3. Kun komissio toteaa, että keskittymä on 2 artiklan 3 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen tai ei ole 2 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa [SEUT 101] artiklan 3 kohdassa olevien arviointikriteerien mukainen, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.”

- 9 Saman asetuksen 10 artiklan, jonka otsikko on ”Menettelyn aloittamista ja päätösten tekemistä koskevat määräajat”, 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos komissio ei ole tehnyt 6 artiklan 1 kohdan b alakohdassa, 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa, 8 artiklan 1 kohdassa, 8 artiklan 2 kohdassa tai 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua päätöstä tämän artiklan 1 tai 3 kohdassa säädetyssä määräajassa, keskittymää pidetään yhteismarkkinoille soveltuvaksi julistettuna – –”

- 10 Asetuksen N:o 139/2004 21 artiklan, jonka otsikko on ”Asetuksen soveltamisala ja toimivalta”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Ainoastaan komissiolla on toimivalta tehdä tässä asetuksessa tarkoitettuja päätöksiä [unionin] tuomioistuimen valvonnassa.”

Asetus N:o 802/2004

- 11 Asetuksen N:o 139/2004 täytäntöönpanosta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 (EUVL 2004, L 133, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 5.12.2013 annetulla komission täytäntöönpanoasetuksella (EU) N:o 1269/2013 (EUVL 2013, L 336, s. 1) (jäljempänä *asetus N:o 802/2004*), 3 artiklassa säädetään, että yrityskeskittymien valvontaa varten ilmoitukset on tehtävä kyseisen asetuksen liitteessä I olevassa CO-lomakkeessa säädetyllä tavalla.
- 12 Liitteessä I olevan 9 jakson, jonka otsikko on ”Tehokkuusedut”, sanamuoto on seuraava:

”Jos haluatte, että komissio tarkastelee erityisesti heti alussa sitä – –, onko todennäköistä, että keskittymän aikaansaamat tehokkuusedut lisäävät keskittymän seurauksena syntyvän uuden yrityksen kykyä ja kannustimia toimia kilpailua edistävällä tavalla kuluttajien hyödyksi, kuvaillaa kaikkia tehokkuusetuja (esimerkiksi kustannussäästöt, uusien tuotteiden markkinoille tuonti sekä palvelun tai tuotteen parannukset), joita osapuolet odottavat syntyvän ehdotetun keskittymän seurauksena jonkin merkityksellisen tuotteen osalta, ja liittää mukaan niitä koskevat liiteasiakirjat.

Esittäkää kustakin väitetystä tehokkuusedusta

- i) yksityiskohtainen selvitys siitä, kuinka ehdotettu keskittymä mahdollistaisi keskittymän seurauksena syntyvälle yritykselle kyseisen tehokkuusedun saavuttamisen. Luetelkaa ne toimenpiteet, jotka osapuolet odottavat toteuttavansa tehokkuusedun saavuttamiseksi, sen saavuttamiseen liittyvät riskit sekä saavuttamisen vaatima aika ja kustannukset;
- ii) jos kohtuudella mahdollista, tehokkuusedun määrällinen suuruus ja tarkka selvitys sen laskentatavasta. Esittäkää tarvittaessa myös arvio tehokkuusetujen merkityksestä uusien tuotteiden markkinoille tuonnin tai laadun parantamisen kannalta. Kustannussäästöjä sisältävien tehokkuusetujen osalta esittäkää erikseen kertaluonteiset säästöt kiinteissä kustannuksissa, toistuvat säästöt kiinteissä kustannuksissa ja säästöt muuttuvissa kustannuksissa (euroa/yksikkö ja euroa/vuosi);
- iii) missä määrin asiakkaat todennäköisesti hyötyvät tehokkuusedusta ja tarkka selvitys siitä, kuinka tähän päätelmään on päädytty; ja
- iv) mistä syystä kyseinen osapuoli ei voi tai osapuolet eivät voi saavuttaa tehokkuusetua samassa laajuudessa muilla keinoin kuin ehdotetulla keskittymällä ja tavalla, joka ei todennäköisesti aiheuta kilpailuongelmia.”

Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat

- 13 Komission tiedonannon, jonka otsikko on ”Suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla” (EUVL 2004, C 31, s. 5; jäljempänä horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat), yhteensovittamattomia vaikutuksia koskevassa jaksossa todetaan seuraavaa:

”Yhteensovittamattomat vaikutukset – –

24. Sulautuma voi olennaisesti estää tehokasta kilpailua markkinoilla poistamalla suuria kilpailupaineita yhdeltä tai useammalta myyjältä, joiden markkinavoima tämän seurauksena kasvaa. Sulautuman suora vaikutus on sulautuvien yritysten välisen kilpailun poistuminen. Esimerkiksi jos yksi sulautuvista yrityksistä olisi ennen sulautumaa korottanut hintojaan, se olisi menettänyt jonkin verran myyntiään toiselle sulautuvista yrityksistä. Sulautuma poistaa tämän kilpailupaineen. Myös sulautuman ulkopuoliset yritykset samoilla markkinoilla voivat hyötyä kilpailupaineen vähentymisestä sulautuman jälkeen, sillä sulautuvien yritysten hinnankorotuksen myötä osa kysynnästä voi siirtyä kilpaileville yrityksille, jotka puolestaan voivat katsoa kannattavaksi korottaa hintojaan – –. Tällaisen kilpailupaineen väheneminen voi johtaa merkittäviin hinnankorotuksiin merkityksellisillä markkinoilla.
25. Yleensä tällaisia yhteensovittamattomia vaikutuksia aiheuttava sulautuma estää olennaisesti tehokasta kilpailua luomalla yhden ainoan yrityksen määräävän aseman tai vahvistamalla sellaista. Kyseisellä yrityksellä on tavallisesti huomattavasti suurempi markkinaosuus kuin seuraavalla kilpailijalla sulautuman jälkeen. Lisäksi oligopolistisilla markkinoilla – – toteutetut sulautumat, joilla poistetaan suuret kilpailupaineet, joita sulautuman osapuolet olivat aiemmin kohdistaneet toisiinsa, yhdessä jäljellä oleviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentämisen kanssa voivat myös johtaa merkittävään haittaan kilpailulle, vaikka oligopolin jäsenten välinen yhteensovittaminen ei olisikaan todennäköistä. Sulautuma-asetuksessa selvennetään, että kaikki yhteensovittamattomia vaikutuksia aiheuttavat sulautumat on myös julistettava yhteismarkkinoille soveltumattomiksi – –.
26. Useat tekijät, joilla yksin tarkasteltuina ei välttämättä ole ratkaisevaa vaikutusta, voivat vaikuttaa siihen, aiheutuuko sulautumasta todennäköisesti merkittäviä yhteensovittamattomia vaikutuksia. Kaikkien näiden tekijöiden ei tarvitse esiintyä, jotta tällaiset vaikutukset olisivat todennäköisiä. Luettelo ei myöskään ole tyhjentävä.

Sulautuvilla yrityksillä on suuret markkinaosuudet

27. Mitä suurempi markkinaosuus, sitä todennäköisemmin yrityksellä on markkinavoimaa. Ja mitä enemmän markkinaosuus lisääntyy, sitä todennäköisempää on, että sulautuma johtaa markkinavoiman merkittävään kasvuun. Mitä enemmän myyntipohja, jolta hinnankorotuksen jälkeen voidaan saada suurempia marginaaleja, laajenee, sitä todennäköisempää on, että sulautuvat yritykset pitävät hinnankorotusta kannattavana huolimatta siihen liittyvästä tuotannon pienentymisestä. Vaikka markkinaosuudet ja markkinaosuuksien lisäykset ovat vain ensimmäinen osoitus markkinavoimasta ja markkinavoiman lisääntymisestä, ne ovat tavallisesti tärkeitä tekijöitä arvioinnissa – –.

Sulautuvat yritykset ovat läheisiä kilpailijoita

28. Tuotteet voivat olla merkityksellisillä markkinoilla erilaistettuja siten, että tietyt tuotteet korvaavat toisensa paremmin kuin toiset – –. Mitä parempi sulautuvien yritysten tuotteiden korvattavuus on, sitä todennäköisemmin sulautuvat yritykset korottavat merkittävästi hintoja – –. Esimerkiksi sulautuma, jonka osapuolina on kaksi tuottajaa, joiden tuotteita useat asiakkaat pitävät ensimmäisenä ja toisena vaihtoehtonaan, voi johtaa merkittävään hinnankorotukseen. Se, että osapuolten välinen kilpailusuhte on ollut merkittävä kilpailun lähde markkinoilla, saattaa olla keskeinen tekijä analyysissa – –. Myös korkeat sulautumaa edeltävät marginaalit – – voivat lisätä merkittävien hinnankorotusten todennäköisyyttä. On todennäköisempää, että sulautuvien yritysten kannustin hinnankorotuksiin on rajoitettu silloin, kun kilpailevat yritykset valmistavat tuotteita, jotka korvaavat hyvin sulautuvien yritysten tuotteet, kuin verrattuna tilanteeseen, jolloin kilpailevien yritysten tuotteet eivät korvaa sulautuvien yritysten tuotteita yhtä hyvin – –. Sen vuoksi todennäköisyys on pienempi, että sulautuma estää olennaisesti tehokasta kilpailua, erityisesti määräävän aseman luomisen tai vahvistamisen kautta, kun sulautuvien yritysten ja kilpailevien tuottajien tuotteet korvaavat toisensa hyvin.
29. Kun tiedot ovat saatavilla, korvattavuuden astetta voidaan arvioida tutkimalla asiakkaiden mieltymyksiä, analysoimalla ostotapoja, arvioimalla kyseisten tuotteiden hintojen ristijoustoa – – tai tarkastelemalla myynnin suhteellista siirtymää – –. Tarjouskilpailumarkkinoilla saattaa olla mahdollista mitata, onko sulautuman toisen osapuolen olemassaolo aikaisemmin rajoittanut sulautuman toisen osapuolen tekemiä tarjouksia – –.
30. Eräillä markkinoilla yritysten saattaa olla suhteellisen helppoa ja edullista asemoida tuotteensa uudelleen tai laajentaa tuotevalikoimaansa. Komissio tutkii erityisesti, mikäli kilpailijoiden tai sulautuman osapuolten tuotteiden uudelleen asemoiminen tai tuotevalikoiman laajentaminen voisi kannustaa sulautuman tuloksena syntyvää yritystä korottamaan hintoja. Tuotteiden uudelleen asemoimiseen ja tuotevalikoiman laajentamiseen liittyy kuitenkin usein riskejä ja suuria uponneita kustannuksia – –, ja voi olla vähemmän kannattavaa kuin nykyinen tuotevalikoima.

– –

Sulautuma poistaa tärkeän kilpailuvoiman

37. Jotkin yritykset vaikuttavat enemmän kilpailuprosessiin kuin niiden markkinaosuudet tai vastaavanlaiset mittakeinot osoittavat. Sulautuma, johon osallistuu tällainen yritys, voi muuttaa kilpailudynamiikkaa merkittäväällä kilpailunvastaisella tavalla, erityisesti kun markkinat ovat jo keskittyneet – –. Yritys voi esimerkiksi olla uusi markkinoille tulija, jonka odotetaan tulevaisuudessa aiheuttavan merkittävää kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla toimivia muita yrityksiä kohtaan.
38. Markkinoilla, joilla innovointi on merkittävä kilpailutekijä, sulautuma voi parantaa yrityksen kykyä ja lisätä sen kannustinta tuoda uusia innovaatioita markkinoille ja siten lisätä kilpailijoihin kohdistuvaa painetta innovoida kyseisillä markkinoilla. Vaihtoehtoisesti tehokas kilpailu voi estyä olennaisesti, kun kaksi innovaatioiden suhteen merkittävää yritystä sulautuu, esimerkiksi kaksi sellaista yritystä, jotka kehittävät tuotteita tietyille tuotemarkkinoille. Samoin yritys, jonka markkinaosuus on suhteellisen pieni, voi kuitenkin olla merkittävä kilpailuvoima, jos sillä on kehitteillä lupaavia tuotteita – –”

Asian tausta ja riidanalainen päätös

- 14 Asian tausta esitetään valituksenalaisen tuomion 1–25 kohdassa, ja se voidaan tiivistää seuraavasti.
- 15 Komissio sai 11.9.2015 asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan mukaisesti ilmoituksen ehdotetusta keskittymästä, jonka myötä CK Hutchison Holdings Ltd aikoi hankkia mainitun asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua yksinomaisen määräysvallan Telefónica Europe plc:ssä (jäljempänä O2) välillisesti omistamansa tytäryhtiön Hutchison 3G UK Investments Ltd:n, josta on sittemmin tullut CK Telecoms UK Investments Ltd (jäljempänä CK Telecoms), välityksellä (jäljempänä suunniteltu keskittymä).
- 16 Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinpalvelujen vähittäismarkkinoilla (jäljempänä vähittäismarkkinat) toimi tuolloin neljä matkaviestinverkko-operaattoria eli EE Ltd, joka on BT Group plc:n vuonna 2016 hankkima tytäryhtiö (jäljempänä BT/EE), O2, Vodafone ja Hutchison 3G UK Ltd (jäljempänä Three), joka on CK Hutchison Holdingsin välillisesti omistama tytäryhtiö. Liittymien määrässä mitattuna BT/EE:n markkinaosuus oli noin 30–40 prosenttia, O2:n noin 20–30 prosenttia, Vodafonen noin 10–20 prosenttia ja Threen noin 10–20 prosenttia. Suunnitellun keskittymän seurauksena Threen ja O2:n osuus vähittäismarkkinoista olisi noin 30–40 prosenttia, jolloin siitä siis tulisi kyseisten markkinoiden tärkein toimija ennen vanhaa perinteistä operaattoria BT/EE:tä ja Vodafonea.
- 17 Vähittäismarkkinoilla toimi myös useita virtuaalimatkaviestinverkko-operaattoreita, jotka eivät omistaneet verkkoja ja joihin kuuluivat muun muassa Tesco ja O2:n tasaosuuksin omistama Tesco Mobile, Virgin Mobile ja TalkTalk. Kyseiset operaattorit olivat tehneet sopimuksia matkaviestinverkko-operaattorien kanssa saadakseen pääsyn niiden verkkoon tukkuhinnoin. Vähittäismarkkinoilla oli niin ikään riippumattomia jälleenmyyjiä ja vähittäismyyjiä, kuten Dixons.
- 18 Yksi vähittäismarkkinoiden ominaispiirteistä oli se, että yhtäältä BT/EE ja Three ja toisaalta Vodafone ja O2 olivat tehneet verkkojensa yhteiskäyttöä koskevat sopimukset, joiden nimet olivat MBNL ja Beacon ja joiden ansiosta ne saattoivat jakaa verkkojensa käyttöönottokustannukset mutta kilpailla edelleen keskenään vähittäiskaupan tasolla.
- 19 Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta pyysi 2.10.2015 komissiolta Competition and Markets Authorityn (kilpailu- ja markkinaviranomainen, Yhdistynyt kuningaskunta) välityksellä, että suunniteltu keskittymä siirretään sen käsiteltäväksi asetuksen N:o 139/2004 9 artiklan 2 kohdan a alakohdan perusteella. Yhdistynyt kuningaskunta esitti, että keskittymä uhkaa estää olennaisesti kilpailua vähittäismarkkinoilla sekä Yhdistyneen kuningaskunnan yleisiin matkaviestinverkkoihin pääsyn ja nousevan liikenteen tukkumarkkinoilla (jäljempänä tukkumarkkinat). Yhdistynyt kuningaskunta katsoi lisäksi, että sillä itsellään oli parhaat edellytykset tutkia mainittu keskittymä.
- 20 Asian siirtämistä koskeva pyyntö hylättiin asetuksen N:o 139/2004 9 artiklan soveltamisesta asiassa M.7612 – Hutchison 3G UK / Telefónica UK 4.12.2015 annetulla komission päätöksellä C(2015) 8534 final. Komissio vetosi kyseisen päätöksen perusteluissa muun muassa tarpeeseen osoittaa johdonmukaisuutta ja yhdenmukaisuutta televiestintäalan keskittymien arvioinnissa eri jäsenvaltioissa sekä hankkimaansa huomattavaan kokemukseen keskittymien arvioimisessa Euroopan matkaviestinmarkkinoilla.

- 21 Koska suunnitellun keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, komissio päätti 30.10.2015 aloittaa asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettun menettelyn.
- 22 Komissio toimitti 4.2.2016 väitetiedoksiannon. CK Telecoms esitti 26.2.2016 kirjalliset huomautuksensa väitetiedoksiannosta.
- 23 CK Telecoms esitti 2.3.2016 ensimmäiset sitoumukset väitetiedoksiannossa mainittujen kilpailuongelmien ratkaisemiseksi.
- 24 CK Telecomsin pyynnöstä järjestettiin kuuleminen 7.3.2016.
- 25 CK Telecoms esitti 15.3.2016 muutetut sitoumukset (jäljempänä toiset sitoumukset).
- 26 Komissio lähetti 17.3. ja 23.3.2016 CK Telecomsille kirjeet, joissa se toi esiin asiakirja-aineistossaan olevaa uutta selvitystä ja joihin se liitti väitetiedoksiannon alustavat päätelmät. CK Telecoms esitti 29.3. ja 4.4.2016 kirjalliset huomautuksensa vastauksena kyseisiin kirjeisiin.
- 27 CK Telecoms toimitti 6.4.2016 kolmannen sitoumuskokonaisuuden.
- 28 Keskittymiä käsittelevä neuvoa-antava komitea antoi 27.4.2016 puoltavan lausunnon komission päätösehdotuksesta.
- 29 Komissio antoi 11.5.2016 riidanalaisen päätöksen, jonka perustana oli kaksien merkityksellisten markkinoiden eli vähittäismarkkinoiden ja tukkumarkkinoiden määrittely.
- 30 Komissio kehitti kolme haittateoriaa, jotka kaikki perustuivat koordinoimattomiin vaikutuksiin oligopolistisilla markkinoilla.
- 31 Ensimmäinen haittateoria koskee merkittävän kilpailupaineen poistumisesta johtuvia koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla. Komissio katsoi lähinnä, että kilpailun huomattava väheneminen, joka suunnitellusta keskittymästä olisi seurannut, olisi todennäköisesti johtanut matkaviestintäpalvelujen hintojen nousuun Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja kuluttajien valinnanmahdollisuuksien supistumiseen.
- 32 Toinen haittateoria koskee verkon jakamiseen liittyviä koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla. Komission mukaan suunniteltu keskittymä olisi voinut vaikuttaa kielteisesti kuluttajille tarjottavien palvelujen laatuun vaikeuttamalla matkaviestinverkkoinfrastruktuurin kehittämistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.
- 33 Kolmas haittateoria koskee sellaisia koordinoimattomia vaikutuksia, jotka johtuvat merkittävän kilpailupaineen poistumisesta tukkumarkkinoilla. Kyseisillä markkinoilla on neljä matkaviestinverkko-operaattoria, jotka tarjoavat verkkoisännöintipalveluja toimijoille, jotka eivät ole matkaviestinverkko-operaattoreita ja puolestaan tarjoavat vähittäispalveluja tilaajille. Riidanalaisen päätöksen mukaan vaarana on erityisesti se, että suunnitellulla keskittymällä olisi merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia tukkumarkkinoihin, koska sen seurauksena matkaviestinverkko-operaattorien määrä vähenisi neljästä kolmeen, Three ”tärkeänä kilpailuvoimana” poistuisi, osapuolten aikaisemmin toisiinsa kohdistama merkittävä kilpailupaine häviäisi ja jäljelle jääviin toimijoihin kohdistuva kilpailupaine vähenisi.

