



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

13. srpnja 2023.*

Sadržaj

Pravni okvir	4
Uredba (EZ) br. 139/2004	4
Uredba br. 802/2004	9
Smjernice o horizontalnim koncentracijama	9
Okolnosti spora i sporna odluka	11
Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda	14
Postupak pred Sudom	14
Zahtjevi stranaka	15
O žalbi	15
Prvi žalbeni razlog	16
Argumentacija stranaka	16
Ocjena Suda	17
Drugi žalbeni razlog	20
Prvi dio	20
– Argumentacija stranaka	20
– Ocjena Suda	21
Drugi dio	21
– Argumentacija stranaka	21

* Jezik postupka: engleski

– Ocjena Suda	22
Treći žalbeni razlog	24
Prvi dio	24
– Argumentacija stranaka	24
– Ocjena Suda	25
Drugi dio	26
– Argumentacija stranaka	26
– Ocjena Suda	27
Treći dio	30
– Argumentacija stranaka	30
– Ocjena Suda	32
Četvrti žalbeni razlog	34
Prvi dio	34
– Argumentacija stranaka	34
– Ocjena Suda	35
Drugi dio	37
– Argumentacija stranaka	37
– Ocjena Suda	38
Peti žalbeni razlog	39
Argumentacija stranaka	39
Ocjena Suda	40
Šesti žalbeni razlog	42
Relevantnost šestog žalbenog razloga	43
– Argumentacija stranaka	43
– Ocjena Suda	43
Prvi dio	44
– Argumentacija stranaka	44

– Ocjena Suda	45
Drugi dio	47
– Argumentacija stranaka	47
– Ocjena Suda	48
Vraćanje predmeta Općem sudu na ponovno suđenje	50
Troškovi	51

„Žalba – Tržišno natjecanje – Uredba (EZ) br. 139/2004 – Kontrola koncentracija između poduzetnika – Usluge pokretnih telekomunikacija – Odluka kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem – Oligopolističko tržište – Bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja – Nekoordinirani učinci – Standard dokazivanja – Margina prosudbe Europske komisije u području gospodarstva – Granice sudskog nadzora – Smjernice o horizontalnim koncentracijama – Relevantni čimbenici za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja – Pojmovi ‚značajna snaga tržišnog natjecanja‘ i ‚bliski konkurenti‘ – Bliskost tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije – Kvantitativna analiza učinaka predložene koncentracije na cijene – Učinkovitost – Iskrivljavanje – Prigovor koji je Opći sud Europske unije istaknuo po službenoj dužnosti – Ukidanje”

U predmetu C-376/20 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 7. kolovoza 2020.,

Europska komisija, koju su zastupali G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski i C. Urraca Caviedes, a zatim F. Castillo de la Torre, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski i C. Urraca Caviedes, u svojstvu agenata,

žalitelj,

koju podupire:

Nadzorno tijelo EFTA-e, koje su zastupali C. Simpson, M. Sánchez Rydelski i C. Zatschler, a zatim C. Simpson i M. Sánchez Rydelski, u svojstvu agenata,

intervenijent u žalbenom postupku,

a druge stranke postupka su:

CK Telecoms UK Investments Ltd, sa sjedištem u Londonu (Ujedinjena Kraljevina), koji su zastupali J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, S. Prichard, *solicitors*, O. W. Brouwer, *advocaat*, B. Kennelly, *SC*, A. Müller, *advocate*, i T. Wessely, *Rechtsanwalt*, a zatim J. Aitken, K. Asakura, A. Coe, M. Davis, *solicitors*, O. W. Brouwer, *advocaat*, B. Kennelly, *SC*, A. Müller, *advocate*, i T. Wessely, *Rechtsanwalt*,

tužitelj u prvostupanjskom postupku,

Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, koju je zastupao S. Brandon, a zatim F. Shibli, u svojstvu agenata,

EE Ltd, sa sjedištem u Hatfieldu (Ujedinjena Kraljevina),

intervenijenti u prvostupanjskom postupku,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik, L. Bay Larsen, potpredsjednik, A. Arabadjiev (izvjestitelj), A. Prechal, M. Safjan, P. G. Xuereb, D. Gratsias i M. L. Arastey Sahún, predsjednici vijeća, J.-C. Bonichot, S. Rodin, F. Biltgen, J. Passer i Z. Csehi, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: M. Longar, administrator,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 14. lipnja 2022.,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 20. listopada 2022.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Svojom žalbom Europska komisija zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 28. svibnja 2020., CK Telecoms UK Investments/Komisija (T-399/16, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2020:217), kojom je taj sud poništio Odluku Komisije C(2016) 2796 *final* od 11. svibnja 2016. o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem (predmet COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), objavljenu u obliku sažetka u *Službenom listu Europske unije* od 29. rujna 2016. (SL 2016., C 357, str. 15., u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Pravni okvir

Uredba (EZ) br. 139/2004

- 2 U uvodnim izjavama 5., 6., 24., 25., 28. i 29. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.; u daljnjem tekstu: Uredba EZ-a o koncentracijama) navodi se:

„(5) [...] [T]reba osigurati da proces reorganizacije ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje. Pravo Zajednice treba stoga sadržavati propise koji uređuju koncentracije, koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.

- (6) Stoga je potreban poseban pravni instrument, koji će omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija, u smislu njihovog utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici i koji će se jedini primjenjivati na takve koncentracije. Uredba [Vijeća] (EEZ) br. 4064/89 [od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 1989., L 395, str. 1.)] omogućila je razvoj politike Zajednice na tom području. Međutim, s obzirom na iskustvo, ta se Uredba mora preoblikovati, kako bi odgovorila na izazove bolje povezanog tržišta i budućeg proširenja Europske unije. U skladu s načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti iz članka 5. [UEU-a], ova Uredba ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje cilja zaštite od narušavanja tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, u skladu s načelom otvorenog tržišnog gospodarstva i slobodnog tržišnog natjecanja.

[...]

- (24) U svrhu osiguranja sustava nenarušenog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, u okviru promicanja politike, koja počiva na načelu otvorenog tržišnoga gospodarstva i slobodnog tržišnog natjecanja, ova Uredba mora osigurati učinkovitu kontrolu svih koncentracija, s obzirom na njihov utjecaj na tržišno natjecanje u Zajednici. U skladu s time, Uredba [...] br. 4064/89 uvela je načelo, prema kojem se koncentracija od značaja za cijelu Zajednicu, koja stvara ili jača vladajući položaj, zbog kojeg je bitno ograničeno tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, treba ocijeniti [nespojivom] sa zajedničkim tržištem.

- (25) S obzirom na moguće posljedice koncentracije u oligopolističkim tržišnim strukturama, sve je više potrebno očuvati učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje na takvim tržištima. Na mnogim oligopolističkim tržištima postoji zdrava razina konkurencije. Međutim, u određenim uvjetima, koncentracije kojima se uklanjaju značajni konkurentski pritisci, koje su [sudionici koncentracije izvršavali] jedn[i] na drug[e] i smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente mogu, čak ako i ne postoji vjerojatnost za koordinaciju između članova oligopola, rezultirati bitnim narušavanjem učinkovitog [stvarnog] tržišnog natjecanja. Sudovi Zajednice nisu do sada izričito tumačili Uredbu [...] br. 4064/89, tako da koncentracije, koje imaju takve nekoordinirane učinke, budu ocijenjene [nespojivima] sa zajedničkim tržištem. Zbog toga, u interesu pravne sigurnosti, treba pojasniti da ova Uredba omogućava učinkovitu kontrolu svih takvih koncentracija, tako da svaka koncentracija koja bi bitno ograničavala učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje, bilo na cijelom zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, bude ocijenjena [nespojivom] sa zajedničkim tržištem. Pojam ‚bitno ograničavanje učinkovitog [stvarnog] tržišnog natjecanja‘ u članku 2. stavcima 2. i 3. treba tumačiti tako da se, osim na koncept vladajućeg položaja, odnosi isključivo na one protukonkurentne učinke koncentracije, koji su posljedica nekoordiniranog ponašanja poduzetnika, koji nemaju vladajući položaj na dotičnom tržištu.