- 34 CK Telecomsin väittämistä tehokkuushyödyistä komissio totesi, että ne eivät ole todennettavissa, kyseiselle keskittymälle ominaisia eivätkä omiaan hyödyttämään kuluttajia.
- 35 Riidanalaisen päätöksen viimeisessä osassa komissio tutki CK Telecomsin ehdottamat sitoumukset. Se katsoi lähinnä, että toisella ja kolmannella sitoumuskokonaisuudella ei voida poistaa kaikkia havaittuja kilpailuongelmia – ainakaan kokonaan.
- 36 Niinpä komissio totesi suunnitellun keskittymän sisämarkkinoille soveltumattomaksi.

Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

- 37 CK Telecoms nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.7.2016 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista.
- 38 CK Telecoms vetosi kanteensa tueksi viiteen kanneperusteeseen.
- 39 Ensimmäinen ja neljäs kanneperuste koskivat ensimmäistä ja kolmatta haittateoriaa, jotka puolestaan koskevat kilpailun poistumista Threen ja O2:n väliltä vähittäismarkkinoilla ja tukkumarkkinoilla. Toinen kanneperuste koski komission tekemää vaihtoehdoisen skenaarion arviointia, johon vähittäis- ja tukkumarkkinoiden arviointi perustui. Kolmas kanneperuste koski vähittäismarkkinoihin liittyvää toista haittateoriaa, joka koskee verkon yhteiskäyttöä ja siihen liittyviä sitoumuksia. Viides kanneperuste koski muita CK Telecomsin antamia sitoumuksia.
- 40 Unionin yleinen tuomioistuin tutki ensin ensimmäisen, kolmannen ja neljännen kanneperusteen yhden kerrallaan ja sen jälkeen yhdessä toisen ja viidennen kanneperusteen.
- 41 Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisella tuomiolla ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan, joka koski tuomioistuinvalvonnan ulottuvuutta yrityskeskittymien alalla, asetuksen N:o 139/2004 antamisen jälkeen sovellettavia oikeussääntöjä sekä komission todistustaakkaa ja näyttövaatimuksia siinä tilanteessa, kun sen on näytettävä toteen tehokkaan kilpailun olennainen estyminen kyseisen asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Lisäksi se hyväksyi ensimmäisen kanneperusteen toisen osan, joka koski Threen luokittelua ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, kyseisen kanneperusteen kolmannen osan, joka koski kilpailun läheisyyden arviointia, ja sen viidennen osan, joka koski suunnitellun keskittymän määrällisiä hintavaikutuksia. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi CK Telecomsin väitteen, joka kuuluu mainitun kanneperusteen seitsemänteen osaan ja jonka mukaan komissio ei ollut täsmentänyt päätöksessään, millä perusteella se oli päätelty, että keskittymästä aiheutuva väitetty kilpailun estyminen olisi olennainen. Tämän jälkeen se hyväksyi kolmannen kanneperusteen ensimmäisen, kolmannen, neljännen, viidennen ja kuudennen osan, jotka koskivat verkon yhteiskäytöstä aiheutuviin koordinoimattomiin horisontaalisiin vaikutuksiin liittyviä virheitä. Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi myös neljännen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa, jotka koskivat koordinoimattomia vaikutuksia tukkumarkkinoilla. Tämän seurauksena unionin yleinen tuomioistuin kumosi riidanalaisen päätöksen.

Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

- 42 Komissio teki nyt käsiteltävän valituksen unionin tuomioistuimen kirjaamoon 7.8.2020 toimittamallaan asiakirjalla.

- 43 Komissio pyysi samana päivänä toimittamallaan erillisellä asiakirjalla unionin tuomioistuinta määräämään, että valituksen tiettyjä kohtia, jotka sisältävät liikesalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja ja vastaavat unionin yleisen tuomioistuimen luottamuksellisina käsittelemiä tietoja, käsiteltäisiin luottamuksellisesti EE:hen, joka oli toinen kahdesta väliintulijasta ensimmäisessä oikeusasteessa, nähden. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi pyynnön 1.10.2020 antamallaan määräyksellä komissio v. CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2020:789). EE:lle annettiin siten tiedoksi vain mainitun valituksen ei-luottamuksellinen versio.
- 44 CK Telecoms pyysi 20.11.2020 tuomioistuimen kirjaamoon jättämässään asiakirjassa unionin tuomioistuinta käsittelemään EE:hen nähden luottamuksellisina tiettyjä sen vastineeseen sisältyviä tietoja, jotka kuuluivat liikesalaisuuden piiriin ja joita ei siten ollut syytä toimittaa sen kilpailijalle EE:lle ja jotka vastasivat unionin yleisen tuomioistuimen EE:hen nähden luottamuksellisina käsittelemiä tietoja. Unionin tuomioistuimen presidentti päätti 26.1.2021 antamallaan määräyksellä komissio v. CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:81), että kyseinen vastine käsitellään EE:hen nähden luottamuksellisena ja että EE:lle toimitetaan vain vastineen ei-luottamuksellinen versio.
- 45 EFTAn valvontaviranomainen pyysi unionin tuomioistuimen kirjaamoon 24.3.2021 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan kolmannen kohdan ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 130 artiklan, jota kyseisen työjärjestyksen 190 artiklan 1 kohdan nojalla sovelletaan muutoksenhakumenettelyyn, nojalla toimittamallaan asiakirjalla saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi 4.6.2021 antamallaan määräyksellä komissio v. CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:488) kyseisen pyynnön ja antoi EFTAn valvontaviranomaiselle luvan esittää huomautuksensa istunnossa. Kyseiselle viranomaiselle on toimitettu jäljennökset kaikista oikeudenkäyntiasiakirjoista.
- 46 Komission 12.2.2021 esittämän pyynnön johdosta unionin tuomioistuimen presidentti antoi sille luvan jättää valittajan vastauskirjelmä.
- 47 Sen jälkeen, kun CK Telecoms oli jättänyt oman vastauskirjelmänsä, nyt käsiteltävän asian käsittelyn kirjallinen vaihe päätettiin 19.5.2021.

Asianosaisten vaatimukset

- 48 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin
- kumoaa valituksenalaisen tuomion
 - palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen
 - velvoittaa CK Telecomsin korvaamaan muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja
 - määrää, että ensimmäisessä oikeusasteessa aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.
- 49 CK Telecoms vaatii, että unionin tuomioistuin

- hylkää valituksen ja
- velvoittaa komission ja väliintulijat korvaamaan sekä unionin yleisessä tuomioistuimessa että unionin tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Valitus

- 50 Komissio esittää valituksensa tueksi kuusi valitusperustetta. Ensimmäinen valitusperuste koskee oikeudellista virhettä siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin sovelsi näyttövaatimusta, joka on ankarampi kuin yrityskeskittymiä koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johdettava näyttövaatimus. Toinen valitusperuste koskee asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan virheellistä tulkintaa. Kolmannen valitusperusteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin ylitti tuomioistuinvalvonnan rajat tulkitsemalla käsitteitä ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheinen kilpailija”, omaksumalla virheellisen tulkinnan kyseisistä käsitteistä sekä ottamalla sekä riidanalaisen päätöksen että komission vastineen huomioon vääristyneellä tavalla. Neljännen valitusperusteen mukaan komission väitteet suunnitellun keskittymän hintavaikutusten määrällisestä analyysistä otettiin huomioon vääristyneellä tavalla ja unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisia virheitä kyseistä analyysiä koskevassa arvioinnissaan, ja viidennen valitusperusteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei arvioinut kaikkia merkityksellisiä tekijöitä. Kuudes valitusperuste koskee verkon yhteiskäyttöön liittyviä virheitä.

Ensimmäinen valitusperuste

Asianosaisten lausumat

- 51 Komissio väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 118 kohdassa, että komission on esitettävä riittävät todisteet osoittaakseen erittäin todennäköisesti, että tehokas kilpailu estyy olennaisesti, unionin yleinen tuomioistuin sovelsi erityisen korkeaa näyttövaatimusta, joka ylittää unionin tuomioistuimen yrityskeskittymien valvontaa koskevasta oikeuskäytännöstä johdettavan näyttövaatimuksen, ja teki näin oikeudellisen virheen. Kyseisen virheen vuoksi unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 119, 172, 216, 268, 281 ja 396 kohdassa, että komissio ei ollut osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla keskittymän estävän olennaisesti tehokasta kilpailua.
- 52 Tältä osin komissio väittää, että 10.7.2008 annetun tuomion Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) 52 kohdasta ilmenee, että kun komission käsiteltäväksi on saatettu yrityskeskittymä, sen on lähtökohtaisesti otettava siihen kantaa joko hyväksymällä keskittymä tai kieltämällä se riippuen siitä, miten se arvioi todennäköisintä ilmoitetusta keskittymästä seuraavaa taloudellista kehitystä.
- 53 Näyttökynnys, jota unionin yleinen tuomioistuin edellytti valituksenalaisen tuomion 118 kohdassa tehokkaan kilpailun mahdollisen olennaisen estymisen osoittamiseksi, tekee komission mukaan asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdasta johdettavissa olevasta näyttövaatimuksesta väistämättä epäsymmetrisen, koska kyseisessä säännöksessä ei vahvisteta yleistä olettaa ilmoitetun keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille eikä yleistä olettaa ilmoitetun keskittymän soveltumattomuudesta sisämarkkinoille.
- 54 CK Telecoms väittää ensinnäkin, että ensimmäinen valitusperuste on tehoton.

- 55 Valituksenalaisesta tuomiosta nimittäin ilmenee sen mukaan erityisesti, että komissio teki oikeudellisia virheitä käsitteiden ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheinen kilpailija” tulkinnassa siinä arviointivaiheessa, joka edelsi niiden todisteiden tutkimista, joiden perusteella se totesi tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen. Unionin yleisen tuomioistuimen edellyttämä väitetysti virheellinen näyttökynnys ei siis vaikuta kyseisiin virheisiin.
- 56 Komissio ei CK Telecomsin mukaan ole myöskään osoittanut, että unionin yleisen tuomioistuimen edellyttämää näyttökynnystä alempi näyttökynnys olisi johtanut erilaiseen lopputulokseen.
- 57 Toiseksi CK Telecoms väittää, että unionin yleisen tuomioistuimen edellyttämä näyttökynnys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen.
- 58 CK Telecoms väittää, että 10.7.2008 annetussa tuomiossa Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) yhteisöjen tuomioistuin ei noudattanut julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotusta eikä valinnut ”todennäköisyyksien punnintaa” näyttökynnykseksi, jota edellytetään tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen toteamiseksi.
- 59 Tällainen näyttökynnys merkitsisi sitä, että komissio voisi tukeutua todisteisiin, jotka eivät ole erityisen johdonmukaisia tai luotettavia, osoittaakseen, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen on enemmänkin todennäköistä kuin epätodennäköistä.
- 60 CK Telecomsin mukaan 15.2.2005 annetun tuomion komissio v. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87) 27, 39, 41 ja 45 kohdasta ilmenee, että jotta tehokkaan kilpailun olennainen estyminen voidaan todeta, näytön on oltava pitävää, jotta voidaan vakuuttua yrityskeskittymien valvontaa koskevaan päätökseen sisältyvän näkemyksen oikeellisuudesta, mikä edellyttää kyseessä olevan näytön aineellisen paikkansapitävyyden, luotettavuuden ja johdonmukaisuuden tarkistamista.
- 61 CK Telecoms väittää, että vaikka komission on sovellettava samaa näyttökynnystä sekä keskittymän sallimiseksi että sen kieltämiseksi, se, että komissiolle asetetaan korkeampi näyttökynnys kuin pelkkä ”todennäköisyyksien punninta” tehokkaan kilpailun mahdollisen olennaisen estymisen osoittamiseksi, ei vaaranna asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa vahvistettua neutraalisuutta.
- 62 CK Telecoms väittää siten, että unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä, kun se viittasi valituksenalaisen tuomion 118 kohdassa julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksen Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790) 209–211 kohdan vastakohtaispäätelmään ja katsoi, että komissioon sovellettava näyttövaatimus oli pelkkää ”todennäköisyyksien punnintaa” tiukempi.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 63 CK Telecomsin väitteestä, jonka mukaan ensimmäinen valitusperuste on tehoton, on todettava, että muun muassa valituksenalaisen tuomion 119, 172, 216, 281, 282, 372 ja 396 kohdasta ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin lausui tehokkaan kilpailun mahdollisesta olennaisesta estymisestä tukeutumalla erityisesti käsitteisiin ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat” ja ottamalla huomioon kyseisen tuomion 118 kohdassa ilmaistun näyttökynnyksen. Riippumatta siitä, tehtiinkö kyseisten käsitteiden tulkinnassa oikeudellisia virheitä – kuten komissio väittää

kolmannessa valitusperusteessaan –, komissio voi siten myös tehokkaasti moittia unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se edellytti korkeampaa näyttökynnystä kuin se, joka voidaan johtaa yrityskeskittymiä koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

- 64 Lisäksi on hylättävä CK Telecomsin väite, jonka mukaan komissio ei ole osoittanut, että unionin yleisen tuomioistuimen soveltamasta näyttökynnuksesta poikkeava näyttökynnys olisi johtanut erilaiseen lopputulokseen. On nimittäin yhtäältä lähtökohtaisesti CK Telecomsin tehtävänä osoittaa, että ensimmäinen valitusperuste on tehoton. Toisaalta on niin, että koska – kuten valituksenalaisen tuomion 118 ja 119 kohdasta ilmenee – unionin yleinen tuomioistuin sovelsi kaikkiin tutkimiinsa todisteisiin edellytystä, että tehokkaan kilpailun olennainen estyminen on erittäin todennäköistä, ei voida lähtökohtaisesti sulkea pois sitä, että alemman näyttökynnyksen soveltaminen olisi voinut johtaa ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen hylkäämiseen.
- 65 Niinpä on hylättävä CK Telecomsin väitteet, jotka koskevat ensimmäisen valitusperusteen tehostomuutta, ja tutkittava, onko kyseinen valitusperuste perusteltu.
- 66 Tältä osin on huomattava, että erityisesti asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan viidennestä perustelukappaleesta ilmenee, että asetuksella pyritään varmistamaan, että yritysten uudelleenjärjestelyt eivät aiheuta pysyvää vahinkoa kilpailulle.
- 67 Lisäksi on muistutettava yhtäältä, että kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, että keskittymä, joka ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua, on julistettava sisämarkkinoille soveltuvaksi. Toisaalta mainitun asetuksen 2 artiklan 3 kohdasta seuraa, että päinvastaisessa tapauksessa keskittymä, jolla olisi tällainen vaikutus, on julistettava sisämarkkinoille soveltumattomaksi.
- 68 Unionin lainsäätäjä on siten säätänyt asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 1 kohdassa, että kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä on kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Kuten mainitun asetuksen 8 artiklan 3 kohdasta ilmenee, kun komissio sitä vastoin toteaa, että keskittymä on saman asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen, se julistaa päätöksellään kyseisen keskittymän sisämarkkinoille soveltumattomaksi.
- 69 Sekä asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan että sen 8 artiklan 1 ja 3 kohdan sanamuodosta ilmenee siis, että kyseiset säännökset ovat symmetrisiä siltä osin kuin on kyse komissiolle asetetuista näyttövaatimuksista sen osoittamiseksi, estääkö ilmoitettu keskittymä olennaisesti tehokasta kilpailua vai ei ja onko se siten todettava sisämarkkinoille soveltumattomaksi vai niille soveltuvaksi.
- 70 Tältä osin on ensimmäiseksi mainittava, ettei kyseisten säännösten sanamuodosta ilmene, että asetuksessa N:o 139/2004 asetettaisiin erilaisia näyttövaatimuksia yhtäältä päätöksille, joilla yrityskeskittymä hyväksytään, ja toisaalta päätöksille, joilla tällainen keskittymä kielletään (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 46 kohta).
- 71 Kyseisestä asetuksesta ei siis voida johtaa yleistä olettaa, jonka mukaan ilmoitettu yrityskeskittymä olisi sisämarkkinoille soveltuva tai soveltumaton (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 48 kohta).

- 72 Vaikka mainitun asetuksen 10 artiklan 6 kohdassa tosin säädetään, että ilmoitettua yrityskeskittymää pidetään sisämarkkinoille soveltuvana, jos komissio ei ole tehnyt säädetyssä määräajassa päätöstä keskittymän soveltuvuudesta, kyseinen säännös kuitenkin yhtäältä ilmaisee erityisellä tavalla asetuksen yleiselle järjestelmälle luonteenomaisen nopean ratkaisutoiminnan tarpeen, ja se on toisaalta poikkeus asetuksen yleisestä rakenteesta, jonka mukaan komissio tekee nimenomaisen päätöksen sille ilmoitetuista keskittymistä (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 49 kohta).
- 73 Tässä tilanteessa on katsottava, että komissiolla ei ole velvollisuutta noudattaa yrityskeskittymien kieltämisestä tehtävien päätösten yhteydessä tiukempia näyttövaatimuksia kuin yrityskeskittymien hyväksymisestä tehtävien päätösten yhteydessä (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 kohta).
- 74 Tästä seuraa, että todistelua koskevat vaatimukset, mukaan lukien näyttökynnys, eivät vaihtele sen mukaan, minkätyyppisen päätöksen komissio tekee yrityskeskittymien valvonnan alalla.
- 75 Toiseksi oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission päätökset siitä, soveltuvatko yrityskeskittymät sisämarkkinoille, on perusteltava riittävän merkityksellisillä ja yhtäpitävillä todisteilla (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 76 Unionin tuomioistuin on tosin todennut, että konglomeraattityyppistä yrityskeskittymää koskevan arvioinnin yhteydessä todisteiden, jotka komissio esittää sen osoittamiseksi, että sen on tehtävä päätös, jolla kyseinen keskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi, laatu on erityisen tärkeä (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 44 kohta).
- 77 Unionin tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että kyseinen oikeuskäytäntö kuvastaa vain näytön olennaista tehtävää, joka on näkemyksen oikeellisuudesta vakuuttaminen tai yrityskeskittymien valvonnan yhteydessä komission päätösten taustalla olevien arviointien tukeminen (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 41 kohta ja tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Todisteiden laatua koskevilla erityisvaatimuksilla ei siis lähtökohtaisesti ole vaikutusta edellytettävään näyttökynnykseen.
- 78 Unionin tuomioistuin on myös täsmentänyt, että ilmoitettua yrityskeskittymää vastaan esitetty väite kilpailun rajoittamisesta on luonteeltaan väistämättä monitahoinen, mikä on otettava huomioon arvioitaessa kyseisen keskittymän eri seurausten todennäköisyyttä, jotta kyettäisiin määrittämään todennäköisin seuraus, mutta tällainen monitahoisuus ei sinänsä vaikuta edellytettävään näyttökynnykseen (tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 kohta).
- 79 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 59 kohdassa, on siis todettava, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan soveltamisessa noudatettava näyttökynnys ei vaihtele sen mukaan, minkätyyppinen komission tutkittavana oleva yrityskeskittymä on, eikä sen mukaan, miten monitahoinen väite ilmoitetun keskittymän kilpailua estävästä vaikutuksesta on.