[...]

- (28) U svrhu razjašnjenja i tumačenja načina na koji Komisija ocjenjuje koncentracije prema ovoj Uredbi, Komisija treba objaviti upute, koje bi predstavljale čvrsti ekonomski okvir za ocjenjivanje koncentracija, u pogledu njihove [spojivosti] sa zajedničkim tržištem.

(29) Radi utvrđivanja učinka pojedine koncentracije na tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu treba voditi računa o svim njezinim dokazanim i vjerojatnim koristima, koje prikazuju predmetni poduzetnici. Postoji mogućnost da koristi koje proizlaze iz koncentracije neutraliziraju učinke na tržišno natjecanje, posebno potencijalne štete za potrošače, koje bi koncentracija mogla izazvati te da takva koncentracija bitno ne ograničava učinkovito [stvarno] natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja. Komisija treba objaviti upute o uvjetima, pod kojima može uzimati u obzir koristi, pri ocjenjivanju pojedine koncentracije.”

3 U članku 2. te uredbe, naslovljenom „Ocjenjivanje koncentracija”, određuje se:

„1. Koncentracije na koje se odnosi ova Uredba ocjenjuju se u skladu s ciljevima ove Uredbe i niže navedenim odredbama, kako bi se utvrdilo jesu li one ili nisu [spojive] sa zajedničkim tržištem.

Prilikom ocjenjivanja Komisija uzima u obzir:

(a) potrebu očuvanja i razvijanja učinkovitog [stvarnog] tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, između ostalog, u pogledu strukture svih uključenih tržišta i stvarne ili potencijalne konkurencije poduzetnika na području ili izvan Zajednice;

(b) tržišni položaj predmetnih poduzetnika i njihovu gospodarsku i financijsku moć, mogućnosti izbora dobavljača i korisnika, njihov pristup opskrbi ili tržištima, pravne ili druge zapreke za ulazak na tržište, kretanja ponude i potražnje za određenu robu i usluge, interese međupotrošača i krajnjih potrošača, kao i razvoj tehničkog i gospodarskog napretka, ako su oni u službi potrošača i ne predstavljaju zapreku tržišnom natjecanju.

2. Koncentracija koja ne bi bitno ograničavala učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, ocjenjuje se [spojivom] sa zajedničkim tržištem.

3. Koncentracija koja bi bitno ograničavala učinkovito [stvarno] natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, ocjenjuje se [nespojivom] sa zajedničkim tržištem.

4. Ako stvaranje zajedničkog pothvata, koji predstavlja koncentraciju u skladu s člankom 3., ima za svrhu ili posljedicu usklađivanje konkurentskog ponašanja poduzetnika koji ostaju samostalni, takva se koordinacija ocjenjuje prema kriterijima iz članka [101.] stavka 1. i 3. [UFEU-a], kako bi se utvrdilo je li ta operacija [spojiva] sa zajedničkim tržištem.

5. Pri ocjenjivanju Komisija posebno vodi računa o tome:

- zadržavaju li dva ili više matičnih društava, u značajnom opsegu, djelatnosti na istom tržištu kao zajednički pothvat ili na tržištu koje je uzlazno ili silazno u odnosu na tržište zajedničkog pothvata ili na susjednom tržištu, koje je s tim tržištem usko povezano,
- osigurava li koordinacija, koja je izravna posljedica osnivanja zajedničkog pothvata, predmetnim poduzetnicima mogućnost uklanjanja konkurencije u odnosu na značajan dio mjerodavnih proizvoda ili usluga.”

4 U stavku 1. točki (b) članka 3. navedene uredbe, naslovljenog „Definicija koncentracije”, navodi se:

„Koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole uslijed:

[...]

(b) stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih poduzetnika od strane jedne ili više osoba koje već kontroliraju najmanje jednog poduzetnika ili od strane jednog ili više poduzetnika, bilo kupnjom vrijednosnih papira ili imovine na temelju ugovora ili na bilo koji drugi način.”

5 U stavku 1. prvom podstavku članka 4. te uredbe, naslovljenog „Prethodna prijava koncentracija i predprijavno upućivanje na zahtjev podnositelja prijave”, propisuje se:

„Koncentracije koje su, u smislu ove Uredbe, od značaja za cijelu Zajednicu, prijavljuju se Zajednici prije njihove provedbe, a nakon zaključivanja ugovora, objave javnog nadmetanja ili stjecanja kontrolnog udjela.”

6 U stavcima 1. i 2. članka 6. Uredbe br. 139/2004, naslovljenog „Ispitivanje prijave i pokretanje postupka”, određuje se:

„1. Komisija ispituje prijavu odmah po njezinom primitku.

(a) Utvrdi li Komisija da prijavljena koncentracija ne spada u područje primjene ove Uredbe, o tome donosi odluku.

(b) Utvrdi li Komisija da prijavljena koncentracija, iako spada u područje primjene ove Uredbe, ne potiče ozbiljne sumnje u vezi sa svojom [spojivosti] sa zajedničkim tržištem, donosi odluku da joj se ne protivi i ocjenjuje ju [spojivom] sa zajedničkim tržištem.

Odluka kojom se pojedina koncentracija ocjenjuje [spojivom], uključuje sva ograničenja, koja su izravno vezana i potrebna za provedbu te koncentracije.

(c) Ne dovodeći u pitanje stavak 2., utvrdi li Komisija da prijavljena koncentracija spada u područje primjene ove Uredbe i potiče ozbiljne sumnje u vezi sa svojom [spojivosti] sa zajedničkim tržištem, odlučuje pokrenuti postupak. Ne dovodeći u pitanje članak 9., takav postupak završava donošenjem odluke u skladu s člankom 8. stavcima 1. do 4., osim ako su predmetni poduzetnici pružili Komisiji zadovoljavajuće dokaze da su odustali od koncentracije.

2. Utvrdi li Komisija, nakon izmjena koje provedu predmetni poduzetnici, da prijavljena koncentracija više ne potiče ozbiljne sumnje u smislu stavka 1. točke (c), ocijenit će da je ta koncentracija [spojiva] sa zajedničkim tržištem prema stavku 1. točki (b).

Komisija može, uz odluku iz stavka 1. točke (b), priložiti uvjete i obveze, kako bi osigurala da predmetni poduzetnici poštuju preuzete obveze prema Komisiji, s ciljem da koncentracija bude [spojiva] sa zajedničkim tržištem.”

- 7 U stavku 1. članka 7. te uredbe, naslovljenog „Privremena odgoda koncentracijâ”, navodi se:
- „Koncentracija od značaja za cijelu Zajednicu [...] ne provodi se ili prije nego što bude prijavljena ili dok se ne ocijeni [spojivom] sa zajedničkim tržištem, prema odluci iz članka 6. stavka 1. točke (b), članka 8. stavka 1. ili 2. ili na temelju pretpostavke, u skladu s člankom 10. stavkom 6.”
- 8 U stavicima 1. do 3. članka 8. navedene uredbe, naslovljenog „Pravna snaga odluke Komisije”, propisuje se:
- „1. Utvrdi li Komisija da prijavljena koncentracija ispunjava kriterij propisan u članku 2. stavku 2. i, u slučajevima iz članka 2. stavka 4., kriterije propisane u članku [101.] stavku 3. [UFEU-a], donosi odluku kojom predmetnu koncentraciju ocjenjuje [spojivom] sa zajedničkim tržištem.
- Odluka kojom se pojedina koncentracija ocjenjuje [spojivom], uključuje sva ograničenja, koja su izravno vezana i potrebna za provedbu te koncentracije.
2. Utvrdi li Komisija da, nakon izmjena koje provedu predmetni poduzetnici, prijavljena koncentracija ispunjava kriterij propisan u članku 2. stavku 2. i, u slučajevima iz članka 2. stavka 4., kriterije propisane u članku [101.] stavku 3. [UFEU-a], donosi odluku kojom predmetnu koncentraciju ocjenjuje [spojivom] sa zajedničkim tržištem.
- Komisija može uz svoju odluku priložiti uvjete i obveze, kako bi osigurala da predmetni poduzetnici poštuju obveze preuzete prema Komisiji, s ciljem usklađivanja koncentracije sa zajedničkim tržištem.
- Odluka kojom se pojedina koncentracija ocjenjuje [spojivom], uključuje sva ograničenja, koja su izravno vezana i potrebna za provedbu te koncentracije.
3. Utvrdi li Komisija da pojedina koncentracija ne ispunjava kriterij propisan u članku 2. stavku 3. ili, u slučajevima iz članka 2. stavka 4., ne ispunjava kriterije propisane u članku [101.] stavku 3. [UFEU-a], donosi odluku kojom se ta koncentracija ocjenjuje [nespojivom] sa zajedničkim tržištem.”
- 9 U stavku 6. članka 10. te uredbe, naslovljenog „Rokovi za pokretanje postupaka i donošenje odluka”, određuje se:
- „Ako Komisija ne donese odluku u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkama (b) i (c), člankom 8. stavicima 1., 2. ili 3., u rokovima utvrđenima u stavicima 1. i 3., smatra se [...] da je koncentracija ocijenjena [spojivom] sa zajedničkim tržištem [...]”
- 10 U stavku 2. članka 21. Uredbe br. 139/2004, naslovljenog „Primjena Uredbe i nadležnost”, propisuje se:
- „Podložno preispitivanju Suda, Komisija ima isključivu nadležnost za donošenje odluka predviđenih ovom Uredbom.”

Uredba br. 802/2004

11 U članku 3. Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe br. 139/2004 (SL 2004., L 133, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 95.), kako je izmijenjena Provedbenom uredbom Komisije (EU) br. 1269/2013 od 5. prosinca 2013. (SL 2013., L 336, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Uredba br. 802/2004), propisuje se da se u svrhu kontrole koncentracija prijave podnose na način propisan u obrascu CO iz Priloga I. toj uredbi.

12 Odjeljak 9. tog priloga I., naslovljen „Učinkovitost”, glasi kako slijedi:

„Ako želite da Komisija posebno uzme u obzir od samog početka [...] hoće li povećanje učinkovitosti koje je koncentracija ostvarila unaprijediti sposobnost i inicijativu novog subjekta da potiče tržišno natjecanje za dobrobit potrošača, dostavite opis i popratne dokumente koji se odnose na svako učinkovito djelovanje (uključujući uštede, uvođenje novih proizvoda i poboljšanja usluga ili proizvoda) za koje strane predviđaju da će proizaći iz predložene koncentracije u odnosu na svaki relevantni proizvod [...]

Za svaku od navedenih učinkovitosti navedite:

- i. iscrpno objašnjenje na koji način bi predložena koncentracija omogućila novom subjektu postizanje učinkovitosti. Navedite za koje korake [sudionici koncentracije] smatraju da bi ih mogli poduzeti kako bi postigli učinkovitost, rizike s kojima bi se mogli suočiti [...] te vrijeme i troškove potrebne [za] njezino postizanje;
- ii. gdje je u razumnim okvirima moguće, stupanj učinkovitosti te detaljno objašnjenje kako je izračunan. Gdje je to bitno, navedite i procjenu značaja učinkovitosti u odnosu na uvođenje novih proizvoda ili poboljšanja kvalitete. Kod učinkovitosti koje uključuju uštedu na troškovima, odvojeno navedite jednokratne uštede na fiksnim troškovima, periodične uštede na fiksnim troškovima (u eurima po jedinici i u eurima po godini);
- iii. mjeru u kojoj će kupci vjerojatno imati koristi od učinkovitosti i detaljno objašnjenje kako se došlo do tog zaključka; i
- iv. razlog zbog kojeg strana ili strane ne bi mogle postići učinkovitost u sličnoj mjeri na način koji se razlikuje od predložene koncentracije, na način koji neće izazvati poteškoće pri tržišnom natjecanju.”

Smjernice o horizontalnim koncentracijama

13 U Komisijinoj komunikaciji, naslovljenoj „Smjernice za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika” (SL 2004., C 31, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 59.; u daljnjem tekstu: Smjernice o horizontalnim koncentracijama), u odjeljku o nekoordiniranim učincima navodi se:

„Nekoordinirani učinci [...]

24. Koncentracija može u značajnoj mjeri onemogućiti učinkovito [stvarno] natjecanje na tržištu uklanjanjem bitnih [konkurentskih] pritisaka na jednog ili više prodavatelja koji su posljedično povećali svoju tržišnu snagu. Najizravniji učinak koncentracije bit će gubitak tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije. Primjerice, da je prije koncentracije jedan od sudionika koncentracije povećao svoje cijene, izgubio bi nešto prihoda od prodaje u korist drugog sudionika koncentracije. Koncentracija uklanja taj pojedini pritisak. Poduzetnici na istom tržištu, koji ne sudjeluju u koncentraciji, također mogu imati koristi od smanjenja [konkurentskog] pritiska koje proizlazi iz koncentracije, jer povećanje cijena sudionika koncentracije može jedan dio potražnje okrenuti konkurentskim poduzetnicima koji zauzvrat mogu povećanje svojih cijena ocijeniti profitabilnim [...]. Smanjenje tih [konkurentskih] pritisaka moglo bi dovesti do značajnog povećanja cijena na mjerodavnom tržištu.
25. Općenito, koncentracija koja izaziva takve nekoordinirane učinke značajno bi onemogućila učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje stvaranjem odnosno jačanjem vladajućeg položaja jednog poduzetnika koji bi u pravilu imao zamjetno veći tržišni udjel od sljedećeg konkurenta nakon provedbe koncentracije. Nadalje, koncentracije na oligopol[ističkim] tržištima [...], koje uključuju uklanjanje značajnih [konkurentskih] pritisaka koje su sudionici koncentracije prije [izvršavali jedni na druge], zajedno sa smanjenjem [konkurentskog] pritiska na ostale konkurente, mogu čak i u slučajevima gdje je malo vjerojatno koordinirano djelovanje između članova oligopola također dovesti do značajnog sprečavanja tržišnog natjecanja. Uredba o koncentracijama pojašnjava da se sve koncentracije koje izazivaju takve nekoordinirane učinke ocjenjuju kao nespojive sa zajedničkim tržištem [...].
26. Niz čimbenika, koji pojedinačno nisu nužno odlučujući, mogu utjecati na vjerojatnost da znatni nekoordinirani učinci proizađu iz koncentracije. Ne moraju svi ti čimbenici biti prisutni kako bi takvi učinci bili vjerojatni. Jednako tako, njihov popis ne treba smatrati konačnim.