- 80 Kolmanneksi ja viimeiseksi on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdasta, jossa veloitetaan ilmoittamaan keskittymästä ennen sen toteuttamista, ja kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdasta, jossa säädetään velvollisuudesta olla toteuttamatta keskittymää ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä, ilmenee, että mainitulla asetuksella otetaan käyttöön yrityskeskittymien ennakkovalvontajärjestelmä.
- 81 Tällainen valvonta eroaa siis SEUT 101 artiklassa tarkoitettua yritysten välisten sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen jälkikäteisvalvonnasta ja SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määrävän markkina-aseman väärinkäytön jälkikäteisvalvonnasta.
- 82 Tällaista yrityskeskittymien ennakkovalvontaa harjoittaessaan komissiolla on tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa, kun se soveltaa asetuksen N:o 139/2004 aineellisia säännöksiä ja erityisesti sen 2 artiklaa (tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 144 kohta), koska se tekee tulevaisuuteen suuntautuvia taloudellisia analyysejä, joilla pyritään määrittämään merkityksellisten markkinoiden tietyn kehityksen todennäköisyys ennakoitavissa olevassa ajassa.
- 83 Koska tällaiset tulevaisuuteen suuntautuvat analyysit ovat useimmiten monitahoisia, ne ovat väistämättä epävarmempia kuin jälkikäteen tehtävät analyysit.
- 84 Yrityskeskittymien valvonnan alalla tarvittava tulevaisuuteen suuntautuva analyysi, jossa tutkitaan, miten tällainen keskittymä voisi muuttaa kilpailutekijöitä tietyillä markkinoilla, sen selvittämiseksi, onko tästä seurauksena tehokkaan kilpailun olennainen estyminen, edellyttää erilaisten syy-seuraus-ketjujen hahmottamista, jotta voidaan määrittää ne ketjut, joiden todennäköisyys on suurin (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 43 kohta; tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 47 kohta ja tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 32 kohta). Tällainen tulevaisuuteen suuntautuva analyysi kuuluu siihen harkintavaltaan, joka komissiolla on taloudellisissa asioissa asetuksen N:o 139/2004 aineellisten säännösten, erityisesti sen 2 artiklan, soveltamiseksi, mikä on peruste sille, että valvonta, jota unionin tuomioistuimet voivat kohdistaa yrityskeskittymistä tehtyyn komission päätökseen, voi koskea ainoastaan tosiseikkojen aineellisen paikkansapitävyyden selvittämistä ja sitä, että päätöksessä ei ole tehty ilmeistä arviointivirhettä (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 144 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 85 Tällainen analyysi on toki tehtävä erittäin huolellisesti, sillä kyse ei ole menneiden tapahtumien, joiden osalta on usein käytettävissä paljon tietoa, jonka perusteella tapahtumien syyt voidaan ymmärtää, eikä liioin nykyisten tapahtumien tutkimisesta vaan sellaisten tapahtumien ennustamisesta, jotka sattuvat tulevaisuudessa suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä, jos ei tehdä päätöstä, jolla suunniteltu keskittymä kielletään tai sen ehtoja täsmennetään (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 42 kohta).
- 86 Taloudellisen analyysin, joka komission on suoritettava, tulevaisuuteen suuntautuva luonne on kuitenkin esteenä sille, että komission olisi noudatettava erityisen korkeaa näyttökynnystä osoittaakseen, että keskittymästä seuraa tehokkaan kilpailun olennainen estyminen tai että siitä ei päinvastoin seuraa sen olennaista estymistä.

- 87 Tässä tilanteessa on katsottava – kun otetaan huomioon erityisesti asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan symmetrinen rakenne ja komission yrityskeskittymien valvonnan alalla tekemien taloudellisten analyysien tulevaisuuteen suuntautuva luonne –, että keskittymän toteamiseksi sisämarkkinoille soveltumattomaksi tai soveltuvaksi on riittävää, että komissio osoittaa riittävän merkityksellisten ja yhtäpitävien seikkojen avulla, että on enemmänkin todennäköistä kuin epätodennäköistä, että kyseessä olevasta keskittymästä seuraa tehokkaan kilpailun olennainen estyminen sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla tai että sillä ei ole tällaista seurausta.
- 88 Kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 118 kohdassa, että komission on osoitettava ”erittäin todennäköisesti”, että tehokas kilpailu ”estyy olennaisesti” keskittymän jälkeen ja että ”käsiteltävässä asiassa sovellettava näyttövaatimus on näin ollen tiukempi kuin se, jonka nojalla tehokkaan kilpailun olennainen estäminen on – – ’todennäköisempää kuin estämättä jättäminen’”, se sovelsi näyttövaatimusta, joka ei perustu asetukseen N:o 139/2004, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, ja teki siten oikeudellisen virheen.
- 89 Ensimmäinen valitusperuste on näin ollen hyväksyttävä.

Toinen valitusperuste

- 90 Toisessa valitusperusteessa on kaksi osaa, joilla komissio riitauttaa unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdasta tekemän tulkinnan.

Ensimmäinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 91 Toisen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin rinnasti valituksenalaisen tuomion 90 kohdassa edellytykset, joilla keskittymän voidaan katsoa voivan aiheuttaa koordinoimattomia vaikutuksia, edellytyksiin, joilla määräävän markkina-aseman olemassaolo voidaan osoittaa.
- 92 Komissio täsmentää, ettei se kiistä sitä, että se vahingon aste, jota edellytetään sen osoittamiseksi, että tehokas kilpailu mahdollisesti estyy olennaisesti koordinoimattomien vaikutusten vuoksi, on sama kuin se vahingon aste, jota edellytetään sen osoittamiseksi, että tehokas kilpailu mahdollisesti estyy määräävän aseman syntymisen tai vahvistumisen vuoksi. Niinpä komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi sen mukaan käyttämällä valituksenalaisen tuomion 90 kohdassa ilmaisun ”keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö” yhteydessä ilmaisua ”itse”, että komissio voi kieltää keskittymän vain, jos se voi osoittaa, että syntyvällä yksiköllä on määräävän aseman antavaa markkinavoimaa vastaava markkinavoima.
- 93 CK Telecoms vastaa, että komissio riitauttaa unionin yleisen tuomioistuimen esittämän yleisen huomautuksen, jolla ei perusteltu mitään konkreettista analyysiä, ja että komission toisen valitusperusteen ensimmäinen osa on siten tehoton.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 94 Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 90 kohdassa, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa ”sallitaan se, että komissio kieltää tietyissä tilanteissa oligopolistisilla markkinoilla keskittymät, jotka siitä huolimatta, että ne eivät johda jakamattoman tai jaetun määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen, voivat vaikuttaa kilpailun edellytyksiin markkinoilla laajuudessa, joka on verrattavissa määräävistä asemista johtuvaan laajuuteen, antamalla keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle vallan määrittävää kilpailun muuttujat ja muun muassa vahvistaa hinnat niiden hyväksymisen sijaan”.
- 95 Kuten CK Telecoms huomauttaa, mainittuun 90 kohtaan sisältyy unionin yleisen tuomioistuimen yleinen toteamus, jolla ei ole yhteyttä virheeseen, jonka komission väitetään tehneen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun käsitteen ”tehokkaan kilpailun olennainen estyminen” tulkinnassa. Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 70 kohdassa, komissio ei myöskään yksilöi mitään valituksenalaisen tuomion kohtaa, joka perustuisi kyseiseen toteamukseen.
- 96 Tältä osin on mainittava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun ylimääräisiä perusteluja koskevat väitteet eivät voi aiheuttaa tämän ratkaisun kumoamista ja ovat näin ollen tehottomia (tuomio 23.3.2023, PV v. komissio, C-640/20 P, EU:C:2023:232, 191 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka oletettaisiin, että toisen valitusperusteen ensimmäinen osa on perusteltu, se ei voi johtaa valituksenalaisen tuomion kumoamiseen, koska kyseinen osa koskee sellaista valituksenalaisen tuomion perustelua, jonka osalta ei ole osoitettu, että se osaltaan tukisi mainitun tuomion tuomiolauselmaa.
- 97 Tästä seuraa, että toisen valitusperusteen ensimmäinen osa on hylättävä tehottomana.

Toinen osa

– *Asianosaisten lausumat*

- 98 Toisen valitusperusteen toisessa osassa komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisen tuomion 95 ja 96 kohdassa oikeudellisen virheen katsoessaan, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohtaa, luettuna saman asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen valossa, on tulkittava siten, että jos keskittymän seurauksena ei luoda tai vahvisteta määräävää asemaa, tehokkaan kilpailun olennainen estyminen voidaan näyttää toteen vain, jos kaksi kyseisessä perustelukappaleessa mainittua kumulatiivista edellytystä eli yhtäältä keskittymän osapuolten aiemmin toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistuminen ja toisaalta muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen täyttyvät.
- 99 Komission mukaan tällainen tulkinta vaarantaa kyseisen asetuksen johdanto-osan 24 perustelukappaleessa ilmaistun yrityskeskittymien tehokkaan valvonnan tavoitteen ja johtaa muun muassa siihen, että komissio ei voisi kehittää haittateorioita, jotka eivät täytä valituksenalaisen tuomion 96 kohdassa mainittuja edellytyksiä, kuten esimerkiksi käsiteltävässä asiassa esitetty toinen haittateoria, joka perustuu muiden kilpailijoiden mainitun keskittymän seurauksena syntyvään yksikköön kohdistaman kilpailupaineen vähenemiseen kyseisen yksikön keskittymän seurauksena saaman markkina-aseman vuoksi.

100 CK Telecoms vastaa, että asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleen sanamuodosta ja erityisesti konjunktioista ”sekä”, jotka toistetaan toisin sanoin horisontaalisia sulautumia koskevilla suuntaviivoilla ja riidanalaisessa päätöksessä, ilmenee, että kyseisessä perustelukappaleessa esitetään kaksi kumulatiivista edellytystä. Päinvastainen tulkinta antaisi sen mukaan komissiolle mahdollisuuden kieltää kaikki horisontaaliset keskittymät, koska ne väistämättä vähentävät kilpailua osapuolten välillä.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

101 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 96 kohdassa olennaisilta osin, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohta on tulkittava kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen valossa. Tältä osin lähdetään oletuksesta, jonka mukaan kyseisessä perustelukappaleessa asetetaan kaksi kumulatiivista edellytystä sille, että keskittymästä seuraavat koordinoimattomat vaikutukset voivat tietyissä olosuhteissa olennaisesti estää tehokasta kilpailua, eli yhtäältä keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistuminen ja toisaalta muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen.

102 Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tästä mainitun tuomion 97 kohdassa, että ”pelkkä muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen ei lähtökohtaisesti sellaisenaan riitä osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estämistä sen haittateorian puitteissa, joka perustuu koordinoimattomiin vaikutuksiin”.

103 Unionin yleinen tuomioistuin tutki ensimmäisen, kolmannen ja neljännen kanneperusteen tällaisen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan tulkinnan valossa, kuten valituksenalaisen tuomion 105 kohdasta ilmenee.

104 Tältä osin on aluksi muistutettava, että unionin säädöksen johdanto-osassa voidaan täsmentää säädöksen säännösten sisältöä ja että säädöksen perustelukappaleet ovat tärkeitä tulkinnan osatekijöitä, jotka voivat selventää säädöksen laatijan tahtoa (tuomio 19.12.2019, Puppinck ym. v. komissio, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

105 Unionin säädöksen johdanto-osalla ei kuitenkaan ole sitovaa oikeudellista arvoa eikä johdanto-osaan voida vedota kyseisen säädöksen varsinaisista säännöksistä poikkeamiseksi eikä säännösten tulkitsemiseksi tavalla, joka on selvästi niiden sanamuodon vastainen (tuomio 19.12.2019, Puppinck ym. v. komissio, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

106 Kuten asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 6 ja 24 perustelukappaleesta ilmenee, asetuksen tarkoituksena on ottaa käyttöön kaikkien yrityskeskittymien tehokas valvonta sen mukaan, millainen vaikutus niillä on unionissa esiintyvän kilpailun rakenteeseen, erityisesti tehokkaan ja vääristymättömän kilpailun takaamiseksi sisämarkkinoilla ja vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti harjoitettavan politiikan varmistamiseksi.

107 Tältä osin kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleesta ilmenee lähinnä, että asetus koskee myös oligopolistisilla markkinoilla toimivien yritysten välisen keskittymän soveltumattomuutta sisämarkkinoille silloin, kun keskittymä estää olennaisesti tehokasta kilpailua ilman, että keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi määräävää asemaa.

- 108 Mainitusta 25 perustelukappaleesta ilmenee erityisesti, että vaikka ”monilla oligopolistisilla markkinoilla on riittävästi kilpailua”, ”tietyissä olosuhteissa keskittymät, jotka aiheuttavat sen merkittävän kilpailupaineen poistumisen, joka sulautuvilla osapuolilla oli toisiinsa nähden, sekä jäljelle jääviin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen pienentyminen voivat jopa oligopolin jäsenten välisen koordinoinnin todennäköisesti puuttuessa olennaisesti estää tehokasta kilpailua”.
- 109 Saman 25 perustelukappaleen toiseksi viimeisestä virkkeestä ilmenee olennaisilta osin, että asetuksessa N:o 139/2004 säädetty tehokas valvonta ulottuu kaikkiin keskittymiin, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, mukaan lukien keskittymät, joilla on koordinoimattomia vaikutuksia. Tällainen tehokas valvonta liittyy asetuksen N:o 139/2004 yleiseen tavoitteeseen, joka ilmenee asetuksen johdanto-osan viidennestä perustelukappaleesta ja joka on sen välttäminen, että uudelleenjärjestelyt aiheuttavat pysyvää vahinkoa kilpailulle sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla.
- 110 Sen, että kilpailu sisämarkkinoilla on tehokasta ja vääristymätöntä ja että niillä harjoitetaan vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaista politiikkaa, varmistamiseksi asetuksella N:o 139/2004 otetaan käyttöön kaikkien sellaisten keskittymien tehokas valvonta, jotka estäisivät olennaisesti tehokasta kilpailua, mukaan lukien sellaiset keskittymät, joilla on koordinoimattomia vaikutuksia oligopolistisilla markkinoilla. Niinpä sen lisäksi, ettei kyseisen asetuksen johdanto-osan perustelukappaleella voida missään tapauksessa rajoittaa mainitun asetuksen säännösten ulottuvuutta, ei voida katsoa, että tällaisilla markkinoilla toteutettujen keskittymien, jotka voivat johtaa koordinoimattomiin vaikutuksiin, tehokas valvonta olisi rajattava tilanteisiin, joissa molemmat saman asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleessa mainituista vaikutuksista ilmenevät samanaikaisesti.
- 111 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 74–76 kohdassa, konjunktio ”sekä” ei riitä kumoamaan tätä tulkintaa. Jos asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohtaa, luettuna kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen valossa, tulkittaisiin siten, että nämä kaksi tilannetta ovat kumulatiivisia edellytyksiä sen toteamiselle, että keskittymä, jolla on koordinoimattomia vaikutuksia oligopolistisilla markkinoilla, estää olennaisesti tehokasta kilpailua, tästä seuraisi, että tämäntyyppisten keskittymien tehokas valvonta rajautuisi koskemaan vain niitä tapauksia, joissa komissio voi osoittaa, että kyseessä oleva keskittymä on omiaan samanaikaisesti poistamaan voimakkaan kilpailupaineen keskittymän osapuolten väliltä ja pienentämään kyseisillä markkinoilla toimiviin muihin kilpailijoihin kohdistuvaa kilpailupainetta.
- 112 Tällainen tulkinta merkitsisi siten sitä, että keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistuminen ja siitä mahdollisesti seuraava yksipuolinen hintojen nostaminen eivät koskaan yksinään riittäisi osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estymistä.
- 113 Tällainen asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan suppea tulkinta olisi ristiriidassa edellä 109 kohdassa mainitun kyseisen asetuksen tavoitteen kanssa, joka on ottaa käyttöön kaikkien sellaisten keskittymien tehokas valvonta, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, mukaan lukien sellaiset keskittymät, joilla on koordinoimattomia vaikutuksia.
- 114 Tässä tilanteessa unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan valituksenalaisen tuomion 96 kohdassa, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohtaa, luettuna kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen valossa, on tulkittava siten, että silloin, jos keskittymä ei oligopolistisilla markkinoilla johda määräävän markkina-aseman luomiseen tai vahvistamiseen, tehokkaan kilpailun olennainen estyminen voidaan osoittaa vain, jos komissio

näyttää toteen, että kaksi kumulatiivista edellytystä eli yhtäältä keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistuminen ja toisaalta muihin kilpailijoihin kohdistuvan kilpailupaineen väheneminen täyttyvät kumulatiivisesti.

- 115 Edellä esitetyn perusteella toisen valitusperusteen toinen osa on hyväksyttävä.
- 116 Tästä seuraa, että toinen valitusperuste, joka koskee asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan virheellistä tulkintaa, on perusteltu.

Kolmas valitusperuste

- 117 Kolmannessa valitusperusteessa on neljä osaa, joista ensimmäinen koskee sitä, että unionin yleisen tuomioistuimen väitetään ylittäneen sen tehtäviin kuuluvan tuomioistuinvalvonnan rajat tulkittessaan käsitteitä ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat”, toinen sekä riidanalaisen päätöksen että komission vastineen ottamista huomioon vääristyneellä tavalla ja käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima” virheellistä tulkintaa, kolmas käsitteen ”läheiset kilpailijat” virheellistä tulkintaa ja riidanalaisen päätöksen ottamista huomioon vääristyneellä tavalla ja neljäs, johon vedotaan toissijaisesti, perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä siltä osin kuin kyse on horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen mahdollisesta yhteensopimattomuudesta asetuksen N:o 139/2004 kanssa.

Ensimmäinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 118 Kolmannen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa komissio väittää lähinnä, että kun unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi valituksenalaisen tuomion 174 ja 242 kohdassa käsitteitä ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat”, se poikkesi kyseisten taloudellisten käsitteiden määritelmästä, jotka sisältyvät horisontaalisia sulautumia koskeviin suuntaviivoihin, sekä niihin perustuvasta taloudellisesta kehyksestä. Komission mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei siten ottanut huomioon komissiolla taloudellisissa asioissa olevaa harkintavaltaa ja korvasi komission taloudellisen arvioinnin omalla arvioinnillaan. Näin unionin yleinen tuomioistuin ylitti komission päätöksiin, joilla keskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltuvaksi tai soveltumattomaksi, kohdistuvan tuomioistuinvalvonnan rajat.
- 119 Komissio väittää erityisesti, ettei unionin yleisellä tuomioistuimella ole toimivaltaa eikä asiantuntemusta poiketa horisontaalisia sulautumia koskeviin suuntaviivoihin sisältyvistä taloudellisista käsitteistä eikä noudattaa niissä esitetystä poikkeavaa taloudellista lähestymistapaa. Komission mukaan unionin yleisen tuomioistuimen toimivalta rajoittuu mainittujen suuntaviivojen lainmukaisuuden valvontaan.
- 120 CK Telecoms vastaa, että unionin yleinen tuomioistuin ei ylittänyt tuomioistuinvalvonnan rajoja tulkittessaan ja soveltaessaan käsitteitä ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat”. Sen mukaan unionin yleinen tuomioistuin sitä vastoin arvioi valituksenalaisessa tuomiossa näyttöä soveltamalla vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön perustuvaa arviointiperustetta, jonka mukaan komission harkintavalta taloudellisissa asioissa ei rajoita unionin tuomioistuinten toimivaltaa valvoa sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisia tietoja.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 121 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 28 perustelukappaleessa todetaan, että sen selventämiseksi ja selittämiseksi, kuinka komissio arvioi keskittymiä kyseisen asetuksen nojalla, on asianmukaista, että komissio julkaisee ohjeita, joiden tulisi luoda vankat taloudelliset kehykset keskittymien arvioinnille sen määrittelemiseksi, voidaanko ne julistaa sisämarkkinoille soveltuviksi.
- 122 Komissio antoi tästä syystä horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, joissa määritetään menetelmä, jota komissio noudattaa, kun se arvioi asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitettua tehokkaan kilpailun mahdollisesti olennaista estymistä.
- 123 Vaikka komissio ei voi poiketa tällaisista suuntaviivoista ilman perusteltua syytä sillä uhalla, että sen voidaan katsoa rikkoneen yleisiä oikeusperiaatteita, suuntaviivoja ei kuitenkaan voida pitää oikeussääntönä, jota hallinnon olisi joka tapauksessa noudatettava, eivätkä ne muodosta oikeusperustaa komission kyseisellä alalla tekemille päätöksille (ks. vastaavasti tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, 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, 209, 211 ja 213 kohta). Unionin tuomioistuimilla on kuitenkin toimivalta tulkita niitä muun muassa silloin, kun komissio on päätöksissään, joilla se hyväksyy tai kieltää keskittymän, tukeutunut mainittuihin suuntaviivoihin määrittääkseen, johtaako kyseinen keskittymä tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen vai ei.
- 124 Kuten edellä 84 kohdassa muistutettiin, komissiolla on tosin asetuksen N:o 139/2004 aineellisia säännöksiä ja erityisesti sen 2 artiklaa soveltaessaan harkintavaltaa taloudellisissa asioissa, mikä on peruste sille, että unionin tuomioistuinten yrityskeskittymiä koskevaan komission päätökseen kohdistama valvonta rajoittuu tosiseikkojen aineellisen paikkansapitävyyden ja sen, ettei asiassa ole tehty ilmeistä arviointivirhettä, tarkistamiseen.
- 125 Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että unionin tuomioistuinten olisi pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisuonteisia seikkoja. Kuten julkisasiamies esittää ratkaisuehdotuksensa 73 ja 85 kohdassa, horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat eivät nimittäin sellaisenaan sido unionin tuomioistuimia, joiden on muun muassa paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, muodostavatko kyseiset todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka pitää ottaa huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 145 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 126 Mainittu komission harkintavalta ei myöskään merkitse sitä, että unionin tuomioistuinten olisi pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut sellaisia unionin oikeuden käsitteitä, jotka edellyttävät täytäntöönpanonsa yhteydessä taloudellista arviointia.
- 127 Tältä osin on muistutettava, että unionin tuomioistuimet ovat jo useaan otteeseen tulkinneet kilpailuoikeuden alalla käsitteitä, jotka edellyttävät täytäntöönpanonsa yhteydessä taloudellista arviointia, kuten määrävän markkina-aseman käsitettä (tuomio 14.2.1978, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio, 27/76, EU:C:1978:22, 65 ja 66 kohta), merkityksellisten markkinoiden käsitettä (tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v.

komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 37 kohta ja tuomio 6.10.1994, Tetra Pak v. komissio, T-83/91, EU:T:1994:246, 63 kohta) ja kilpailijoiden hintaruuvien käsitettä (tuomio 25.3.2021, Slovak Telekom v. komissio, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 128 Käsitteet ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat”, joihin horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa viitataan, kuuluvat niihin tekijöihin, jotka voivat vaikuttaa siihen, millä todennäköisyydellä keskittymästä aiheutuu merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia, ja näin ollen toteamukseen siitä, onko kyseessä asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettu tehokkaan kilpailun olennainen estyminen.
- 129 Tästä seuraa, että vaikka käsitteet ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat” edellyttävät täytäntöönpanonsa yhteydessä taloudellista arviointia, unionin tuomioistuimilla on toimivalta tulkita niitä, kun ne valvovat yrityskeskittymien alalla tehtyjä komission päätöksiä.
- 130 Niinpä on todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin ei ylittänyt sen tehtäviin kuuluvan tuomioistuinvalvonnan rajoja tulkitsemalla käsitteitä ”tärkeä kilpailuvoima” ja ”läheiset kilpailijat”.
- 131 Komission kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa on siten hylättävä perusteettomana.

Toinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 132 Kolmannen valitusperusteensa toisessa osassa komissio esittää kolme väitettä, joista ensimmäinen koskee riidanalaisen päätöksen huomioon ottamista vääristyneellä tavalla, toinen sen vastineen huomioon ottamista vääristyneellä tavalla ja kolmas käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima” virheellistä tulkintaa.
- 133 Ensimmäisellä väitteellään komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se totesi valituksenalaisen tuomion 171 kohdassa virheellisesti, että riidanalaisen päätöksen mukaan se, että keskittymän osapuoli luokitellaan ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” oligopolistisilla markkinoilla, riittää siihen, että keskittymän voidaan katsoa estävän olennaisesti tehokasta kilpailua. Komission mukaan tällaista toteamusta vastaan puhuu kyseisen tuomion 155 kohta, jonka mukaan riidanalaisesta päätöksestä – muun muassa sen 777 perustelukappaleesta – ilmenee, että se, että ”Three on suuntaviivojen 37 kohdassa tarkoitettu tärkeä kilpailuvoima vähittäismarkkinoilla tai se aiheuttaa joka tapauksessa sellaista merkittävää kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla”, on vain yksi niistä tekijöistä, joita komissio käytti todetakseen, että keskittymästä aiheutuu olennaisia koordinoimattomia vaikutuksia.
- 134 Toisessa väitteessään komissio esittää, että unionin yleinen tuomioistuin otti mainitun tuomion 170 kohdassa vääristyneellä tavalla huomioon sen vastineen 39 kohdan, minkä vuoksi kyseinen tuomioistuin loi käsitteelle ”tärkeä kilpailuvoima” oman määritelmänsä, joka poikkeaa horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 37 kohdassa vahvistetusta määritelmästä. Muun muassa vastineen 39 kohdasta ja komission vastauskirjelmän 13 kohdasta ilmenee, että komissio antoi niissä vain yhden esimerkin väittämättä, että ”tärkeän kilpailuvoiman” on välttämättä käytävä erityisen aggressiivista kilpailua ja pakotettava kilpailijansa noudattamaan kyseistä menettelytapaa.

- 135 Valituksenalaisen tuomion 170 ja 216 kohdasta ilmenee kuitenkin komission mukaan, että unionin yleinen tuomioistuin tarttui kyseiseen esimerkkiin ja muutti sen käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima” määritelmäksi.
- 136 Kolmannella ja viimeisellä väitteellään komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se asetti valituksenalaisen tuomion 170 ja 216 kohdassa sille, että komissio luokittelee yrityksen ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, ylimitoitettut edellytykset, joiden mukaan asianomaisen yrityksen on erotuttava kilpailijoistaan siltä osin, millainen vaikutus sillä on kilpailuun, ja erityisesti kilpailtava erityisen aggressiivisesti hinnoilla ja pakotettava muut markkinatoimijat mukauttamaan hintojaan.
- 137 CK Telecoms vastaa komission ensimmäiseen väitteeseen, että komissio on aiemmassa käytännössään ja erityisesti valituksenalaisen tuomion 164 kohdassa mainituissa asioissa luonnehtinut yhtä tai kahta tutkitun yrityskeskittymän osapuolta ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, mitä se on pitänyt riittävänä syynä katsoa, että kyseessä olevasta keskittymästä saattoi seurata tehokkaan kilpailun olennainen estyminen.
- 138 Komission toisesta väitteestä CK Telecoms esittää, että komission vastineen 39 kohdassa ei pelkästään annettu esimerkkiä ”tärkeästä kilpailuvoimasta”.
- 139 Komission kolmannesta ja viimeisestä väitteestä CK Telecoms esittää, että unionin yleinen tuomioistuin ei poikennut horisontaalisia sulautumia koskevista suuntaviivoista vaan totesi perustellusti, että ”tärkeän kilpailuvoiman” on erotuttava kilpailijoistaan siltä osin, millainen vaikutus sillä on kilpailuun.
- 140 Sen edellyttäminen, että ”tärkeä kilpailuvoima” eroaa kilpailijoistaan siltä osin, millainen vaikutus sillä on kilpailuun, on CK Telecomsin mukaan vähimmäisedellytys sille, että yrityksen voidaan oligopolistisilla markkinoilla katsoa voivan kuulua kyseisen käsitteen piiriin. Jos näin ei olisi, kaikkia oligopolistisilla markkinoilla toimivia kilpailijoita voitaisiin pitää ”tärkeänä kilpailuvoimana”, ja komissio voisi estää lähes kaikki horisontaaliset sulautumiset.
- 141 Jotta yritys voitaisiin luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” oligopolistisilla markkinoilla, on osoitettava, että siitä aiheutuu erityisen voimakas paine muihin kilpailijoihin nähden.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 142 Ensimmäisestä väitteestä, jonka mukaan riidanalainen päätös otettiin huomioon vääristyneellä tavalla, on muistutettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vääristyneellä tavalla huomioon ottamisen on ilmevä toimitetusta aineistosta selvästi ilman, että tosiseikastoa ja selvitystä on tarpeen ryhtyä arvioimaan uudelleen (tuomio 25.7.2018, Orange Polska v. komissio, C-123/16 P, EU:C:2018:590, 75 kohta).
- 143 Nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 171 kohdassa, että ”riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että kun on kyse tärkeän kilpailuvoiman poistumisesta, komissio katsoo, että pelkkä kilpailupaineen pienentyminen, joka perustuu muun muassa sellaisen yrityksen häviämiseen, jolla on suurempi vaikutus kilpailuun kuin sen markkinaosuudet antavat ymmärtää, riittää itsessään osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estämisen”.

- 144 Unionin yleinen tuomioistuin perusti kyseisen toteamuksen kaikkiin riidanalaisen päätöksen perustelukappaleisiin, joissa käsitellään muun muassa käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima” luonnetta.
- 145 Toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi mainitussa 171 kohdassa, riidanalaisesta päätöksestä ei kuitenkaan ilmene, että komissio olisi katsonut, että ”tärkeän kilpailuvoiman” poistuminen riittäisi käsiteltävässä asiassa sellaisenaan osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen.
- 146 Päinvastoin jaksojen, joiden otsikkona on ”Kilpailun arviointi” ja ”Aineellinen peruste”, pääkohdista ja erityisesti riidanalaisen päätöksen 313 ja 321 perustelukappaleesta ilmenee, että horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa esitetään useita tekijöitä, joilla on merkitystä sen määrittämiseksi, voiko keskittymä aiheuttaa koordinoimattomia vaikutuksia.
- 147 On totta, että komissio täsmensi kyseisissä kahdessa perustelukappaleessa muun muassa, että kaikkien tekijöiden ei välttämättä tarvitse täytyä, jotta tällaiset vaikutukset olisivat todennäköisiä. Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 97 kohdassa, komissio ei kuitenkaan päätellyt tästä, että jo yhden tällaisen tekijän olemassaolon perusteella voitaisiin todeta, että keskittymä voi olennaisesti estää tehokasta kilpailua.
- 148 Riidanalaisen päätöksen 313 perustelukappaleeseen liittyvässä alaviitteessä 263 komissio nimittäin viittaa nimenomaisesti horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 26 kohtaan, jonka mukaan se, että yhtä keskittymän osapuolista voidaan pitää ”tärkeänä kilpailuvoimana”, on yksi niistä tekijöistä, jotka kyseisten suuntaviivojen mukaan voidaan ottaa huomioon ratkaistaessa, voiko keskittymä olennaisesti estää tehokasta kilpailua.
- 149 Kuten komissio esittää, unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa lisäksi itse valituksenalaisen tuomion 155 kohdassa, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että Threen luonnehtiminen ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” on yksi tekijöistä, joita komissio käytti todetakseen, että keskittymästä aiheutuu koordinoimattomia vaikutuksia.
- 150 Tästä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin otti kyseisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla valituksenalaisen tuomion 171 kohdassa.
- 151 Kolmannen valitusperusteen toisen osan ensimmäinen väite on siis hyväksyttävä.
- 152 Toisesta väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin otti valituksenalaisen tuomion 170 kohdassa vääristyneellä tavalla huomioon komission vastineen 39 kohdan, minkä vuoksi kyseinen tuomioistuin teki ”tärkeää kilpailuvoimaa” koskevasta esimerkistä kyseisen käsitteen määritelmän, on riittävää todeta, että vaikka oletettaisiin, että unionin yleinen tuomioistuin otti kyseisessä 170 kohdassa komission vastineen huomioon vääristyneellä tavalla, tällainen vääristyneellä tavalla huomioon ottaminen ei voi johtaa valituksenalaisen tuomion kumoamiseen etenäkään sen vuoksi, että komission unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä esittämiä kirjallisia huomautuksia, jotka koskevat käsitettä ”tärkeä kilpailuvoima”, ei voida pitää ratkaisevina kyseisen käsitteen sisällön määrittämiseksi.
- 153 Tästä seuraa, että kolmannen valitusperusteen toisen osan toinen väite on hylättävä tehottomana.
- 154 Kolmannesta ja viimeisestä väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen asettamalla kohtuuttomat edellytykset sille, että yritys voidaan luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, on muistutettava, että valituksenalaisen tuomion 170

ja 216 kohdassa kyseinen tuomioistuin sovelsi käsitteen ”tärkeä kilpailuvoima” määritelmää, jonka mukaan asianomaisen yrityksen on erotuttava kilpailijoistaan siltä osin, millainen vaikutus sen hinnoittelupolitiikalla on kilpailudynamiikkaan kyseisillä markkinoilla, ja erityisesti kilpailtava erityisen aggressiivisesti hinnoilla ja pakotettava muut markkinatoimijat mukauttamaan hintojaan.

- 155 Unionin yleinen tuomioistuin täsmensi mainitun tuomion 173 ja 175 kohdassa, että komission riidanalaisessa päätöksessä noudattamassa lähestymistavassa sekoitetaan käytännössä keskenään asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu käsite ”tehokkaan kilpailun olennainen estyminen”, kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleessa oleva käsite ”merkittävän kilpailupaineen poistuminen” ja käsite ”tärkeän kilpailuvoiman” poistuminen. Tällainen sekoittaminen johtaa sen mukaan kyseisen 2 artiklan 3 kohdan laajaan tulkintaan, jonka mukaan ”tärkeän kilpailuvoiman” poistuminen vastaa merkittävän kilpailupaineen poistumista, jonka perusteella voidaan katsoa, että tehokas kilpailu olennaisesti estyy.
- 156 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 174 kohdassa lähinnä, että jos yrityksen pitäminen ”tärkeänä kilpailuvoimana” ei edellytä, että sen on erotuttava kilpailijoistaan kilpailuvaikutukseltaan, kaikki oligopolistisilla markkinoilla toimivat yritykset, jotka aiheuttavat kilpailupainetta, voisivat kuulua kyseisen käsitteen piiriin.
- 157 Unionin yleinen tuomioistuin totesi tältä osin kyseisen tuomion 216 kohdassa, ettei komissio ollut osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että Three kuuluu mainitun käsitteen piiriin.
- 158 Tältä osin on ensinnäkin muistutettava, että – kuten asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 6, 24 ja 25 perustelukappaleesta ilmenee – kyseisellä asetuksella otetaan käyttöön kaikkien sellaisten keskittymien tehokas valvonta, jotka estävät olennaisesti tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, mukaan lukien keskittymät, joilla on koordinoimattomia vaikutuksia.
- 159 Toiseksi on mainittava, kuten horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 24 kohdassa vahvistetaan, että keskittymän välittömin vaikutus on kilpailun poistaminen keskittymän osapuolten väliltä.
- 160 Kolmanneksi horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 26, 37 ja 38 kohdasta yhdessä luettuina ilmenee, että ”tärkeän kilpailuvoiman” poistuminen on lähtökohtaisesti yksi tekijöistä, jotka voivat vaikuttaa siihen, millä todennäköisyydellä keskittymästä aiheutuu merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia, ja joiden avulla voidaan siten arvioida muun muassa, johtaako kyseinen keskittymä keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumiseen.
- 161 Tässä yhteydessä on katsottava, että edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta yritys voidaan luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, ja joilla on välitön vaikutus kyseisen luokittelun käyttämiseen merkityksellisenä tekijänä sen toteamiseksi, onko tehokas kilpailu mahdollisesti olennaisesti estynyt, eivät saa olla sellaisia, että niillä suljettaisiin pois komission mahdollisuus todeta sisämarkkinoille soveltumattomiksi keskittymät, jotka voivat aiheuttaa merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia ja siten haitata olennaisesti tehokasta kilpailua. Päinvastaisessa tapauksessa asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan täysi tehokkuus ja erityisesti kyseisten säännösten tehokas vaikutus voitaisiin saattaa kyseenalaiseksi.

- 162 Tältä osin se, että oligopolistisilla markkinoilla toteutettavan keskittymän osapuoli ei erottaudu kilpailijoistaan kilpailemalla ”erityisen aggressiivisesti” hinnoilla, ei merkitse sitä, että keskittymä, jonka osapuoli tällainen yritys on, ei voisi muuttaa kilpailun dynamiikkaa merkittävästi ja vahingollisesti. On nimittäin selvää, että yrityskeskittymien valvonnan tarkoituksena on nimenomaan tutkia, miten keskittymä voisi muuttaa niitä tekijöitä, joiden perusteella kilpailun tila tietyillä markkinoilla määräytyy, sen selvittämiseksi, aiheutuuko siitä tehokkaan kilpailun olennainen estyminen, eikä tältä osin ole ratkaisevaa, onko mainittuun keskittymään kuuluva yritys ”erityisen aggressiivinen” yritys kyseessä olevilla markkinoilla.
- 163 Kuten horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 38 kohdassa pääasiallisesti vahvistetaan, ei myöskään voida sulkea pois sitä, että tietyillä oligopolistisilla markkinoilla useita yrityksiä voidaan pitää ”tärkeänä kilpailuvoimana”.
- 164 Lisäksi on muistutettava, että komission aiempi päätöskäytäntö ei ole yrityskeskittymien valvonnan alalla sovellettava oikeudellinen kehys ja että se on vain ohjeellinen (ks. analogisesti tuomio 24.9.2009, Erste Group Bank ym. v. komissio, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, 233 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Niinpä se, että komissio on aikaisemmissa päätöksissä luonnehtinut ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” tiettyjä yrityksiä, jotka olivat aggressiivisuutensa vuoksi ainutlaatuisia kyseessä olevilla markkinoilla ja jotka olivat vahvistaneet asemaansa niillä muita kilpailijoita nopeammin, ei tarkoita sitä, että nämä olisivat ainoita tilanteita, joissa tällainen luokittelu voidaan tehdä.
- 165 Lopuksi hinta ei useinkaan ole ainoa tärkeä muuttuja arvioitaessa kilpailudynamiikkaa erityisesti eriytettyjen tuotteiden markkinoilla, joilla laadulla ja innovoinnilla voi olla keskeinen merkitys asianomaisten tuotteiden asemoinnissa. Niinpä yksinomaan hintoihin keskittyvä lähestymistapa olisi väistämättä epätäydellinen siltä kannalta, voidaanko jotakin yritystä pitää ”tärkeänä kilpailuvoimana”.
- 166 Käsitettä ”tärkeä kilpailuvoima” ei siten voida soveltaa yksinomaan yrityksiin, jotka harjoittavat erityisen aggressiivista hintakilpailua ja jotka pakottavat markkinoilla olevat kilpailijansa mukauttamaan hintojaan, tai yrityksiin, joiden hintapolitiikka on omiaan muuttamaan merkittävästi kilpailudynamiikkaa kyseisillä markkinoilla.
- 167 Tässä tilanteessa on katsottava, että jotta yritys voidaan luokitella ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, riittää, kuten horisontaalisista sulautumista koskevien suuntaviivojen 37 kohdassa todetaan, että sen rooli kilpailuprosessissa on suurempi kuin sen markkinaosuudet tai vastaavanlaiset indikaattorit antavat ymmärtää.
- 168 Nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin teki siten oikeudellisen virheen, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 170 ja 216 kohdassa, että luokitellakseen Threen ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi” komission on osoitettava, että kyseinen yritys harjoittaa erityisen aggressiivista hintakilpailua ja pakottaa muut markkinatoimijat mukauttamaan hintojaan tai että sen hintapolitiikka on omiaan muuttamaan merkittävästi kilpailudynamiikkaa markkinoilla.
- 169 Kun otetaan huomioon edellä 151 ja 168 kohdassa esitetyt toteamukset, kolmannen valitusperusteen toinen osa on hyväksyttävä.