Sudionici koncentracije imaju velike tržišne udjele

27. Što je veći tržišni udjel, to je vjerojatnije da poduzetnik posjeduje tržišnu snagu. Također, što je veći dodatni tržišni udjel, to je vjerojatnije da će koncentracija dovesti do značajnog porasta tržišne snage. Što je veći porast prodajne osnovice koji će stvoriti više marže nakon rasta cijena, to je vjerojatnije da će sudionici koncentracije takav porast cijena ocijeniti profitabilnim unatoč pratećem smanjenju proizvodnog izlaza. Iako tržišni udjeli i dodatno osvajanje tržišnog udjela daju tek prvu naznaku tržišne snage i njezinog rasta, oni su u pravilu bitan čimbenik pri ocjenjivanju [...]

Sudionici koncentracije su bliski konkurenti

28. Proizvodi unutar mjerodavnog tržišta mogu biti diferencirani [...] na način da su neki proizvodi bliskiji supstituti od drugih [...]. Što je viši stupanj zamjenjivosti između proizvoda sudionika koncentracije, to je vjerojatnije da će sudionici koncentracije značajno povećati cijene [...]. Primjerice, koncentracija između dvaju proizvođača koji nude proizvode koje znatan broj potrošača smatra svojim prvim i drugim izborom mogla bi proizvesti znatan rast cijena. Dakle, činjenica da rivalstvo između sudionika čini bitan izvor tržišnog natjecanja može biti ključni čimbenik analize [...]. Visoke marže prije provedbe koncentracije [...] također mogu učiniti vjerojatnijim značajan rast cijena. Poticaj sudionika koncentracije da povećaju cijene vjerojatnije će biti ograničen[iji] ako konkurenti proizvode bliske supstitute

proizvodima sudionika koncentracije nego ako nude ne tako bliske supstitute [...]. Stoga je manje vjerojatno da će koncentracija znatno onemogućiti učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje kada postoji visoki stupanj zamjenjivosti između proizvoda sudionika koncentracije i proizvoda konkurentskih proizvođača.

29. Ako su podaci raspoloživi, stupanj zamjenjivosti može se ocijeniti putem istraživanja sklonosti potrošača, analize obrazaca kupnje, ocjene unakrsne cjenovne elastičnosti proizvoda o kojima je riječ [...] ili pokazatelja gubitka prodaje slijedom povećanja cijena [...]. Na aukcijskim tržištima može biti moguće mjeriti jesu li do sada dane ponude jednog od sudionika koncentracije bile ograničene prisutnošću drugog sudionika koncentracije [...].
30. Na nekim tržištima sudionicima koncentracije može biti razmjerno jednostavno i ne pretjerano skupo repositionirati svoje proizvode odnosno proširiti asortiman proizvoda. Uz to, Komisija ispituje može li mogućnost konkurenata ili sudionika koncentracije da repositioniraju proizvode ili prošire linije proizvoda utjecati na poticaj poduzetnika nastalog koncentracijom da poveća cijene. Međutim, repositioniranje proizvoda ili proširenje proizvodne linije često uvjetuju rizike i velike nepovratne („potonule”) troškove [...] te mogu biti manje profitabilni od postojeće linije.

[...]

Koncentracija uklanja značajnu snagu tržišnog natjecanja

37. Neki poduzetnici imaju više utjecaja na proces tržišnog natjecanja nego što bi na to upućivali njihovi tržišni udjeli odnosno slična mjerila. Koncentracija koja uključuje takvog poduzetnika može izmijeniti dinamiku natjecanja na značajan, protutržišni način, posebno ako je tržište već koncentrirano [...] Primjerice, poduzetnik je možda nedavno ušao na tržište i očekuje se da će u budućnosti vršiti značajan konkurentski pritisak na druge poduzetnike na tržištu.
38. Na tržištima na kojima inovacija predstavlja važnu tržišnu snagu koncentracija može povećati sposobnost poduzetnika i njihov poticaj da na tržište donose nove inovacije i pri tome ojačati [konkurentski] pritisak na konkurente kako bi i oni izašli sa svojim inovacijama. Moguće je i da učinkovito [stvarno] tržišno natjecanje u znatnoj mjeri onemogući koncentracija između dvaju važnih inovatora, primjerice, između dvaju poduzetnika s proizvodima koji su tek u pripremi, a vezani su uz specifično tržište proizvoda. Jednako tako, poduzetnik s razmjerno malim tržišnim udjelom može pak biti važan pokretač natjecanja ako u pripremi ima obećavajuće proizvode [...].”

Okolnosti spora i sporna odluka

- 14 Okolnosti spora navedene su u točkama 1. do 25. pobijane presude i mogu se sažeti kako slijedi.
- 15 Komisija je 11. rujna 2015. zaprimila, u skladu s člankom 4. Uredbe br. 139/2004, prijavu prijedloga koncentracije (u daljnjem tekstu: predložena koncentracija) kojom CK Hutchison Holdings Ltd, posredstvom svojeg neizravnog društva kćeri Hutchison 3G UK Investments Ltd, koje je postalo CK Telecoms UK Investments Ltd (u daljnjem tekstu: CK Telecoms), stječe, u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) navedene uredbe, isključivu kontrolu nad društvom Telefónica Europe plc (u daljnjem tekstu: O2).

- 16 Na maloprodajnom tržištu usluga pokretne telekomunikacije u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: maloprodajno tržište) postojala su u to vrijeme četiri operatora pokretne mreže: EE Ltd, koje je društvo kći društva BT Group plc, koje ga je steklo 2016. (u daljnjem tekstu: BT/EE), O2, Vodafone i Hutchison 3G UK Ltd (u daljnjem tekstu: Three), koji je neizravno društvo kći društva CK Hutchison Holdings, čiji tržišni udjeli prema broju pretplatnika iznose redom otprilike između 30 i 40 %, između 20 i 30 %, između 10 i 20 % i između 10 i 20 %. Nakon provedbe predložene koncentracije Three i O2 zauzimali bi otprilike između 30 i 40 % maloprodajnog tržišta, čime bi postali glavni dionik na tom tržištu, ispred bivšeg dugogodišnjeg operatora BT/EE i društva Vodafone.
- 17 Maloprodajno tržište također je obuhvaćalo i nekoliko operatora virtualnih pokretnih mreža koji nisu bili vlasnici pokretne mreže, kao što su Tesco Mobile, društvo u kojem jednake udjele drže Tesco i O2, Virgin Mobile i TalkTalk. Ti operatori sklopili su sporazume s operatorima pokretne mreže kako bi imali pristup njihovim mrežama po veleprodajnim cijenama. Maloprodajno tržište obuhvaćalo je i preprodavače te neovisne prodavače na malo, kao što je Dixons.
- 18 Jedna karakteristika tog tržišta bila je da su BT/EE i Three, s jedne strane, te Vodafone i O2, s druge strane, sklopili sporazume o dijeljenju mreže, nazvane MBNL i Beacon, koji su im omogućili da podijele troškove svojih mreža te da pritom i dalje međusobno konkuriraju na maloprodajnom tržištu.
- 19 Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske zatražila je od Komisije 2. listopada 2015., posredstvom Competition and Markets Authorityja (tijelo za tržišno natjecanje i tržište, Ujedinjena Kraljevina), da joj se prepusti odlučivanje o predloženoj koncentraciji, na temelju članka 9. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 139/2004. U tom zahtjevu Ujedinjena Kraljevina istaknula je da ta koncentracija prijeti bitnim ograničavanjem tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu kao i na veleprodajnom tržištu pristupa i započinjanja poziva iz javnih pokretnih mreža u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: veleprodajno tržište). Usto je Ujedinjena Kraljevina navela da je ona u najboljem položaju za odlučivanje o navedenoj koncentraciji.
- 20 Komisija je 4. prosinca 2015. donijela Odluku C(2015) 8534 *final* o članku 9. Uredbe br. 139/2004 u predmetu M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, kojom je odbila taj zahtjev za upućivanje. U prilog osnovanosti te odluke ta se institucija, među ostalim, pozvala na potrebu dokazivanja usklađenosti i dosljednosti u ocjeni koncentracija u sektoru telekomunikacija u različitim državama članicama i na znatno iskustvo koje je stekla prilikom ocjenjivanja koncentracija na europskim tržištima pokretnih telekomunikacija.
- 21 Zbog ozbiljnih sumnji u pogledu spojivosti predložene koncentracije s unutarnjim tržištem, Komisija je 30. listopada 2015. donijela odluku o pokretanju postupka u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (c) Uredbe br. 139/2004.
- 22 Komisija je 4. veljače 2016. izdala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. CK Telecoms dostavio je 26. veljače 2016. pisana očitovanja na tu obavijest.
- 23 Kako bi uklonio probleme u pogledu tržišnog natjecanja navedene u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, CK Telecoms je 2. ožujka 2016. dostavio prvi skup obveza.
- 24 Dana 7. ožujka 2016. održano je saslušanje na zahtjev tog društva.
- 25 Ono je 15. ožujka 2016. dostavilo revidirane obveze (u daljnjem tekstu: drugi skup obveza).

- 26 Komisija je 17. i 23. ožujka 2016. društvu CK Telecoms uputila dopise u kojima je istaknula dodatne dokaze u svojem spisu kojima se potvrđuju prethodni nalazi iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Spomenuto je društvo 29. ožujka odnosno 4. travnja 2016. dostavilo pisana očitovanja na te dopise.
- 27 CK Telecoms dostavio je 6. travnja 2016. treći skup obveza.
- 28 Savjetodavni odbor za koncentracije izdao je 27. travnja 2016. pozitivno mišljenje o nacrtu Komisijine odluke.
- 29 Komisija je 11. svibnja 2016. donijela spornu odluku, koja se temelji na utvrđenju dvaju mjerodavnih tržišta: maloprodajnog i veleprodajnog tržišta.
- 30 Komisija je razvila tri teorije štete, koje se sve temelje na postojanju nekoordiniranih učinaka na oligopolističkom tržištu.
- 31 Prva teorija štete odnosi se na postojanje nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu koji su povezani s uklanjanjem značajnih konkurentskih pritisaka. U biti, prema Komisijinu mišljenju, znatno smanjenje tržišnog natjecanja koje bi proizišlo iz predložene koncentracije vjerojatno bi dovelo do povećanja cijena pokretnih telekomunikacijskih usluga u Ujedinjenoj Kraljevini i do ograničenja izbora za potrošače.
- 32 Druga teorija štete tiče se postojanja nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu povezanih s dijeljenjem mreže. Komisija smatra da bi predložena koncentracija mogla negativno utjecati na kvalitetu usluga za potrošače, time što bi ograničila razvoj infrastrukture pokretne mreže u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 33 Treća teorija štete odnosi se na postojanje nekoordiniranih učinaka povezanih s uklanjanjem značajnih konkurentskih pritisaka na veleprodajnom tržištu. Na tom tržištu četiri operatora pokretne mreže pružaju usluge smještaja operatorima koji nisu vlasnici te mreže, koji pak nude maloprodajne usluge svojim pretplatnicima. Konkretno, u skladu sa spornom odlukom, predložena koncentracija mogla bi imati znatne nekoordinirane učinke na veleprodajno tržište kao posljedicu smanjenja broja operatora pokretne mreže s četiri na tri, uklanjanja društva Three kao subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, ukidanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i smanjenja konkurentskih pritisaka na preostale dionike.
- 34 U pogledu učinkovitosti koju navodi CK Telecoms, Komisija je smatrala da ona nije provjerljiva ni svojstvena predmetnoj koncentraciji te da od te učinkovitosti potrošači ne mogu imati koristi.
- 35 U zadnjem odjeljku sporne odluke Komisija je ispitala obveze koje je predložio CK Telecoms. Ona je u biti zaključila da se drugim i trećim skupom obveza ne bi uklonili, odnosno ne bi u potpunosti uklonili, svi ustanovljeni problemi u pogledu tržišnog natjecanja.
- 36 Slijedom navedenog, Komisija je predloženu koncentraciju proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem.

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

- 37 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. srpnja 2016. CK Telecoms pokrenuo je postupak za poništenje sporne odluke.
- 38 U prilog osnovanosti te tužbe to je društvo istaknulo pet tužbenih razloga.
- 39 Prvi i četvrti tužbeni razlog odnosili su se na prvu i treću teoriju štete, koje se tiču uklanjanja tržišnog natjecanja između društava Three i O2 na maloprodajnom i veleprodajnom tržištu. Drugi tužbeni razlog odnosio se na procjenu hipotetskog scenarija koju je izradila Komisija, na kojoj je temeljila procjenu maloprodajnog i veleprodajnog tržišta. Treći tužbeni razlog odnosio se na drugu teoriju štete u pogledu maloprodajnog tržišta, koja se odnosi na dijeljenje mreže i na obveze u pogledu dijeljenja mreže. Peti tužbeni razlog odnosio se na ostale obveze koje je preuzelo društvo CK Telecoms.
- 40 Opći je sud najprije razmatrao, redom, prvi, treći i četvrti tužbeni razlog, a nakon toga drugi i peti tužbeni razlog.
- 41 U pobijanoj presudi Opći sud najprije je u biti prihvatio prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se odnosio na intenzitet sudskog nadzora u području koncentracija, na primjenjivi pravni okvir nakon donošenja Uredbe br. 139/2004, na teret dokazivanja i zahtjeve dokazivanja koje snosi Komisija kada treba dokazati bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja u skladu s člankom 2. stavkom 3. te uredbe. Nadalje, Opći je sud prihvatio drugi dio prvog tužbenog razloga, koji se odnosio na kvalifikaciju društva Three kao subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, a zatim i treći dio, koji se odnosio na ocjenu bliskosti tržišnog natjecanja, i peti dio, koji se odnosio na kvantitativne učinke koncentracije na cijene. Usto, Opći je sud prihvatio argumentaciju koju je CK Telecoms istaknuo u okviru sedmog dijela navedenog tužbenog razloga, prema kojoj Komisija nije pojasnila u svojoj odluci na temelju čega je zaključila da bi navodna ograničavanja tržišnog natjecanja nastala koncentracijom bila značajna. Nakon toga spomenuti je sud prihvatio prvi, treći, četvrti, peti i šesti dio trećeg tužbenog razloga, koji se temeljio na pogreškama u pogledu nekoordiniranih horizontalnih učinaka koji nastaju dijeljenjem mreže. Posljedično, Opći sud poništio je spornu odluku.