Kolmas osa

– Asianosaisten lausumat

- 170 Kolmannen valitusperusteensa kolmannessa osassa komissio esittää kaksi väitettä.
- 171 Komissio esittää ensimmäisessä väitteessään, että kun unionin yleinen tuomioistuin velvoitti komission valituksenalaisen tuomion 242 kohdassa osoittamaan, että keskittymän osapuolet eivät ole ”läheisiä kilpailijoita” vaan ”erityisen läheisiä kilpailijoita”, se asetti kyseisten osapuolten välisen kilpailusuhteen läheisyyden arviointiin liittyvän liiallisen vaatimuksen.
- 172 Komission mukaan unionin yleinen tuomioistuin oletti valituksenalaisen tuomion 247 kohdassa virheellisesti, että Yhdistyneen kuningaskunnan matkaviestinmarkkinoiden kaltaisilla oligopolistisilla markkinoilla, joilla toimi neljä matkaviestinverkko-operaattoria, kaikki operaattorit ovat määritelmällisesti toistensa enemmän tai vähemmän läheisiä kilpailijoita.
- 173 Komissio korostaa tältä osin, että kaikilla markkinoilla on niille ominainen dynamiikka. Oligopolistisilla markkinoilla, joille on ominaista erilaistettujen tuotteiden tarjonta, on mahdollista, että kahden kyseisillä markkinoilla toimivan yrityksen tarjoamien tuotteiden korvattavuus on suhteellisen huono tai että tuotteet suunnataan lähes yksinomaan eri markkinasegmenteille. Tällaisia yrityksiä ei siten voida pitää läheisinä kilpailijoina. Näin ollen jos ne muodostavat keskittymän, komissio ei voi tukeutua kilpailun läheisyyteen merkityksellisenä tekijänä todetakseen, että tehokas kilpailu olennaisesti estyy. Sitä vastoin komissio katsoo, että jos kaksi tällaista yritystä kilpailevat tiiviisti samoilla oligopolistisilla markkinasegmenteillä – mikä osoittaa, että ”niiden välinen kilpailu on ollut merkittävä kilpailun lähde markkinoilla” horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 28 kohdassa tarkoitetulla tavalla –, komissiolla ei ole velvollisuutta osoittaa, että keskittymän osapuolet ovat ”läheisimpiä kilpailijoita” tai ”erityisen läheisiä kilpailijoita”.
- 174 Toisessa väitteessään komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se otti riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla katsoessaan muun muassa valituksenalaisen tuomion 249 kohdassa, että komissio oli tukeutunut olettaamaan, jonka mukaan Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyys oli riittävä peruste katsoa, että suunniteltu keskittymä johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen. Kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 227 kohdassa, Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyys oli komission mukaan vain yksi tekijöistä, joita riidanalaisessa päätöksessä käytettiin sen toteamiseksi, että suunnitellulla keskittymällä olisi koordinoimattomia vaikutuksia.
- 175 CK Telecoms vastaa, että komission ensimmäinen väite perustuu valituksenalaisen tuomion irralliseen ja virheelliseen tulkintaan. Sen mukaan unionin yleinen tuomioistuin nimittäin otti asianmukaisesti huomioon horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat ja sen, että Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyys on käsiteltävässä asiassa tärkeä tekijä.
- 176 Kyseisissä suuntaviivoissa ei kuitenkaan määritetä täsmällisesti sitä, miten läheisiä asianomaisten yritysten on oltava, jotta niitä voidaan pitää ”läheisinä kilpailijoina”.
- 177 Sen mukaan komissio ei myöskään riidanalaisessa päätöksessä soveltanut mainituissa suuntaviivoissa vahvistettuja arviointiperusteita Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyyden tutkimiseksi.

- 178 CK Telecomsin mukaan ”erityistä” läheisyyttä koskeva vaatimus on tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen kieltoa koskevan yleisen kriteerin mukainen. Ainoastaan kilpailun erityinen läheisyys voi olla osoitus tällaisesta esteestä.
- 179 Toisesta väitteestä CK Telecoms katsoo, ettei unionin yleinen tuomioistuin ottanut riidanalaista päätöstä huomioon vääristyneellä tavalla valituksenalaisen tuomion 249 kohdassa.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 180 Ensimmäisestä väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin edellytti erityisesti valituksenalaisen tuomion 242 kohdassa virheellisesti, että komission on osoitettava, että nyt käsiteltävässä asiassa keskittymän osapuolet ovat ”erityisen läheisiä kilpailijoita”, on todettava, että unionin yleisen tuomioistuimen arviointi keskittymän osapuolten välisen kilpailun läheisyydestä kuuluu komission riidanalaisessa päätöksessä esittämän ensimmäisen haittateorian, joka koskee koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla, tutkimiseen.
- 181 Unionin yleinen tuomioistuin huomautti valituksenalaisen tuomion 128 kohdassa, että komissio tukeutuu kyseisen haittateorian yhteydessä Threen ja O2:n aiheuttamaan merkittävään kilpailupaineeseen, niiden läheiseen kilpailusuhteeseen, niiden markkinaosuuksiin ja kannustimiin, jotka suunnitellun keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä on nostaa hintoja, sekä sen kilpailijoiden kilpailukykyyn todetakseen riidanalaisen päätöksen 1226 perustelukappaleessa, että suunniteltu keskittymä ”voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia koordinoimattomia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla”.
- 182 Tässä yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin totesi ensinnäkin valituksenalaisen tuomion 234 kohdassa, että käsitettä ”läheinen kilpailija” ei mainita asetuksessa N:o 139/2004 vaan ainoastaan horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa.
- 183 Toiseksi kyseisen tuomion 235 ja 241 kohdassa todetaan olennaisilta osin, että asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 3 kohdan, tarkasteltuna yhdessä kyseisen asetuksen johdanto-osan 25 perustelukappaleen kanssa, soveltaminen edellyttää lisäksi keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumista, joka on keskittymän välittömin yksipuolinen vaikutus oligopolistisilla markkinoilla.
- 184 Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi mainitun tuomion 242, 247 ja 249 kohdassa olennaisilta osin, että koska kyse on oligopolistisista markkinoista, joilla kaikki toimijat ovat määritelmällisesti enemmän tai vähemmän läheisiä, komission ei tarvitse osoittaa, että kyseiset osapuolet ovat läheisiä kilpailijoita vaan että ne ovat ”erityisen läheisiä” kilpailijoita.
- 185 Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisen tuomion 249 ja 250 kohdassa CK Telecomsin väitteen, joka koski Threen ja O2:n kilpailusuhteen läheisyyttä koskevan analyysin heikkoa todistusvoimaa. Unionin yleinen tuomioistuin perusteli tätä kantaansa sillä, että Three ja O2 ovat suhteellisen läheisiä kilpailijoita vain keskittyneiden markkinoiden, joihin kuuluu neljä matkaviestinverkko-operaattoria, joillakin osasegmenteillä. Kyseisen tuomioistuimen mukaan pelkästään tämä seikka ei kuitenkaan nyt käsiteltävässä asiassa riitä osoittamaan suunnitellun keskittymän osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumista eikä tehokkaan kilpailun olennaista estymistä, jollei lähtökohtana ole kaikkien sellaisten keskittymien kieltäminen, jotka johtavat siirtymiseen neljästä kolmeen toimijaan.

- 186 Kuten edellä 159 kohdassa muistutettiin, keskittymän välittömin vaikutus oligopolistisilla markkinoilla on keskittymän osapuolten välisen kilpailun poistuminen.
- 187 Kuten horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 26 ja 28–30 kohdassa vahvistetaan, keskittymän osapuolten välisen kilpailun läheisyys on tärkeä seikka arvioitaessa osapuolten välisen merkittävän kilpailupaineen mahdollista poistumista, mutta tällainen läheisyys on vain yksi niistä tekijöistä, joiden perusteella voidaan arvioida sen todennäköisyyttä, että keskittymä aiheuttaisi merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia.
- 188 Tältä osin komissio mainitsee perustellusti horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 28 kohdassa, että tuotteet voivat olla merkityksellisillä markkinoilla erilaistettuja siten, että tietyt tuotteet korvaavat toisensa paremmin kuin toiset, ja että mitä parempi keskittymän osapuolten tuotteiden korvattavuus on, sitä todennäköisemmin ne korottavat merkittävästi hintojaan keskittymän toteuttamisen jälkeen. Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 121 kohdassa, keskittymän osapuolten välisen kilpailun suurempi läheisyys voi näin ollen olla merkki siitä, että on enemmänkin todennäköistä kuin epätodennäköistä, että keskittymä olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, kun taas tällaisten osapuolten välisen kilpailun vähäisempi läheisyys voi olla merkki päinvastaisesta.
- 189 Tässä yhteydessä se, että keskittymän osapuolten välisen kilpailun läheisyyden arvioimiseksi edellytetään, että osapuolet ovat ”erityisen läheisiä” kilpailijoita, merkitsee sitä, että kyseisten osapuolten tuotteiden välillä on erittäin hyvä korvattavuus erilaistettujen tuotteiden markkinoilla. Tällaista korvattavuuden tasoa ei kuitenkaan välttämättä edellytetä. Vaikka keskittymän osapuolten tuotteiden korvattavuus ei olisi erityisen hyvä, myös tällaisten osapuolten tuotteiden ja keskittymään kuulumattomien yritysten tuotteiden korvattavuus voi olla vähäisempää, mikä on omiaan kannustamaan mainitun keskittymän osapuolia nostamaan tuotteidensa hintoja.
- 190 Kuten horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 28 kohdassa todetaan, myös korkeat keskittymän toteuttamista edeltävät marginaalit voivat lisätä merkittävien hinnankorotusten todennäköisyyttä keskittymän toteuttamisen jälkeen. Tällaiset marginaalit voivat myös osoittaa, että kyseessä olevan keskittymän osapuolet eivät ole toistensa lähimpiä kilpailijoita eivätkä erityisen läheisiä kilpailijoita.
- 191 Niinpä ei voida päätellä, että ainoastaan erityisen läheisten kilpailijoiden välinen keskittymä voisi olennaisesti estää tehokasta kilpailua kyseisillä markkinoilla.
- 192 Unionin yleinen tuomioistuin teki siten oikeudellisen virheen, kun se muun muassa valituksenalaisen tuomion 242 ja 247 kohdassa edellytti, että komission on osoitettava, että keskittymän osapuolet eivät ole läheisiä kilpailijoita vaan ”erityisen läheisiä” kilpailijoita.
- 193 Tästä seuraa, että kolmannen valitusperusteen kolmannen osan ensimmäinen väite on hyväksyttävä.
- 194 Toisella väitteellä komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se otti riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla, kun se katsoi muun muassa valituksenalaisen tuomion 249 kohdassa, että komission lähtökohtana kyseisessä päätöksessä on se, että Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyys kyseisillä oligopolistisilla markkinoilla oli yksinään riittävä peruste katsoa, että keskittymä johtaisi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.

- 195 Tältä osin on mainittava, unionin yleinen tuomioistuin totesi mainitussa 249 kohdassa, että ”vaikka voidaan toki osoittaa, että Three ja O2 ovat suhteellisen läheisiä kilpailijoita keskittyneiden markkinoiden, joihin kuuluu neljä matkaviestinverkko-operaattoria, joillakin osasegmentillä, pelkästään tämä seikka ei voi käsiteltävässä asiassa riittää osoittamaan osapuolten toisiinsa kohdistaman merkittävän kilpailupaineen poistumista eikä tehokkaan kilpailun olennaista estämistä, paitsi jos lähtökohtaisesti kielletäisiin kaikki keskittymät, jotka perustuvat siirtymiseen neljästä kolmeen operaattoriin”.
- 196 Kuten komissio väittää, riidanalaiseen päätökseen ei sisälly mitään seikkaa, jonka perusteella sen voitaisiin tulkita vahvistavan, että Threen ja O2:n kilpailun läheisyys oli sellaisenaan riittävä peruste katsoa, että kyseessä oleva keskittymä voi johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen. Kuten edellä 146 kohdassa muistutettiin, komissio totesi riidanalaisen päätöksen 313 ja 321 perustelukappaleessa päinvastoin, että horisontaalisia sulautumia koskeissa suuntaviivoissa mainitaan useita tekijöitä – mukaan lukien kilpailun läheisyys –, joilla on merkitystä siltä kannalta, voiko keskittymä aiheuttaa koordinoimattomia vaikutuksia.
- 197 Toinen väite ja siten kolmannen valitusperusteen kolmas osa on siis hyväksyttävä kokonaisuudessaan.
- 198 Kolmannen valitusperusteen toinen ja kolmas osa on siis hyväksyttävä tarvitsematta tutkia sen neljättä osaa, joka on esitetty toissijaisesti.

Neljäs valitusperuste

- 199 Neljänteen valitusperusteeseen sisältyy kaksi osaa. Ensimmäinen osa koskee yhtäältä komission väitteiden, jotka koskevat sen tekemää suunnitellun keskittymän hintavaikutusten määrällistä analyysiä, huomioon ottamista vääristyneellä tavalla ja toisaalta sitä, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi virheellisesti, että nyt käsiteltävässä asiassa hinnankorotus ei ollut merkittävä. Toinen osa koskee sitä, että unionin yleisen tuomioistuimen väitetään edellyttäneen virheellisesti, että komissio sisällyttää analyysiinsä ”standarditehokkuushyödyt”.

Ensimmäinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 200 Neljännen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa komissio esittää kaksi väitettä.
- 201 Ensimmäisellä väitteellään komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se otti komission kirjelmät huomioon vääristyneellä tavalla, kun se piti valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa kiistattomana, että suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti seuraava hinnankorotus olisi *[luottamuksellinen]*¹ prosenttia, vaikka sekä vastineen 157 kohdasta että vastauskirjelmän 61 kohdasta ilmenee komission kyseenalaistaneen tämän luvun unionin yleisessä tuomioistuimessa. Mainituista kohdista ilmenee komission mukaan nimittäin selvästi, että komissio oli kiistänyt CK Telecomsin esittämät luvut ja väittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa, että hinnankorotus oli *[luottamuksellinen]* prosenttia.

¹ Luottamukselliset tiedot on poistettu.

- 202 Toisella väitteellään komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se teki valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa oikeudellisen virheen antamalla ymmärtää, että suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti seuraava hinnankorotus ei ollut merkittävä, koska se oli pienempi kuin tietyissä aiemmissä päätöksissä, joissa keskittymät oli tietyin edellytyksin hyväksytyt.
- 203 Komissio esittää tältä osin, että unionin yleisen tuomioistuimen ei olisi pitänyt verrata suunniteltua keskittymää niihin keskittymiin, joiden osalta oli annettu yhtäältä keskittymän julistamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (asia M.6992 – Hutchison 3G UK / Telefónica Ireland) 28.5.2014 annettu komission päätös C(2014) 3561 final, joka julkaistiin tiivistelmänä Euroopan unionin virallisessa lehdessä 13.8.2014 (EUVL 2014, C 264, s. 6; jäljempänä irlantilaistapaus), ja toisaalta keskittymän julistamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (asia M.7018 – Telefónica Deutschland / E-Plus) 2.7.2014 annettu komission päätös C(2014) 4443, joka julkaistiin tiivistelmänä Euroopan unionin virallisessa lehdessä 13.3.2015 (EUVL 2015, C 86, s. 10; jäljempänä saksalaistapaus). Unionin yleisen tuomioistuimen tekemä vertailu perustuu komission mukaan mainituissa kahdessa asiassa annettujen komission päätösten ilmeisen virheelliseen tulkintaan. Toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, komissio nimittäin hyväksyi irlantilais- ja saksalaistapauksessa kyseessä olleet keskittymät, sillä niiden osapuolet olivat ehdottaneet korjaustoimenpiteitä, joita pidettiin riittävinä tehokkaan kilpailun olennaisen esteen poistamiseksi.
- 204 CK Telecoms vastaa ensinnäkin, että neljännen valitusperusteen ensimmäisessä osassa komissio arvostelee tosiseikkojen määrittämistä ja että kyseinen osa on siten jätettävä tutkimatta.
- 205 Toiseksi CK Telecoms väittää, että neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa on tehoton. Unionin yleinen tuomioistuin teki sen mukaan valituksenalaisen tuomion 264–281 kohdassa arvioinnin, jonka perusteella se katsoi kyseisen tuomion 282 kohdassa, että käsiteltävässä asiassa suoritetulta määrälliseltä analyysiltä puuttuu todistusvoima, koska komissio ei ollut osoittanut, että hinnat nousisivat merkittävästi keskittymän osapuolten toisilleen aiheuttaman merkittävän kilpailupaineen poistumisen jälkeen. CK Telecoms täsmentää, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 268 kohdassa komission määrällisen analyysin todistusarvon, mitä komissio ei riitautaa.
- 206 Kolmanneksi ja viimeiseksi CK Telecoms väittää, ettei unionin yleinen tuomioistuin tehnyt oikeudellista virhettä arvioidessaan komission määrällistä analyysiä. Se katsoo unionin yleisen tuomioistuimen perustelleen tältä osin tarpeen määrittää kynnyksen, jonka ylittyessä kyseisen analyysin tulos voisi osoittaa, että keskittymä voi johtaa merkittäviin hinnankorotuksiin.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 207 Ensimmäisellä väitteellään komissio ei arvostelee tosiseikkojen määrittämistä vaan vetoaa siihen, että sen ensimmäisessä oikeusasteessa esittämien kirjelmien sisältö otettiin huomioon vääristyneellä tavalla. Niinpä kyseistä väitettä ei voida jättää tutkimatta (ks. vastaavasti tuomio 29.11.2018, Alcohol Countermeasure Systems (International) v. EUIPO, C-340/17 P, EU:C:2018:965, 39 kohta).

- 208 Toisen väitteen tutkittavaksi ottamisen osalta on riittävää todeta, että komissio esittää siinä oikeudellisen kysymyksen, koska se moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se vertasi virheellisesti suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti aiheutuvia hinnankorotuksia irlantilais- ja saksalaistapauksissa, joissa komissio hyväksyi kyseessä olleet keskittymät tietyin edellytyksin, määritettyihin hinnankorotuksiin. Kyseinen väite voidaan siis ottaa tutkittavaksi.
- 209 Neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan tehokkuuden osalta on mainittava, että unionin yleinen tuomioistuin tosin totesi valituksenalaisen tuomion 268 kohdassa, että määrällinen analyysi ei ole ratkaiseva todiste sen osoittamiseksi, että tehokas kilpailu saattaa olennaisesti estyä. Se ei kuitenkaan katsonut, ettei kyseisellä analyysillä lähtökohtaisesti olisi todistusvoimaa. Unionin yleinen tuomioistuin totesi nimittäin, ettei kyseinen analyysi riittänyt osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estymistä.
- 210 Päättyessään valituksenalaisen tuomion 282 kohtaan sisältyvään toteamukseen, jonka mukaan komissio ei ollut osoittanut, että hinnat nousisivat merkittävästi suunnitellun keskittymän seurauksena, unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin esitti ensin kyseisen tuomion 273 kohdassa, että nyt käsiteltävässä asiassa keskittymästä mahdollisesti seuraava hinnankorotus on [luottamuksellinen] prosenttia, jota komissio ole riitauttanut. Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin vertasi korotusta irlantilais- ja saksalaistapauksissa määritettyihin hinnankorotuksiin, jotka olivat 6,6 prosenttia ja 9,5 prosenttia, selvittääkseen, voidaanko korotusta pitää merkittävänä. Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että komissio hyväksyi kyseisissä asioissa kyseessä olleet keskittymät tietyin edellytyksin.
- 211 Niinpä on katsottava, että komissio voi tehokkaasti moittia unionin yleistä tuomioistuinta yhtäältä siitä, että se otti komission väitteet suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti aiheutuvan hinnankorotuksen täsmällisestä suuruudesta huomioon vääristyneellä tavalla, ja toisaalta siitä, että se virheellisesti vertasi nyt käsiteltävää asiaa komission aikaisempiin päätöksiin muissa keskittymäasioissa. Näitä moitteita ei nimittäin voida hylätä tehottomina, koska – kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 141 kohdassa – kukin kyseisistä väitteistä voisi vaikuttaa unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 282 kohdassa esittämään toteamukseen. On siis hylättävä CK Telecomsin väite, jonka mukaan neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa on tehoton, ja tutkittava kyseinen osa sisällöllisesti.
- 212 Kyseisen osan ensimmäisestä väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin otti valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa komission vastineensa 157 kohdassa ja vastauskirjelmänsä 61 kohdassa esittämät väitteet huomioon vääristyneellä tavalla, on muistutettava, että kun valittaja väittää, että sen omat väitteet on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, sen on SEUT 256 artiklan, Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisen kohdan ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 168 artiklan 1 kohdan d alakohdan perusteella ilmoitettava täsmällisesti ne seikat, jotka se katsoo unionin yleisen tuomioistuimen ottaneen huomioon vääristyneellä tavalla, ja näytettävä toteen ne arviointivirheet, joiden takia unionin yleinen tuomioistuin on valittajan mukaan päätenyt niiden ottamiseen huomioon vääristyneellä tavalla (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, Knauf Gips v. komissio, C-407/08 P, EU:C:2010:389, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 213 Nyt käsiteltävässä asiassa valituksenalaisen tuomion 273 kohdasta ilmenee unionin yleisen tuomioistuimen todenneen, että ”käsiteltävässä asiassa ennustettu hinnan korotus on [CK Telecomsin] – jota komissio ei tältä osin kiistä – mukaan [luottamuksellinen] prosenttia,

kun taas irlantilaistapauksessa 6,6 prosentin ennustettu hinnankorotus ja saksalaistapauksessa 9,5 prosentin ennustettu hinnankorotus ei estänyt komissiota sallimasta kyseisiä toimia, kunhan tiettyjä edellytyksiä noudatettaisiin”.

- 214 Komission vastineen 157 kohdasta ilmenee selvästi, että komissio oli tosiasiallisesti riitauttanut ensimmäisessä oikeusasteessa CK Telecomsin ehdottaman luvun ja väittänyt, että nyt käsiteltävässä asiassa suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti seuraava hinnankorotus oli [luottamuksellinen] prosenttia. Tätä toteamusta tukevat myös kyseisen kirjelmän 159 ja 160 kohta sekä komission vastauskirjelmän 61 kohta.
- 215 Asiakirja-aineistosta ilmenee siis, että unionin yleinen tuomioistuin otti valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa komission ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät kirjelmät huomioon vääristyneellä tavalla.
- 216 Neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan ensimmäinen väite on näin ollen hyväksyttävä.
- 217 Neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan toisesta väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin vertasi virheellisesti nyt käsiteltävää asiaa irlantilais- ja saksalaistapaukseen ja katsoi siten valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa virheellisesti, että suunnitellusta keskittymästä mahdollisesti seuraava hinnankorotus, joka oli [luottamuksellinen] prosenttia, ei ollut merkittävä, koska se oli alhaisempi kuin irlantilais- ja saksalaistapauksissa määritetty hinnankorotus, on yhtäältä todettava, että kyseinen unionin yleisen tuomioistuimen arviointi perustuu – kuten edellä 215 kohdasta ilmenee – siihen, että unionin yleinen tuomioistuin otti vääristyneellä tavalla huomioon komission vastineen, joka koski kyseisen hinnankorotuksen täsmällistä suuruutta.
- 218 Toisaalta on katsottava – kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 147 kohdassa –, että irlantilais- ja saksalaistapaukset eivät ole olennaisilta osin rinnastettavissa nyt käsiteltävään asiaan, koska nyt käsiteltävästä asiasta poiketen irlantilais- ja saksalaistapauksissa kyseessä olleiden keskittymien osapuolet olivat esittäneet sitoumuksia, joita pidettiin riittävinä komission kilpailua koskevien huolien poistamiseksi.
- 219 Joka tapauksessa on niin, että – kuten edellä 164 kohdassa todettiin – komission aiempi päätöskäytäntö ei ole yrityskeskittymien valvonnan alalla sovellettava oikeudellinen kehys vaan se on luonteeltaan vain ohjeellinen.
- 220 Unionin yleinen tuomioistuin teki siis oikeudellisen virheen katsoessaan valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa, että keskittymästä mahdollisesti seuraava [luottamuksellinen] prosentin hinnankorotus ei ollut merkittävä, koska se oli alhaisempi kuin irlantilais- ja saksalaistapauksissa määritetyt hinnankorotukset.
- 221 Tästä seuraa, että neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan toinen väite on hyväksyttävä.
- 222 Kaiken edellä esitetyn perusteella neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä kokonaisuudessaan.

Toinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 223 Neljännen valitusperusteen toisessa osassa komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 277–279 kohdassa virheellisesti, että komission olisi pitänyt sisällyttää määrälliseen analyysiinsä ”kullekin keskittymälle ominaiset” ”standarditehokkuushyödyt”.
- 224 Komissio korostaa, että asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 29 perustelukappaleen mukaan asianomaisten yritysten on esitettävä kuvaus kustakin väitetystä tehokkuusnäkökohdasta sekä niitä koskevat tositteet.
- 225 Toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa, unionin lainsäätäjä ei ole komission mukaan vahvistanut olettaa, jonka mukaan kaikki keskittymät johtavat väistämättä tehokkuushyötyihin, jotka olisi järjestelmällisesti otettava huomioon komission tekemässä määrällisessä analyysissä. Horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 77–87 kohdasta ilmenee nimittäin lähinnä, että tehokkuushyödyistä on oltava hyötyä kuluttajille, niiden on oltava keskittymäkohtaisia ja todennettavissa olevia.
- 226 Lisäksi komissio katsoo, ettei asetuksessa N:o 139/2004 tehdä eroa erityyppisten tehokkuushyötyjen välillä.
- 227 Komissio väittää joka tapauksessa, että se otti määrällisessä analyysissään huomioon tehokkuushyödyt, jotka saattoivat kuulua unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa käyttämän käsitteen ”standarditehokkuushyödyt” piiriin, ja sulki ne pois ne sillä perusteella, etteivät ne olleet omiaan vaikuttamaan suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimiin nostaa hintoja.
- 228 CK Telecoms vastaa ensinnäkin, että komission väitteet ovat tehottomia, koska unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä riidanalaisessa päätöksessä esitetyn määrällisen analyysin virheellisyydestä ei perustunut yksinomaan toteamukseen, jonka mukaan komissio ei ollut ottanut asianmukaisesti huomioon kyseessä olevasta keskittymästä koituvia tehokkuushyötyjä.
- 229 Toiseksi CK Telecoms väittää aluksi, että komission väitteet perustuvat valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin katsoi lähinnä, että määrällisen analyysin todistusarvo on vähäinen, jos siinä ei oteta huomioon myös kompensoivia tekijöitä, mukaan lukien tehokkuushyödyt. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli sen mukaan, että määrällisen analyysin todistusarvo kasvaisi, jos komissio olettaisi, että suunnitellusta keskittymästä voi koitua tietyntasoisia tehokkuushyötyjä.
- 230 CK Telecomsin mukaan unionin yleisen tuomioistuimen arviointi on luonteeltaan määrällinen analyysi, joka on laadittu sekä yrityskeskittymien kilpailua rajoittavien että kilpailua edistävien vaikutusten mittaamiseksi. Toteen näytetyt tai oletetut tehokkuusedut on siten sen mielestä otettava huomioon.

231 Lisäksi asetuksessa N:o 139/2004 otetaan sen mielestä huomioon, että keskittymillä on yleensä sekä kilpailua edistäviä että kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan komission määrällisen analyysin päätelmillä on vähäinen todistusarvo, koska analyysissä ei oteta huomioon ”standarditehokkuushyötyjä”, on siis sen mielestä kyseisen asetuksen taustalla olevien periaatteiden mukainen.

232 CK Telecoms väittää vielä, että koska horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa ei määrätä tavasta, jolla komission määrällinen analyysi on tehtävä, unionin yleisen tuomioistuimen kyseisen analyysin todistusarvosta esittämien toteamusten ei voida katsoa olevan ristiriidassa kyseisten suuntaviivojen kanssa.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

233 Neljännen valitusperusteen toisen osan tehokkuudesta on todettava, että valituksenalaisen tuomion 279 kohdasta ilmenee olennaisilta osin, että unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ”standarditehokkuushyödyt” ovat ”kullekin keskittymälle ominaisia” ja ne ovat ”kvantitatiivisen mallin, jolla pyritään osoittamaan, voiko keskittymällä olla tällaisia rajoittavia vaikutuksia, osatekijä”.

234 Kun otetaan huomioon merkitys, jonka unionin yleinen tuomioistuin antoi kyseiselle tehokkuushyötyjen ryhmälle määrällisen analyysin kannalta, on siis katsottava, että komissio voi tehokkaasti moittia unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se edellytti valituksenalaisen tuomion 277–279 kohdassa, että komissio on sisällyttänyt kyseiseen analyysiin ”standarditehokkuushyödyt”, jotka unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ovat kullekin keskittymälle ominaisia.

235 CK Telecomsin väite, jonka mukaan neljännen valitusperusteen toinen osa on tehoton, on siis hylättävä.

236 Kyseisen osan asiasisällöstä on muistutettava, että unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa, että kaikki keskittymät tuottavat tehokkuushyötyjä, joiden laajuus riippuu myös ulkoisesta kilpailupaineesta. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tehokkuushyödyt johtuvat erityisesti yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön tuotanto- ja jakeluprosessien järjeistämistä ja integroimisesta, mikä voi saada kyseisen yksikön laskemaan hintojaan.

237 Kyseisen tuomion 278 ja 279 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin erotti toisistaan kahdenlaiset tehokkuushyödyt eli yhtäältä horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa mainitut tehokkuushyödyt, jotka ilmoituksen tekijän on osoitettava ja jotka on otettava huomioon keskittymän kilpailunvastaisuutta koskevassa kokonaisarvioinnissa sen selvittämiseksi, voivatko ne kompensoida keskittymän kilpailua rajoittavat vaikutukset, ja toisaalta kyseisen tuomion 277 kohdassa mainitut tehokkuushyödyt, jotka ovat kullekin yrityskeskittymälle ominaisia ja jotka ovat ”kvantitatiivisen mallin, jolla pyritään osoittamaan, voiko keskittymällä olla tällaisia rajoittavia vaikutuksia, osatekijä”. Kuten valituksenalaisen tuomion 278 kohdasta ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin katsoi olennaisilta osin, että komission on määrällisessä analyysissään otettava viran puolesta huomioon viimeksi mainittu ”standarditehokkuushyötyjen” luokka.

238 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 29 perustelukappaleesta ilmenee, että keskittymän yhteismarkkinoilla aiheuttaman kilpailuvaikutuksen arvioimiseksi on asianmukaista ottaa huomioon keskittymään osallistuvien yritysten esittämät perustellut tehokkuusnäkökohdat.

- 239 Samoin asetuksen N:o 802/2004 liitteessä I olevasta 9 jaksosta ilmenee, että asianomaisen yrityksen on kuvailtava kaikkia väitettyjä tehokkuushyötyjä sekä liitettävä mukaan niitä koskevat liiteasiakirjat.
- 240 Tehokkuushyötyjen huomioon ottamiseen liittyviä kriteerejä käsitellään horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 76–88 kohdassa.
- 241 Niinpä on todettava – kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 153 kohdassa –, että asetuksessa N:o 139/2004, asetuksessa N:o 802/2004 tai horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa ei käsitellä valituksenalaisen tuomion 277–279 kohdassa mainitun kaltaista ”standarditehokkuushyötyjen” luokkaa eikä niissä vahvisteta olettaa, jonka mukaan kaikista keskittymistä seuraisi tällaisia tehokkuushyötyjä.
- 242 Tietyt keskittymät voivat toki johtaa niille ominaisiin tehokkuushyötyihin. Tämä mahdollisuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että kaikista keskittymistä seuraisi tällaisia tehokkuushyötyjä. Ilmoituksen tekijöiden on joka tapauksessa osoitettava tehokkuushyödyt, jotta komissio voi ottaa ne huomioon valvonnassaan.
- 243 Lisäksi sen myöntäminen, että kaikista keskittymistä seuraa ”standarditehokkuushyötyjä”, merkitsisi oletettaman luomista ja siten todistustaakan kääntämistä tietyn tehokkuushyötyjen luokan osalta, vaikka – kuten edellä 238 ja 239 kohdasta ilmenee – todistustaakka on yrityksillä.
- 244 Tällainen todistustaakan kääntäminen voisi heikentää yrityskeskittymien valvonnan tehokkuutta ja siten saattaa kyseenalaiseksi asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 2 ja 3 kohdan tehokkaan vaikutuksen. Kyseisellä asetuksella tavoiteltu yrityskeskittymien tehokasta valvontaa koskeva tavoite, joka palautettiin mieleen edellä 106 kohdassa, ja erityisesti tavoite välttää yhtäältä sellaisten keskittymien kieltäminen, joihin ei liity vaaraa kilpailunvastaisista vaikutuksista, ja toisaalta sellaisten keskittymien salliminen, jotka haittaavat tehokasta kilpailua, taataan nimittäin muun muassa unionin lainsäätäjän keskittymien valvonnan alalla vahvistamalla todistustaakan jaolla.
- 245 Todistustaakan kääntäminen, jota sellaisen oletettaman hyväksyminen, jonka mukaan kaikista keskittymistä seuraa tällaisia tehokkuushyötyjä, merkitsisi, haittaisi tällaista tasapainoa.
- 246 Tässä tilanteessa on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 277–279 kohdassa, että komission olisi pitänyt sisällyttää määrälliseen analyysiinsä kaikille keskittymille ominaiset ”standarditehokkuushyödyt”.
- 247 Kaiken edellä esitetyn perusteella myös neljännen valitusperusteen toinen osa ja näin ollen neljäs valitusperuste kokonaisuudessaan on hyväksyttävä.

Viides valitusperuste

Asianosaisten lausumat

- 248 Viidennessä valitusperusteessaan komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se tutkinut, voitiinko kaikkien merkityksellisten tekijöiden perusteella katsoa, että komissio oli käsiteltävässä asiassa onnistunut osoittamaan, että suunniteltu keskittymä johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen. Unionin yleinen tuomioistuin rajoitti komission mukaan

tutkintansa virheellisesti tiettyihin ensimmäistä haittateoriaa tukeviin tekijöihin ja siihen, riittivätkö kyseiset tekijät erikseen tarkasteltuina osoittamaan tällaisen esteen. Näin unionin yleinen tuomioistuin otti komission mukaan riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla, korvasi komission taloudellisen arvioinnin omallaan, sovelsi merkityksellisiä oikeudellisia arviointiperusteita virheellisesti ja laiminlöi perusteluvollisuutensa.

- 249 Komissio väittää tarkemmin ottaen, että unionin yleinen tuomioistuin tutki vain neljä niistä tekijöistä, jotka tukivat riidanalaisessa päätöksessä esitettyä ensimmäistä haittateoriaa. Se tarkasteli erityisesti markkinaosuuksien suuruutta ja kehitystä, Threen luokittelua ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyyttä ja keskittymän vaikutusten määrällistä analyysiä.
- 250 Rajoittaessaan näin tutkintaansa ja kumotessaan pelkästään tällä perusteella riidanalaisen päätöksen unionin yleinen tuomioistuin ei komission mukaan arvioinut, voitiinko kyseisten neljän tekijän – yhdistettyinä riidanalaiseen päätökseen sisältyviin muihin tekijöihin ja toteamuksiin – perusteella päätellä, että suunniteltu keskittymä johtaa tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen.
- 251 Unionin yleinen tuomioistuin tutki valituksenalaisen tuomion 149, 171–173, 249 ja 268 kohdassa kyseisiä neljää tekijää erikseen määrittääkseen, riittääkö kukin niistä yksinään osoittamaan tällaisen esteen. Komissio ei kuitenkaan ollut riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että kyseiset tekijät erikseen tarkasteltuina riittäisivät osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen.
- 252 Horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 26 kohdasta ilmenee lisäksi, että kyseisten suuntaviivojen 27–38 kohdassa tarkoitetut tekijät eivät välttämättä erikseen tarkasteltuina ole ratkaisevia.
- 253 CK Telecoms väittää aluksi, että ei ole unionin yleisen tuomioistuimen vaan komission tehtävä arvioida kokonaisvaltaisesti kaikkia merkityksellisiä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa siihen, millä todennäköisyydellä keskittymästä aiheutuu merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia. Niinpä viides valitusperuste ei sen mielestä täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä ja se on tehoton muun muassa siksi, että komissio vaatii kyseisellä valitusperusteella lähinnä sen toteamista, että unionin yleisellä tuomioistuimella on velvollisuus paikata riidanalaisen päätöksen puutteet ja tutkia suunniteltu keskittymä uudelleen, mikä on ristiriidassa sen tuomioistuinvalvonnan laajuuden kanssa.
- 254 Tämän jälkeen CK Telecoms väittää, että unionin yleinen tuomioistuin tutki kaikki merkitykselliset tekijät, jotka liittyvät riidanalaisessa päätöksessä esitettyyn ensimmäiseen haittateoriaan. Se korostaa tältä osin, että unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 139 kohdassa perustellusti, että komissio oli täsmentänyt istunnossa, että ensimmäinen haittateoria perustui lähinnä kolmeen tekijään eli siihen, että Three on ”tärkeä kilpailuvoima”, Threen ja O2:n välisen kilpailun läheisyyteen ja suunnitellun keskittymän hintavaikutusten määrälliseen analyysiin. CK Telecomsin mukaan oli siis perusteltua ja loogista, että unionin yleinen tuomioistuin keskittyi tutkimaan näitä seikkoja.
- 255 Unionin yleinen tuomioistuin ei sen mielestä katsonut, että kunkin komission ensimmäiseen haittateoriaan liittyvän tekijän pitäisi erikseen tarkasteltuna riittää osoittamaan tehokkaan kilpailun olennainen estyminen. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi sen mukaan nimittäin, että komissio ei ollut osoittanut kyseisten tekijöiden olevan riittäviä, jotta voidaan katsoa, että suunnitellusta keskittymästä aiheutuu tällainen este.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 256 CK Telecomsin väitteestä, jonka mukaan viides valitusperuste ei täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä ja että se on tehoton, on todettava, että komissio esittää viidennessä valitusperusteessaan oikeuskysymyksen, johon annettava vastaus voi vaikuttaa sen unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksen paikkansapitävyyteen, jonka mukaan komissio ei ollut onnistunut osoittamaan oikeudellisesti riittävällä tavalla tehokkaan kilpailun olennaista estymistä. Komissio nimittäin moittii mainitussa valitusperusteessa unionin yleistä tuomioistuinta lähinnä siitä, että se kumosi riidanalaisen päätöksen tutkittuaan vain tiettyjä tekijöitä, jotka tukivat erityisesti ensimmäistä haittateoriaa, ja niiden riittävyttä kyseisen arvioinnin kannalta, ilman kaikkien riidanalaisessa päätöksessä huomioon otettujen merkityksellisten tekijöiden kokonaisarviointia tai punnintaa.
- 257 Näin ollen on tutkittava, onko viides valitusperuste perusteltu.
- 258 Tältä osin on muistutettava, että kuten asetuksen N:o 139/2004 2 artiklan 1 kohdan b alakohdasta ilmenee, komission on keskittymän valvonnassa otettava huomioon keskittymään osallistuvien yritysten asema markkinoilla ja niiden taloudellinen ja rahoituksellinen vahvuus, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, heidän pääsynsä hankinta- ja toimitusmarkkinoille, oikeudelliset ja muut markkinoillepääsyn esteet, asianomaisten tavaroiden tai palvelujen tarjonnan ja kysynnän kehitys, väli- ja loppukäyttäjien edut sekä kehitys teknisessä ja taloudellisessa edistyksessä, jos se on kuluttajille eduksi eikä estä kilpailua.
- 259 On myös muistutettava, että horisontaalisia sulautumia koskevien suuntaviivojen 26–38 kohdassa esitetään tekijöitä, jotka voivat tosiasiallisesti vaikuttaa todennäköisyyteen, jolla keskittymästä aiheutuu merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia.
- 260 Kyseisten suuntaviivojen 26 kohdassa mainitaan tältä osin perustellusti, että kyseisillä tekijöillä ei yksin tarkasteltuina ole välttämättä ratkaisevaa vaikutusta. Lisäksi siinä mainitaan, että kaikkien kyseisten tekijöiden ei tarvitse välttämättä esiintyä, jotta merkittävät koordinoimattomat vaikutukset olisivat todennäköisiä.
- 261 Tältä osin on katsottava, että mainitut tekijät voivat lähtökohtaisesti olla merkki siitä, että keskittymällä on merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia, joita on arvioitava kokonaisvaltaisesti.
- 262 Komission päätösten, joilla keskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi, tehokas tuomioistuinvalvonta edellyttää siten, että unionin tuomioistuimet tutkivat ensin sellaisten väitteiden paikkansapitävyyden, jotka koskevat komission arviointia merkityksellisistä tekijöistä, ja arvioivat tämän jälkeen kyseisen tutkimisen lopputulos huomioon ottaen, riittävätkö kaikki ne merkitykselliset tekijät ja seikat, joihin komissio on tukeutunut ja joita voidaan pitää toteen näytettyinä – mukaan lukien seikat, joita ei ole kiistetty –, osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen. Tämä kokonaisarviointi ei merkitse sitä, että unionin tuomioistuinten olisi tutkittava viran puolesta arviointeja, jotka koskevat sellaisia tekijöitä tai muita seikkoja, joita menettelyn asianosaiset eivät ole kyseenalaistaneet.
- 263 Nyt käsiteltävässä asiassa komission esittämän ensimmäisen haittateorian osalta on mainittava, että valituksenalaisen tuomion 128–136 kohta sisältää yhteenvedon riidanalaisesta päätöksestä.