Postupak pred Sudom

- 42 Žalbom podnesenom tajništvu Suda 7. kolovoza 2020. Komisija je pokrenula ovaj postupak.
- 43 U zasebnom podnesku uloženom istoga dana Komisija je zatražila od Suda da u odnosu na društvo EE, jednog od dvaju intervenijenata u prvostupanjskom postupku, postupa povjerljivo kada je riječ o pojedinim dijelovima žalbe koji sadržavaju informacije obuhvaćene obvezom čuvanja poslovne tajne i koji odgovaraju informacijama u pogledu kojih je Opći sud odobrio povjerljivo postupanje. Predsjednik Suda prihvatio je taj zahtjev rješenjem od 1. listopada 2020., Komisija/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2020:789). Stoga je društvu EE dostavljena samo verzija navedene žalbe koja nije povjerljiva.
- 44 Aktom podnesenim tajništvu Suda 20. studenoga 2020. CK Telecoms zatražio je od Suda da u odnosu na društvo EE postupa povjerljivo kada je riječ o pojedinim informacijama iz njegova odgovora na žalbu koje su obuhvaćene obvezom čuvanja poslovne tajne i koje stoga ne bi smjele biti dostavljene tom društvu kao njegovu konkurentu, a odgovaraju informacijama u pogledu

kojih je Opći sud odobrio povjerljivo postupanje u odnosu na to društvo. Rješenjem od 26. siječnja 2021., Komisija/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:81), predsjednik Suda odobrio je povjerljivo postupanje s navedenim odgovorom u odnosu na društvo EE pa mu je dostavljena samo njegova verzija koja nije povjerljiva.

- 45 Aktom podnesenim tajništvu Suda 24. ožujka 2021. na temelju članka 40. trećeg stavka Statuta Suda Europske unije i članka 130. Poslovnika Suda, koji se na žalbeni postupak primjenjuje na temelju članka 190. stavka 1. tog poslovnika, Nadzorno tijelo EFTA-e zatražilo je da mu se odobri intervencija u ovom predmetu u potporu zahtjevu Komisije. Rješenjem od 4. lipnja 2021., Komisija/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2021:488), predsjednik Suda prihvatio je taj zahtjev i odobrio tom tijelu iznošenje očitovanja na raspravi. Navedenom tijelu dostavljene su preslike svih postupovnih akata.
- 46 Na Komisijin zahtjev od 12. veljače 2021. predsjednik Suda dopustio joj je podnošenje replike.
- 47 Nakon što je CK Telecoms podnio odgovor na repliku, pisani dio postupka u ovom predmetu zatvoren je 19. svibnja 2021.

Zahtjevi stranaka

- 48 Komisija od Suda zahtijeva da:
- ukine pobijanu presudu;
 - vrati predmet Općem sudu na ponovno suđenje;
 - naloži društvu CK Telecoms snošenje troškova ove žalbe i
 - naknadno odluči o troškovima prvostupanjskog postupka.
- 49 Društvo CK Telecoms od Suda zahtijeva da:
- odbije žalbu i
 - Komisiji i intervenijentima naloži snošenje troškova postupka pred Općim sudom i pred Sudom.

O žalbi

- 50 U prilog osnovanosti žalbe Komisija ističe šest žalbenih razloga. Prvi se temelji na pogrešci koja se tiče prava jer je Opći sud primijenio stroži zahtjev dokazivanja od onog koji proizlazi iz sudske prakse Suda u području koncentracija. Drugi žalbeni razlog odnosi se na pogrešno tumačenje članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004. Treći žalbeni razlog temelji se na tvrdnji da je Opći sud prekoračio granice sudskog nadzora prilikom tumačenja pojmovi „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti” te iskrivio spornu odluku i Komisijin odgovor na tužbu. Četvrti žalbeni razlog odnosi se na iskrivljavanje Komisijine argumentacije u pogledu kvantitativne analize učinaka predložene koncentracije na cijene te na pogreške koje se tiču prava koje je Opći

sud počinio prilikom ocjene te analize, dok se peti žalbeni razlog tiče propusta Općeg suda da ocijeni sve relevantne čimbenike. Šesti žalbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču dijeljenja mreže.

Prvi žalbeni razlog

Argumentacija stranaka

- 51 U prvom žalbenom razlogu Komisija tvrdi da je Opći sud, time što je u točki 118. pobijane presude smatrao da je ona bila dužna podnijeti dovoljno dokaza kako bi s ozbiljnom vjerojatnosti potvrdila postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, počinio pogrešku koja se tiče prava jer je primijenio vrlo strog zahtjev dokazivanja, stroži od onog koji proizlazi iz sudske prakse Suda u području kontrole koncentracija. Zbog te je pogreške Opći sud u točkama 119., 172., 216., 268., 281. i 396. pobijane presude zaključio da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala da bi koncentracija dovela do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 52 U tom pogledu Komisija smatra da iz točke 52. presude od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), proizlazi to da je ona, kada odlučuje o koncentraciji, u načelu dužna zauzeti stav na način da ili odobri ili zabrani koncentraciju, ovisno o ocjeni koja su gospodarska kretanja najvjerojatnija od onih pripisivih prijavljenoj koncentraciji.
- 53 Međutim, standard dokazivanja koji Opći sud zahtijeva u točki 118. pobijane presude kako bi se potvrdilo možebitno postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja nužno dovodi, prema Komisijinu mišljenju, do nejednakosti zahtjeva dokazivanja koji bi se mogao izvesti iz članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004, s obzirom na to da se u navedenoj odredbi ne postavljaju ni opća pretpostavka spojivosti ni opća pretpostavka nespojivosti prijavljene koncentracije s unutarnjim tržištem.
- 54 Društvo CK Telecoms uzvraća, kao prvo, to da je prvi žalbeni razlog bespredmetan.
- 55 Naime, ono smatra da osobito iz pobijane presude proizlazi to da je Komisija počinila pogreške koje se tiču prava prilikom tumačenja pojmova „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti” u fazi ocjene koja je prethodila ispitivanju dokaza na temelju kojih je ta institucija utvrdila postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Na te pogreške stoga nije utjecao navodno pogrešni standard dokazivanja koji je zahtijevao Opći sud.
- 56 Nadalje, Komisija nije dokazala da bi niži standard dokazivanja od onog koji je zahtijevao Opći sud doveo do drukčijeg ishoda.
- 57 Kao drugo, društvo CK Telecoms tvrdi da je standard dokazivanja koji je zahtijevao Opći sud u skladu sa sudskom praksom Suda.
- 58 To društvo ističe da u presudi od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), Sud nije prihvatio mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott te nije primijenio „odvagivanje mogućnosti” kao standard dokazivanja koji se zahtijeva prilikom utvrđivanja postojanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.

- 59 Takav standard dokazivanja značio bi to da bi bilo dovoljno da se Komisija osloni na ne baš dosljedne ili čvrste dokaze kako bi potvrdila da je postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja više moguće nego nemoguće.
- 60 Međutim, iz točaka 27., 39., 41. i 45. presude od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), proizlazi to da prilikom utvrđivanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja dokazi moraju biti čvrsti kako bi potvrdili osnovanost utvrđenja sadržanog u odluci u području kontrole koncentracija, što pretpostavlja provjeru materijalne točnosti, pouzdanosti i dosljednosti tih dokaza.
- 61 Društvo CK Telecoms ističe da iako Komisija mora primijeniti isti standard dokazivanja za odobravanje i zabranu koncentracije, njezinim se obvezivanjem na viši standard dokazivanja od običnog „odvagivanja mogućnosti” kako bi potvrdila moguće postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja ne povređuje neutralnost iz članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004.
- 62 U tim okolnostima društvo CK Telecoms tvrdi da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je u točki 118. pobijane presude uputio na *a contrario* tumačenje točaka 209. do 211. mišljenja nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2007:790) i time što je smatrao da se na Komisiju primjenjuje zahtjev dokazivanja stroži od običnog „odvagivanja mogućnosti”.

Ocjena Suda

- 63 Kada je riječ o argumentaciji društva CK Telecoms prema kojoj je taj prvi žalbeni razlog bespredmetan, valja istaknuti da osobito iz točaka 119., 172., 216., 281., 282., 372. i 396. pobijane presude proizlazi to da je Opći sud odlučivao o mogućem postojanju bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja tako što se, među ostalim, oslonio na pojmove „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”, imajući pritom u vidu standard dokazivanja iz točke 118. te presude. Na taj način, neovisno o pitanju sadržava li tumačenje tih pojmova, kao što to tvrdi Komisija u okviru svojeg trećeg žalbenog razloga, pogreške koje se tiču prava, ta institucija može korisno prigovoriti Općem sudu i to što je zahtijevao viši standard dokazivanja od onog koji proizlazi iz sudske prakse Suda u području koncentracija.
- 64 Osim toga, valja odbiti argument društva CK Telecoms u skladu s kojim Komisija nije dokazala da bi standard dokazivanja drukčiji od onog koji je primijenio Opći sud doveo do drukčijeg ishoda. Naime, s jedne strane, u načelu je na društvu CK Telecoms da dokaže bespredmetnost prvog žalbenog razloga. S druge strane, budući da je, kao što to pokazuju točke 118. i 119. pobijane presude, Opći sud primijenio zahtjev ozbiljne vjerojatnosti postojanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja na sve dokaze koje je ispitivao, ne može se *a priori* isključiti mogućnost da bi primjena blažeg standarda dokazivanja dovela do odbijanja tužbe u prvostupanjskom postupku.
- 65 Stoga valja odbiti argumentaciju društva CK Telecoms o bespredmetnosti prvog žalbenog razloga i ispitati njegovu osnovanost.
- 66 U tom pogledu valja podsjetiti na to da osobito iz uvodne izjave 5. Uredbe br. 139/2004 proizlazi to da je cilj te uredbe osigurati da proces reorganizacije poduzetnika ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje.

- 67 Nadalje, valja podsjetiti na to da se, s jedne strane, u članku 2. stavku 2. te uredbe propisuje da se koncentracija koja ne bi bitno ograničavala stvarno tržišno natjecanje ocjenjuje spojivom s unutarnjim tržištem. S druge strane, iz članka 2. stavka 3. navedene uredbe proizlazi to da se, u protivnom, koncentracija koja bi imala takav učinak ocjenjuje nespojivom s tim tržištem.
- 68 Zakonodavac Unije stoga je u članku 8. stavku 1. Uredbe br. 139/2004 previdio da kada Komisija utvrdi da prijavljena koncentracija ispunjava kriterij propisan u članku 2. stavku 2. te uredbe, donosi odluku kojom tu koncentraciju ocjenjuje spojivom s unutarnjim tržištem. S druge strane, kao što proizlazi iz članka 8. stavka 3. navedene uredbe, utvrdi li Komisija da koncentracija ispunjava kriterij propisan u članku 2. stavku 3. te uredbe, donosi odluku kojom se spomenuta koncentracija ocjenjuje nespojivom s unutarnjim tržištem.
- 69 Prema tome, iz teksta članka 2. stavaka 2. i 3. i članka 8. stavaka 1. i 3. Uredbe br. 139/2004 proizlazi to da su navedene odredbe jednake kada je riječ o zahtjevima dokazivanja koji se primjenjuju na Komisiju kada provjerava ograničava li bitno prijavljena koncentracija stvarno tržišno natjecanje i treba li je, posljedično, proglasiti nespojivom ili spojivom s unutarnjim tržištem.
- 70 U tom pogledu valja, kao prvo, istaknuti da iz teksta spomenutih odredbi ne proizlazi to da se Uredbom br. 139/2004 postavljaju zahtjevi dokazivanja koji se razlikuju ovisno o tome je li riječ o odlukama kojima se odobrava koncentracija ili o odlukama kojima se ona zabranjuje (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 46.).
- 71 S tim u vezi, iz navedene se uredbe ne može izvesti nikakva opća pretpostavka spojivosti ili nespojivosti prijavljene koncentracije s unutarnjim tržištem (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 48.).
- 72 Iako je točno da se u članku 10. stavku 6. spomenute uredbe propisuje da se prijavljena koncentracija smatra spojivom s unutarnjim tržištem ako Komisija ne donese odluku o njezinoj spojivosti u mjerodavnom roku, ta je odredba, s jedne strane, poseban izraz zahtjeva žurnosti koji obilježava opću strukturu te uredbe i, s druge strane, čini iznimku od spomenute opće strukture u skladu s kojom Komisija izrijeком odlučuje o koncentracijama koje su joj prijavljene (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 49.).
- 73 U tim okolnostima valja smatrati da Komisija nije dužna udovoljiti strožim zahtjevima dokazivanja kada je riječ o odlukama kojima se zabranjuju koncentracije u odnosu na odluke o njihovu odobravanju (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 51.).
- 74 Iz toga slijedi da se zahtjevi u pogledu izvođenja dokaza, uključujući i standard dokazivanja, ne razlikuju s obzirom na vrstu odluke koju Komisija donosi u području kontrole koncentracija.
- 75 Kao drugo, iz sudske prakse proizlazi to da se Komisijine odluke o spojivosti koncentracije s unutarnjim tržištem moraju pokrijepiti dostatno uvjerljivim i dosljednim dokazima (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 50. i navedenu sudsku praksu).