- 264 Unionin yleinen tuomioistuin tutki valituksenalaisen tuomion 141–183 kohdassa CK Telecomsin ensimmäisessä oikeusasteessa nostaman kanteen ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esitetyt väitteet, jotka koskivat lähinnä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa siihen, millä todennäköisyydellä suunnitellusta keskittymästä aiheutuu merkittäviä koordinoimattomia vaikutuksia, eli markkinaosuuksien analysointia, Threen luokittelua ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, suunnitellun keskittymän osapuolten välisen kilpailusuhteen läheisyyden arviointia sekä kyseisen keskittymän hintavaikutusten määrällistä analyysiä.
- 265 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 154 kohdassa ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen ensimmäisen kanneperusteen neljännen osan. Kuten valituksenalaisen tuomion 152 kohdasta ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin totesi, että toisin kuin CK Telecoms oli väittänyt ensimmäisessä oikeusasteessa, komissio oli katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että Threen ja O2:n markkinaosuuksien koko ja kehitys olivat ensimmäinen merkki niiden aiheuttamasta merkittävästä kilpailupaineesta, jonka suunniteltu keskittymä poistaisi.
- 266 Sitä vastoin unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisen tuomion 176, 190, 198, 216, 226, 250 ja 283 kohdassa ensimmäisen kanneperusteen tietyt väitteet ja osat, jotka koskivat Threen luokittelua ”tärkeäksi kilpailuvoimaksi”, Threen ja O2:n välisen kilpailusuhteen läheisyyden arviointia ja suunnitellun keskittymän hintavaikutusten määrällistä analyysiä.
- 267 Lopuksi unionin yleinen tuomioistuin tutki ja hyväksyi valituksenalaisen tuomion 284–291 kohdassa ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen ensimmäisen kanneperusteen seitsemännen osan, jonka mukaan komissio ei yhtäältä ollut arvioinut kokonaisvaltaisesti koordinoimattomien vaikutusten olemassaoloa eikä toisaalta täsmentänyt, millä perusteella se päätteli, että suunnitellusta keskittymästä aiheutuvat väitetyt kilpailun esteet ovat olennaisia.
- 268 Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 287 kohdassa siitä, oliko komissio tehnyt käsiteltävässä asiassa kokonaisarviointin koordinoimattomien vaikutusten olemassaolosta, että komissio oli tehnyt tällaisen arvioinnin riidanalaisessa päätöksessä. Unionin yleinen tuomioistuin täsmensi, että komissio tutki peräkkäin erilaisia merkityksellisiä tekijöitä osoittaakseen koordinoimattomien vaikutusten olemassaolon vähittäismarkkinoilla.
- 269 Unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan itse tutkinut sitä, voitiinko komission katsoa osoittaneen oikeudellisesti riittävällä tavalla tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen, kun otetaan huomioon yhtäältä CK Telecomsin ensimmäisessä oikeusasteessa esittämiä, tiettyjä merkityksellisiä tekijöitä koskevien väitteiden tutkimisen lopputulos ja toisaalta muita merkityksellisiä tekijöitä ja toteamuksia, jotka kuuluivat komission kokonaisarviointiin ja joita voitiin pitää toteen näytettyinä, koska niitä ei ollut riitautettu, kuten esimerkiksi riidanalaisen päätöksen 778–1174 perustelukappaleessa esitetty erityinen arviointi O2:n aiheuttamasta kilpailupaineesta, suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön todennäköisestä käyttäytymisestä ja sekä matkaviestinverkko-operaattoreiden että virtuaalisten matkaviestinverkkojen operaattoreiden kilpailuasemasta.
- 270 Niinpä on katsottava, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei tehnyt kokonaisarviointia merkityksellisistä tekijöistä ja toteamuksista sen selvittämiseksi, oliko komissio osoittanut tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen, sen jälkeen, kun se oli ensin tutkinut CK Telecomsin ensimmäisessä oikeusasteessa riitauttamien tekijöiden ja toteamusten paikkansapitävyyden ja saanut selville kyseisen tutkinnan lopputuloksen.

271 Viides valitusperuste on siis hyväksyttävä.

Kuudes valitusperuste

272 Kuudennessa valitusperusteessa on kaksi osaa. Ensimmäisessä osassa komissio moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se otti riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla, kun se totesi valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa, ettei komissio ollut tutkinut suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon laadun mahdollista heikkenemistä. Kyseisen valitusperusteen toisessa osassa komissio väittää, että unionin yleinen tuomioistuin otti viran puolesta esiin väitteen, joka ei sisältynyt ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyn kolmannen kanneperusteen kuudenteen osaan.

Kuudennen valitusperusteen tehokkuus

– Asianosaisten lausumat

273 CK Telecoms väittää, että kuudes valitusperuste on tehoton, koska komissio ei kyseenalaista unionin yleisen tuomioistuimen pääasiallisia perusteluja, joilla tämä perusteli päätöksensä hylätä komission toinen haittateoria, joka koski verkon yhteiskäyttöä koskevia sopimuksia.

274 Yhtäältä se katsoo, ettei komissio ole nyt käsiteltävän valituksen yhteydessä kyseenalaistanut valituksenalaisen tuomion 325, 330, 340, 344 ja 346–348 kohdassa esitettyjä toteamuksia, joissa unionin yleinen tuomioistuin katsoi lähinnä, että komissio oli päättellyt virheellisesti, että verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen osapuolten intressien mahdollinen eriytyminen ja verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten asianmukaisen toiminnan pysyvä järkyttäminen ovat itsessään omiaan estämään olennaisesti tehokasta kilpailua koordinoimattomiin vaikutuksiin perustuvan haittateorian mukaisesti.

275 Toisaalta se katsoo, ettei komissio ole valituksessaan riitauttanut unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 362–397 kohdassa esittämää arviointia, joka koskee kyseessä olevan keskittymän vaikutuksia BT/EE:hen ja Vodafoneen.

276 Kaikki nämä seikat, joita ei ole kiistetty, johtivat CK Telecomsin mukaan siihen, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi toisen haittateorian.

277 Komissio väittää, että kuudes valitusperuste on tehokas.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

278 Ensinnäkin on muistutettava, että unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 325, 330, 340, 344 ja 346–348 kohdassa kysymystä siitä, voiko verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten moitteettoman toiminnan pysyvä järkyttäminen erityisesti siitä syystä, että kyseisten sopimusten sopimuspuolten intressit mahdollisesti eriytyvät toisistaan, olla sellaisenaan omiaan estämään olennaisesti tehokasta kilpailua.

279 Komissio ei kuitenkaan päättellyt tällaisen esteen olemassaoloa yksinomaan intressien eriytyneen perusteella, koska intressien eriytyminen oli vain yksi riidanalaisessa päätöksessä huomioon otetuista tekijöistä.

- 280 Näin ollen se, että komissio ei riitautaa unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan verkon yhteiskäyttöä koskevien sopimusten sopimuspuolten intressien eriytyminen ei sellaisenaan riittänyt osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaista estymistä, ei voi tehdä komission kuudennesta valitusperusteesta tehotonta.
- 281 Toiseksi CK Telecomsin väitteestä, jonka mukaan kuudes valitusperuste on tehoton sillä perusteella, ettei komissio ole riitauttanut unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 362–397 kohdassa esittämää arviointia suunnitellun keskittymän vaikutuksista BT/EE:hen ja Vodafoneen, on todettava – kuten muun muassa edellä 361 kohdasta ilmenee –, että unionin yleinen tuomioistuin tutki, oliko komission analyysi, joka koski keskittymän vaikutuksia BT/EE:hen ja Vodafoneen, erityisen vankka ja vakuuttava. Unionin yleinen tuomioistuin piti tarpeellisena ottaa kyseisessä tutkinnassa lähtökohdaksi mainitun tuomion 358–361 kohdassa esitetty ja kyseisen valitusperusteen ensimmäisessä osassa riitautettu lähtökohta, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei analysoitu ”sulautuneen yksikön tarjoamien palvelujen tai sen oman verkon laadun heikentymistä”.
- 282 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 181 kohdassa, tässä tilanteessa on niin, että koska unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa esittämät toteamukset muodostavat perustan kyseisen tuomion 362–397 kohdassa tehdyille arvioinnille suunnitellun keskittymän vaikutuksista BT/EE:hen ja Vodafoneen, se, ettei komissio riitautaa suoraan kyseistä unionin yleisen tuomioistuimen arviointia, ei voi tehdä kuudennesta valitusperusteesta tehotonta.
- 283 Näin ollen on hylättävä CK Telecomsin väitteet, jotka koskevat kuudennen valitusperusteen tehottomuutta, ja siten tutkittava sen paikkansapitävyys.

Ensimmäinen osa

– Asianosaisten lausumat

- 284 Kuudennen valitusperusteen ensimmäisessä osassa komissio väittää, että koska unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa virheellisesti, ettei komissio ollut arvioinut suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon laadun mahdollista heikkenemistä, se otti riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla ja totesi virheellisesti, että toinen haittateoria oli hylättävä.
- 285 Komissio korostaa tältä osin, että matkaviestinverkko-operaattoreiden, mukaan lukien suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvä yksikkö, keskittymän seurauksena todennäköisesti heikentyvät kannustimet investoida verkkojen laadun parantamiseen olivat olennainen osa riidanalaiseen päätökseen sisältyvää analyysiä.
- 286 Ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 1293–1297 perustelukappaleesta ilmenee komission mukaan, että se oli tutkinut ensisijaisen hypoteesin siitä, että suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimet investoida verkkonsa laadun parantamiseen todennäköisesti heikkenevät keskittymää edeltäneeseen tilanteeseen nähden.
- 287 Toiseksi komissio väittää tutkineensa useita mahdollisia skenaarioita, jotka perustuivat pääasiallisesti Threen esittämiin verkkojen konsolidointisuunnitelmiin. Yhtäältä riidanalaisen päätöksen 1558–1562 perustelukappaleesta ilmenee komission mukaan, että se tutki

suunnitellun yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimia investoida [A-]suunnitelman puitteissa. Toisaalta komissio katsoo kyseisen päätöksen 1732–1742 perustelukappaleesta ilmenevän, että se tutki [B-]suunnitelman yhteydessä verkkoihin tehtävien kokonaisinvestointien vähenemistä kunkin matkaviestinverkko-operaattorin investointien, mukaan lukien suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön investoinnit, lisääntyneen avoimuuden vuoksi.

- 288 Tässä yhteydessä komissio väittää arvioineensa riskiä suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon laadun heikkenemisestä sekä sen muihin matkaviestinverkko-operaattoreihin kohdistaman kilpailupaineen vähenemistä.
- 289 CK Telecoms vastaa, että unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut riidanalaisen päätöksen sisältöä vääristyneellä tavalla huomioon eikä sivuuttanut niitä kyseisen päätöksen perustelukappaleita, joihin komissio viittaa.
- 290 Kyseinen yhtiö korostaa, että komission väitteiden ymmärtämiseksi on otettava huomioon toisen haittateorian rakenne.
- 291 Mainittu yhtiö muistuttaa tältä osin, että toinen haittateoria sisältää kaksi alateoriaa, jotka liittyvät verkon yhteiskäyttöä koskeviin sopimuksiin. Ensimmäinen alateoria koskee sen mukaan muiden kilpailijoiden (BT/EE ja/tai Vodafone) suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvälle yksikölle (Three) aiheuttaman kilpailupaineen mahdollista vähentymistä, kun taas toinen alateoria koskee kyseisestä keskittymästä johtuvaa verkon yhteiskäyttötilannetta, joka lisää yleistä avoimuutta ja vähentää investointeja verkkoinfrastruktuurin alalla.
- 292 CK Telecomsinin mukana komissio oli tutkinut toisen haittateorian molemmat alateoriat kyseisen yhtiön esittämien verkon konsolidointisuunnitelmien valossa.
- 293 Tässä yhteydessä CK Telecoms mainitsee, että ne riidanalaisen päätöksen perustelukappaleet, joihin komissio viittaa ja jotka kyseisen toimieliimen mukaan sisältävät suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon heikentymistä koskevan analyysin, eivät liity ensimmäiseen vaan toiseen alateoriaan.
- 294 Valituksenalaisen tuomion 358–361 kohta on sen mukaan osa unionin yleisen tuomioistuimen analyysiä, joka koskee ensimmäistä alateoriaa, joka liittyy muiden kilpailijoiden eli BT/EE:n ja/tai Vodafonen suunnitellun keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle aiheuttaman kilpailupaineen vähenemiseen.
- 295 Niinpä unionin yleistä tuomioistuinta ei voida CK Telecomsin mielestä moittia siitä, että se ei ottanut kyseisissä kohdissa huomioon niitä riidanalaisen päätöksen perustelukappaleita, joihin komissio viittaa, eikä siten kyseisen päätöksen huomioon ottamisesta vääristyneellä tavalla.
- 296 Näin ollen CK Telecoms täsmentää, että unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut ja hylännyt toisen haittateorian toista alateoriaa valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa vaan kyseisen tuomion 398–418 kohdassa ja että se otti nimenomaan huomioon ne riidanalaisen päätöksen perustelukappaleet, joihin komissio viittaa, muun muassa mainitun tuomion 400–403 kohdassa.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 297 Kuudennen valitusperusteen ensimmäisessä osassa komissio väittää lähinnä, että kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa, ettei komissio ollut arvioinut suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon laadun mahdollista heikkenemistä, se otti riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla ja totesi virheellisesti, että toinen haittateoria oli hylättävä.
- 298 Aluksi on muistutettava, että – kuten valituksenalaisen tuomion 292 kohdasta ilmenee – Three esitti hallinnollisen menettelyn aikana kaksi verkon konsolidointisuunnitelmaa, nimittäin ”[A-]suunnitelman” ja ”[B-]suunnitelman”. Kyseiset suunnitelmat perustuivat edellä 18 kohdassa mainittuihin kahteen verkon yhteiskäyttöä koskevaan sopimukseen eli yhtäältä BT/EE:n ja Threen väliseen MBNL-sopimukseen ja toisaalta Vodafonen ja O2:n väliseen Beacon-sopimukseen. Kyseisillä sopimuksilla mainitut konsolidoivat verkkonsa käyttökustannusten jakamiseksi mutta jatkoivat keskinäistä kilpailuaan vähittäismarkkinoilla. Kyseisten suunnitelmien mukaan suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön ei ollut tarkoitus ylläpitää kahta erillistä verkkoa pitkällä aikavälillä vaan luoda yksi konsolidoitu verkko.
- 299 Unionin yleinen tuomioistuin täsmensi valituksenalaisen tuomion 295 kohdassa, että komissio esittää verkon yhteiskäyttöä koskeviin sopimuksiin liittyvän toisen haittateorian yhteydessä kaksi alateoriaa.
- 300 Kyseisen tuomion 298 kohdasta ilmenee, että ensimmäinen alateoria perustuu olennaisilta osin siihen, että suunnitellun keskittymän seurauksena muiden kilpailijoiden (BT/EE ja/tai Vodafone) aiheuttama kilpailupaine keskittymän seurauksena syntyvään yksikköön (Three) vähenisi.
- 301 Toisen alateorian osalta mainitun tuomion 299 kohdasta ilmenee, että se perustuu olennaisilta osin siihen, että suunnitellusta keskittymästä seuraava verkon yhteiskäyttötilanne johtaisi investointien vähenemiseen verkkoinfrastruktuurin alalla. Riidanalaisen päätöksen 1233 perustelukappaleessa komissio nimittäin toteaa, että kyseinen keskittymä voisi johtaa synergioiden vähenemiseen, joka vaikuttaisi verkon yhteiskäyttösopimusten osapuoliin ja mahdollistaisi keskittymän seurauksena syntyvän yksikön opportunistisen investointikäyttäytymisen, mikä vähentäisi alan investointeja ja näin ollen tehokasta kilpailua, joka olisi vallinnut ilman mainittua keskittymää.
- 302 Tässä yhteydessä on mainittava, että korostettuaan ensin kyseisen päätöksen 1235–1243 perustelukappaleessa verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen osapuolten etujen yhteensovittamisen merkitystä komissio tarkasteli kyseisen päätöksen 1244–1784 perustelukappaleessa verkkojen konsolidointisuunnitelmia kyseisten kahden alateorian valossa.
- 303 Mainitun päätöksen 1293–1297 perustelukappaleessa komissio tutki tämän jälkeen ensisijaisen hypoteesin siitä, että suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön kannustimet investoida verkkonsa laadun parantamiseen todennäköisesti heikkenevät keskittymää edeltäneeseen tilanteeseen nähden.
- 304 Markkinoiden mahdollinen kehitys suunnitellun keskittymän seurauksena esitetään riidanalaisen päätöksen 1368–1784 perustelukappaleessa, ja sen 1391–1567 perustelukappale liittyy [A-]suunnitelman vaikutuksiin ja 1598–1749 perustelukappale [B-]suunnitelman vaikutuksiin.

Niinpä komissio tutki kyseisten suunnitelmien vaikutukset ensin BT/EE:hen ja erityisesti MBNL-verkkoon, sitten Vodafoneen ja erityisesti Beacon-verkkoon ja lopuksi kyseessä oleviin verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin.

- 305 Analysoidessaan mainittujen suunnitelmien vaikutusta kyseisiin verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin komissio korosti muun muassa riidanalaisen päätöksen 1556–1562 ja 1732–1742 perustelukappaleessa, että investointien avoimuuden lisääntyminen matkaviestinverkko-operaattorien välillä voisi vähentää niiden kannustinta investoida verkkoihin ja vaikuttaa siten kielteisesti verkkoinvestointeihin koko alan mittakaavassa.
- 306 Yhtäältä komissio totesi erityisesti riidanalaisen päätöksen 1559–1561 ja 1734 perustelukappaleessa lähinnä, että tämän lisääntyneen avoimuuden vuoksi keskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voi saada tietoa BT/EE:n investoinneista MBNL-verkkoa hyödyttävään teknologiaan ja päättää siten ottaa tällaisen teknologian käyttöön Beacon-verkossa [*luottamuksellinen*]. Riidanalaisen päätöksen mukaan Vodafone voisi saada tiedon siitä, että suunnitellun keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö aikoo ottaa käyttöön kyseisen teknologian, ja sillä voi siten olla kannustin luopua tällaisista teknologisista investoinneista siihen saakka, kunnes kyseinen yksikkö ottaa tällaisen teknologian käyttöön.
- 307 Toisaalta komissio katsoi mainitun päätöksen 1735 ja 1736 perustelukappaleessa, että [B-]suunnitelman mukaan keskittymän tuloksena syntyvä yksikkö voisi saada tietoja BT/EE:n tai Vodafonen suunnittelemista investoinneista ja sillä voisi olla kannustin tehdä vastaavanlaisia investointeja sekä Yhdistyneen kuningaskunnan itä- että länsiosissa [*luottamuksellinen*]. Komissio päätteli tästä mainitun päätöksen 1737 perustelukappaleessa, että lisääntynyt avoimuus synnyttäisi riskin siitä, että BT/EE ja Vodafone odottaisivat, että keskittymän tuloksena syntyvä yksikkö ryhtyy tällaisiin investointeihin merkittävien uusien teknologioiden kehittämiseksi, ennen kuin ne ryhtyvät omiin investointeihinsa.
- 308 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 189 kohdassa, tässä tilanteessa on katsottava, että komissio oli analysoinut sekä MBNL-verkon että Beacon-verkon laadun mahdollista heikkenemistä. Kyseisessä analyysissä komissio lähti siitä riidanalaisen päätöksen 1275 perustelukappaleessa ilmaistusta lähtökohdasta, jonka mukaan toinen keino vähentää verkon yhteiskäyttöä koskevan sopimuksen osapuolen aiheuttamaa kilpailupainetta on heikentää verkon laatua estämällä tai viivästyttämällä kyseisen sopimuksen toisen osapuolen verkkoinvestointeja. Tästä seuraa, että komissio katsoi alusta alkaen, että kilpailupaine voi vähentyä muun muassa suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön oman verkon laadun tällaisen heikentymisen vuoksi.
- 309 Niinpä on todettava, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio oli arvioinut suunnitellun keskittymän tuloksena syntyvän yksikön verkon laadun mahdollista heikkenemistä.
- 310 Kun unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa, ettei komissio ollut tehnyt tällaista arviointia, se otti kyseisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla.
- 311 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 191 kohdassa, tätä toteamusta ei voida horjuttaa CK Telecomsin väitteellä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen rakenne huomioon ottaen komissio arvioi [A-] ja [B-]suunnitelmien vaikutuksia verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin kahden eri otsikon alla.

312 Koska [A-]suunnitelman ja [B-]suunnitelman vaikutuksia verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin koskevat komission arvioinnit esitetään jaksossa, jonka otsikko on ”[A-]suunnitelman vaikutukset verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin” ja ”[B-]suunnitelman] vaikutukset verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin”, ne voivat tosin vaikuttaa liittyvän läheisemmin toisen haittateorian toiseen alateoriaan. Toisaalta valituksenalaisen tuomion 358–361 kohdassa, jonka komissio on riitauttanut, esitetään unionin yleisen tuomioistuimen yleisiä toteamuksia, jotka liittyvät ensimmäiseen alateoriaan, jonka mukaan sulautuneen yksikön kilpailijoihin kohdistama kilpailupaine saattaa heikentyä. Analyysissään, joka koskee näiden kahden verkon konsolidointisuunnitelman vaikutuksia BT/EE:hen ja Vodafoneen sekä kyseisiin verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin, komissio ei kuitenkaan tehnyt muodollisesti eroa esitetyn alateorian perusteella vaan päinvastoin viittasi riistiin riidanalaisen päätöksen merkityksellisiin osiin.

313 Edellä esitetyn perusteella kuudennen valitusperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä.

Toinen osa

– Asianosaisten lausumat

314 Kuudennen valitusperusteensa toisessa osassa komissio vetoaa perustelujen puutteellisuuteen ja väittää lähinnä, että hyväksyäkseen valituksenalaisen tuomion 417 kohdassa CK Telecomsin ensimmäisessä oikeusasteessa nostaman kanteen kolmannen kanneperusteen kuudennen osan unionin yleinen tuomioistuin tutki viran puolesta sellaisen kysymyksen, jota CK Telecoms ei ollut tuonut esiin, joten valituksenalaisen tuomion 408–416 kohdassa esitetty päättely ei siten vastaa CK Telecomsin kyseisen kanneperusteen osan yhteydessä esittämiä väitteitä.

315 Komissio muistuttaa tältä osin, että CK Telecoms väitti ensimmäisessä oikeusasteessa esittämänsä kolmannen kanneperusteen kuudennessa osassa yhtäältä, että komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen luokitellessaan matkapuhelinoperaattoreiden välisten investointien lisääntyneestä avoimuudesta johtuvan kokonaisinvestointien mahdollisen vähenemisen koordinoimattomaksi vaikutukseksi, ja toisaalta, ettei komissio ollut ottanut täysimääräisesti huomioon CK Telecomsin antamia sitoumuksia.

316 Komission mukaan valituksenalaisen tuomion 398–416 kohdassa esitettyjen perustelujen perusteella ei voida ymmärtää syitä, joiden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi kyseisen tuomion 417 kohdassa, että komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen luokitellessaan matkaviestinverkko-operaattoreiden välisten investointien lisääntyneestä avoimuudesta johtuvan kokonaisinvestointien mahdollisen vähenemisen koordinoimattomaksi vaikutukseksi.

317 Komissio täsmentää, että unionin yleinen tuomioistuin käsitteli mainitun tuomion 408–416 kohdassa viran puolesta kysymystä, jota CK Telecoms ei ollut esittänyt ensimmäisessä oikeusasteessa ja joka koski sitä, oliko komissio jättänyt riidanalaisessa päätöksessä mainitsematta sen asianmukaisen ajallisen kehyksen, jossa se pyrki osoittamaan tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen.

318 Näin ollen komissio väittää, että unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 404–416 kohdassa esittämä päättely ei vastaa toteamusta, johon se päätyi valituksenalaisen tuomion 417 kohdassa. Kyseiseen tuomioon ei komission mukaan siis sisälly mitään perusteluja siitä, oliko komissio luokitellut matkaviestinverkko-operaattoreiden investointien lisääntyneestä

avoimuudesta johtuvan kokonaisinvestointien mahdollisen vähenemisen virheellisesti koordinoimattomaksi vaikutukseksi ja oliko se tehnyt ilmeisiä arviointivirheitä arvioidessaan keskittymän vaikutusta investointeihin koko alan tasolla.

- 319 CK Telecoms vastaa, että unionin yleinen tuomioistuin esitti selvästi ja tyhjentävästi ne perustelut, joiden perusteella se hylkäsi toisen haittateorian toisen alateorian, joten ne, joita asia koskee, saivat tiedon unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun perusteluista ja unionin tuomioistuin saattoi harjoittaa valvontaansa.
- 320 CK Telecoms väittää tältä osin ensinnäkin, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 408 kohdassa, että komissio ei ollut täsmentänyt ajanjaksoa, jolla se katsoi tehokkaan kilpailun estyneen olennaisesti. Päätyäkseen valituksenalaisen tuomion 415 kohdassa tähän toteamukseen unionin yleinen tuomioistuin katsoi sen mielestä, että keskittymän vaikutuksia oligopolistisiin markkinoihin koskeva analyysi matkaviestinalalla, joka edellyttää pitkäaikaisia investointeja ja jolla kuluttajat ovat usein sidottuja monivuotisiin sopimuksiin, on dynaaminen tulevaisuuteen suuntautuva analyysi, joka edellyttää mahdollisten koordinoitujen tai yksipuolisten vaikutusten huomioon ottamista suhteellisen pitkälle tulevaisuuteen ulottuvalla ajanjaksolla.
- 321 Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi CK Telecomsin mukaan, ettei komissio ollut myöskään täsmentänyt, mikä riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetuista useista skenaarioista verkkojen konsolidoimiseksi oli todennäköisin.
- 322 Tältä osin se katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 410–413 kohdassa, että riippumatta suunnitellun keskittymän osapuolten lopulta valitsemasta verkkojen konsolidointisuunnitelmasta keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ei tule pitkällä aikavälillä ylläpitämään kahta erillistä verkkoa. Kyseinen yksikkö keskittyy siis pitkällä aikavälillä jompaankumpaan kahdesta verkon yhteiskäyttöä koskevasta sopimuksesta.
- 323 Niinpä unionin yleinen tuomioistuin katsoi CK Telecomsin mielestä perustellusti, että toisen haittateorian toinen alateoria oli hylättävä, koska se perustuu unionin yleisen tuomioistuimen toteamia tosiseikkoja vastaamattomaan olettamukseen kahden erillisen verkon olemassaolosta pitkällä aikavälillä.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 324 Unionin tuomioistuimissa käytäviä menettelyitä koskevista säännöistä ja erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklasta ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklasta ja 84 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että lähtökohtaisesti asianosaiset määrittävät ja rajaavat oikeusriidan eivätkä unionin tuomioistuimet voi ratkaista asiaa ultra petita (ks. vastaavasti tuomio 10.12.2013, komissio v. Irlanti ym., C-272/12 P, EU:C:2013:812, 27 kohta).
- 325 Vaikka eräät perusteet voidaan ottaa huomioon – tai ne jopa on otettava huomioon – viran puolesta, kuten kyseessä olevan päätöksen puuttuvat tai puutteelliset perustelut, sillä tällainen seikka on osa olennaisia menettelymääräyksiä, unionin tuomioistuimet voivat sitä vastoin tutkia päätöksen aineellista laillisuutta koskevan perusteen, jossa on kyse perussopimusten tai perussopimuksen soveltamista koskevan oikeussäännön rikkomisesta SEUT 263 artiklassa tarkoitettulla tavalla, ainoastaan, jos kantaja on siihen vedonnut (ks. vastaavasti tuomio 10.12.2013, komissio v. Irlanti ym., C-272/12 P, EU:C:2013:812, 28 kohta).

- 326 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että CK Telecoms väitti ensimmäisessä oikeusasteessa esittämänsä kolmannen kanneperusteen kuudennessa osassa yhtäältä, että komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen luokitellessaan matkaviestinverkko-operaattoreiden investointien lisääntyneestä avoimuudesta johtuvan kokonaisinvestointien mahdollisen vähenemisen koordinoimattomaksi vaikutukseksi, ja toisaalta, ettei komissio ollut ottanut täysimääräisesti huomioon CK Telecomsin antamia sitoumuksia.
- 327 Unionin yleinen tuomioistuin muistutti valituksenalaisen tuomion 398–401 kohdassa lähinnä tästä kolmannen kanneperusteen kuudennesta osasta sekä komission perusteluista. Kyseisen tuomion 402–407 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin tutki ne riidanalaisen päätöksen perustelukappaleet, jotka koskevat verkkoihin tehtävien kokonaisinvestointien mahdollista vähenemistä suunnitellun keskittymän seurauksena matkaviestinverkko-operaattoreiden investointien avoimuuden lisääntymisen vuoksi.
- 328 Sen sijaan, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tuossa yhteydessä tutkinut, oliko komissio luokitellut mahdollisen investointien vähenemisen virheellisesti koordinoimattomaksi vaikutukseksi ja oliko se osittain sivuuttanut CK Telecomsin antamat sitoumukset, se katsoi valituksenalaisen tuomion 408 kohdassa, että nyt käsiteltävässä asiassa sillä oli ”erityisen vaikeus”, joka liittyi riidanalaiseen päätökseen kohdistuvaan tuomioistuINVALVONTAAN, koska komissio ei ollut ilmoittanut asianmukaista ajallista kehystä, jonka puitteissa se aikoi osoittaa tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen.
- 329 Kyseinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 410 kohdassa lähinnä, ettei komissio ollut riidanalaisessa päätöksessä pitänyt pitkää aikaväliä asianmukaisena ajallisena kehyksenä suunnitellun keskittymän kilpailuvaikutusten arvioimiseksi.
- 330 Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 415 kohdassa, että keskittymän vaikutuksia oligopolistisiin markkinoihin koskeva analyysi matkaviestinalalla, joka edellyttää pitkäaikaisia investointeja ja jolla kuluttajat ovat usein sidottuja monivuotisiin sopimuksiin, on dynaaminen tulevaisuuteen suuntautuva analyysi, joka edellyttää mahdollisten koordinoitujen tai yksipuolisten vaikutusten huomioon ottamista suhteellisen pitkälle tulevaisuuteen ulottuvalla ajanjaksolla.
- 331 Unionin yleinen tuomioistuin päätteli valituksenalaisen tuomion 416 ja 417 kohdassa lähinnä, että koska keskittymän osapuolet eivät tule ylläpitämään kahta erillistä verkkoa pitkällä aikavälillä, komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen luokittelemalla lisääntyneen avoimuuden vaikutuksen verkkoihin tehtäviin kokonaisinvestointeihin koordinoimattomaksi vaikutukseksi, ”koska [toisen haittateorian toinen alateoria] perustuu kahden erillisen verkon olemassaoloa koskevaan [virheelliseen] oletamaan”.
- 332 Kuten julkisasiamies on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 200 kohdassa, on todettava, että CK Telecoms ei moittinut ensimmäisessä oikeusasteessa esittämässään kirjelmässä komissiota siitä, ettei se ollut täsmentänyt tai analysoinut asianmukaista ajallista kehystä, jonka puitteissa komissio aikoi osoittaa koordinoimattomat vaikutukset ja tehokkaan kilpailun olennaisen estymisen.
- 333 On siis todettava, että tutkimatta CK Telecomsin kyseisen kanneperusteen yhteydessä esittämiä väitteitä unionin yleinen tuomioistuin otti viran puolesta huomioon väitteen, joka koski sitä, ettei ajallisen kehyksenä ollut täsmennetty eikä koordinoimattomia vaikutuksia arvioitu pitkällä aikavälillä.

- 334 On kuitenkin selvää, ettei kyseistä väitettä voida pitää edellä 325 kohdassa mainitussa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuna oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvänä perusteena.
- 335 Niinpä on katsottava, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, koska se otti valituksenalaisen tuomion 408–416 kohdassa viran puolesta huomioon väitteen, jota ei voida pitää oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvänä perusteena, minkä vuoksi kyseisissä kohdissa esitetty päättely ei vastaa CK Telecomsin kyseisessä kanneperusteen osassa esittämiä väitteitä, ja hyväksyi tällä perusteella valituksenalaisen tuomion 417 kohdassa CK Telecomsin ensimmäisessä oikeusasteessa nostaman kanteen kolmannen kanneperusteen kuudennen osan.
- 336 Kuudennen valitusperusteen toinen osa on siten perusteltu, joten kuudes valitusperuste on näin ollen hyväksyttävä kokonaisuudessaan.
- 337 Kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetty ja erityisesti edellä yksilöidyt unionin yleisen tuomioistuimen tekemät virheet, jotka laajuutensa, luonteensa ja ulottuvuutensa vuoksi vaikuttavat unionin yleisen tuomioistuimen päättelyyn kokonaisuudessaan, valituksenalainen tuomio on kumottava.

Asian palauttaminen unionin yleiseen tuomioistuimeen

- 338 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklassa määrätään, että jos muutoksenhaku todetaan aiheelliseksi, unionin tuomioistuin kumoo unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun. Se voi tällöin joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.
- 339 Nyt käsiteltävässä asiassa valituksenalaisen tuomion 291, 397, 417, 418, 454 ja 455 kohdasta ilmenee, että koska unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi edellä 41 kohdassa luetellut kanneperusteet, se kumosi riidanalaisen päätöksen ja katsoi, ettei sen tarvinnut tutkia ensimmäisen kanneperusteen kuudetta osaa, jonka mukaan komissio oli katsonut virheellisesti, että suunnitellun keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kannustimet kilpailla olisivat todennäköisesti pienemmät kuin Threen ja O2:n kannustimet ennen kyseistä keskittymää. Se ei tutkinut myöskään toista kanneperustetta, joka koski sitä, miten komissio arvioi vaihtoehtoista skenaariota, jonka mukaisesti vähittäis- ja tukkumarkkinoita arvioitiin, eikä kolmannen kanneperusteen toista ja seitsemättä osaa, jotka koskivat yhtäältä olemassa olevien verkon yhteiskäyttöä koskevien kahden sopimuksen kehitystä vaihtoehtoisessa skenaariossa ja toisaalta verkon yhteiskäyttöä koskevien sitoumusten arviointia. Unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään lausunut neljännen kanneperusteen neljännessä, viidennestä ja kuudennesta osasta, jotka koskivat komission arviointia, jonka mukaan suunnitellun keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi ollut vähemmän kannustimia kilpailla, komission arviointia, jonka mukaan kyseisen yksikön kilpailijoilla ei ollut tarvittavaa kykyä eikä kannustimia kilpailla sen kanssa, sekä sitä, että komissio oli ottanut huomioon tietyt kolmansien osapuolten väitteet. Unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään lausunut viidennestä kanneperusteesta, jolla CK Telecoms riitautti komission arvioinnin tietyistä sen sitoumuksista.
- 340 Kanneperusteet, joita unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut, edellyttävät useiden tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevien kysymysten tutkimista sellaisten seikkojen perusteella, joita yhtäältä unionin yleinen tuomioistuin ei arvioinut valituksenalaisessa tuomiossa ja joita toisaalta ei ole käsitelty unionin tuomioistuimessa. Lisäksi edellä yksilöityjen unionin yleisen

tuomioistuimen tekemien virheiden luonne ja merkitys ovat sellaisia, että kanneperusteet, joiden käsittelyyn virheet vaikuttivat, edellyttävät olennaisilta osin sitä, että unionin yleinen tuomioistuin tutkii kyseiset kanneperusteet uudelleen tavalla, joka poikkeaa selvästi valituksenalaiseen tuomioon sisältyvästä arvioinnista.

341 Tässä yhteydessä on todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimella ei ole käytettävissään tarvittavia tietoja, jotta se voisi ratkaista lopullisesti kaikki ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyt kanneperusteet.

342 Näin ollen asia on palautettava unionin yleiseen tuomioistuimeen ja oikeudenkäyntikuluista on päätettävä myöhemmin.

Oikeudenkäyntikulut

343 Koska asia palautetaan unionin yleiseen tuomioistuimeen, oikeudenkäyntikuluista on päätettävä myöhemmin.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Unionin yleisen tuomioistuimen 28.5.2020 antama tuomio CK Telecoms UK Investments v. komissio (T-399/16, EU:T:2020:217) kumotaan.**
- 2) Asia palautetaan unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.**
- 3) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Allekirjoitukset