- 76 Točno je da je Sud ocijenio da je u okviru analize „konglomeratne” koncentracije osobito važna kakvoća dokaza koje Komisija podnosi kako bi potvrdila potrebu za donošenjem odluke o proglašavanju te koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem (presuda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 44.).
- 77 Međutim, Sud je pojasnio da ta sudska praksa odražava samo bitnu funkciju dokaza, a ta je uvjeriti u osnovanost tvrdnje ili, u području kontrole koncentracija, potkrijepiti ocjene na kojima se temelje Komisijine odluke (vidjeti u tom smislu presude od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 41. i od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 51. i navedenu sudsku praksu). Posebni zahtjevi koji se odnose na kakvoću dokaza stoga u načelu ne utječu na zahtijevani standard dokazivanja.
- 78 Osim toga, Sud je također pojasnio da složenost tvrdnje o ograničavanju tržišnog natjecanja, iznesene u vezi s prijavljenom koncentracijom, čini element koji valja uzeti u obzir pri ocjenjivanju vjerodostojnosti različitih posljedica te koncentracije, kako bi se utvrdilo koja je od njih nevjerojatnija, ali da spomenuta složenost sama za sebe ne utječe na zahtijevani standard dokazivanja (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 51.).
- 79 Kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točki 59. svojeg mišljenja, treba dakle utvrditi da se standard dokazivanja za potrebe primjene članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004 ne razlikuje ni s obzirom na vrstu koncentracije koju razmatra Komisija ni s obzirom na složenost svojstvenu tvrdnji o ograničavanju tržišnog natjecanja iznesenoj u pogledu prijavljene koncentracije.
- 80 Kao treće i posljednje, iz članka 4. stavka 1. Uredbe br. 139/2004, koji nalaže obvezu prijavljivanja koncentracije prije njezine provedbe, te iz članka 7. stavka 1. te uredbe, u kojem se propisuje obveza neprovođenja te koncentracije prije njezina prijavljivanja i odobravanja, proizlazi to da se spomenutom uredbom uvodi sustav preventivne kontrole koncentracija.
- 81 Posljedično, ta se kontrola razlikuje od *ex post* kontrole sporazuma između poduzetnika, odluka udruženja poduzetnika i usklađenog djelovanja, navedenih u članku 101. UFEU-a kao i zlouporaba vladajućeg položaja navedenih u članku 102. UFEU-a.
- 82 U okviru izvršavanja te *ex ante* kontrole koncentracija Komisija raspolaze marginom prosudbe u području gospodarstva za potrebe primjene materijalnih pravila iz Uredbe br. 139/2004, osobito njezina članka 2. (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 144.), čim provodi prospektivne gospodarske analize čiji je cilj utvrditi vjerojatnost određenih kretanja na relevantnom tržištu u predvidivom razdoblju.
- 83 Te prospektivne analize, koje su najčešće složene, nužno su neizvjesnije od *ex post* analiza.
- 84 Naime, nužna prospektivna analiza u području kontrole koncentracija, koja se sastoji od ispitivanja u čemu bi takva koncentracija mogla izmijeniti čimbenike koji određuju stanje tržišnog natjecanja na predmetnim tržištima, kako bi se provjerilo hoće li dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, zahtijeva zamišljanje različitih uzročno-posljedičnih veza kako bi se mogla usvojiti ona čija je vjerojatnost najveća (presude od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 43.; od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 47. i od 16. siječnja 2019.,

Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 32.). Ta prospektivna analiza obuhvaćena je marginom prosudbe u području gospodarstva kojom raspolaže Komisija za potrebe primjene materijalnih pravila iz Uredbe br. 139/2004, osobito njezina članka 2., što opravdava to da se nadzor koji sud Unije provodi u pogledu Komisijine odluke u području koncentracija ograniči na provjeru materijalne točnosti činjenica i nepostojanje očite pogreške u ocjeni (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 144. i navedenu sudsku praksu).

- 85 Točno je da se navedena analiza mora provesti vrlo pažljivo jer se ne ispituju događaji iz prošlosti – u odnosu na koje se često raspolaže brojnim elementima koji omogućuju razumijevanje uzroka tih događaja – niti sadašnji događaji, nego se predviđaju budući više ili manje mogući događaji, pri čemu nije donesena nikakva odluka kojom se predložena koncentracija zabranjuje odnosno pojašnjavaju njezini uvjeti (vidjeti u tom smislu presudu od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 42.).
- 86 Međutim, prospektivnost gospodarske analize koju mora provesti Komisija protivi se tomu da je navedena institucija, kako bi dokazala ograničava li koncentracija ili ne ograničava bitno stvarno tržišno natjecanje, dužna poštovati vrlo visok standard dokazivanja.
- 87 U tim okolnostima, vodeći računa o, među ostalim, jednakoj strukturi članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004 i prospektivnosti Komisijinih gospodarskih analiza u području kontrole koncentracija, valja smatrati da je za potrebe proglašavanja koncentracije nespojivom ili spojivom s unutarnjim tržištem dovoljno da Komisija dostatno uvjerljivim i dosljednim dokazima pokaže da je više moguće nego nemoguće da će predmetna koncentracija dovesti ili da neće dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu ili na njegovu značajnom dijelu.
- 88 Prema tome, Opći sud primijenio je zahtjev dokazivanja koji ne proizlazi iz Uredbe br. 139/2004, kako je tumači Sud, čime je počinio pogrešku koja se tiče prava jer je u točki 118. pobijane presude ocijenio da je Komisija dužna dokazati s „ozbiljnom vjerojatnosti postojanje bitnih ograničavanja” stvarnog tržišnog natjecanja nakon koncentracije i da je „zahtjev dokazivanja koji je primjenjiv u ovom slučaju posljedično stroži od zahtjeva dokazivanja u skladu s kojim bi bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja bilo više moguće nego nemoguće”.
- 89 Stoga valja prihvatiti prvi žalbeni razlog.

Drugi žalbeni razlog

- 90 Drugi žalbeni razlog sastoji se od dvaju dijelova, u kojima Komisija osporava način na koji je Opći sud u pobijanoj presudi tumačio članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004.

Prvi dio

– Argumentacija stranaka

- 91 U prvom dijelu drugog žalbenog razloga Komisija tvrdi da je Opći sud u točki 90. pobijane presude izjednačio uvjete koji se moraju ispuniti da bi se smatralo da koncentracija može proizvesti nekoordinirane učinke s uvjetima koji se zahtijevaju za dokazivanje postojanja vladajućeg položaja.

- 92 Komisija pojašnjava da ne osporava to da je stupanj štete koji se zahtijeva za dokazivanje mogućeg bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja zbog nekoordiniranih učinaka isti kao onaj koji se zahtijeva za dokazivanje takvog ograničavanja zbog stvaranja odnosno jačanja vladajućeg položaja. Međutim, prema njezinu mišljenju, Opći je sud – koristeći se izrazom „sâm” u točki 90. pobijane presude u vezi s izrazom „poduzetnik nastao koncentracijom” – smatrao da Komisija može zabraniti koncentraciju samo ako je u stanju dokazati da će taj poduzetnik imati tržišnu moć jednaku onoj koju osigurava vladajući položaj.
- 93 Društvo CK Telecoms uzvraća da Komisija osporava opće razmatranje Općeg suda koje nije služilo kao temelj analize *in concreto* i da je, prema tome, prvi dio drugog žalbenog razloga Komisije bespredmetan.

– Ocjena Suda

- 94 U točki 90. pobijane presude Opći je sud ocijenio da članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 „Komisiji omogućuje da u određenim okolnostima na oligopolističkim tržištima zabrani koncentracije koje, iako ne dovode do stvaranja ili jačanja individualnog ili kolektivnog vladajućeg položaja, mogu utjecati na uvjete tržišnog natjecanja na tržištu u sličnoj mjeri kao i takvi položaji, čime se poduzetniku nastalom koncentracijom daje moć da sâm određuje parametre tržišnog natjecanja i, osobito, da određuje cijene umjesto da ih prihvaća”.
- 95 Međutim, valja istaknuti da, kao što je to navelo društvo CK Telecoms, spomenuta točka 90. sadržava opću napomenu Općeg suda, pri čemu se ne utvrđuje veza s pogreškom koju je Komisija počinila u primjeni pojma „bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja” u smislu članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004. Nadalje, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 70. svojeg mišljenja, Komisija nije naznačila nijednu točku pobijane presude koja bi se temeljila na tom razmatranju.
- 96 U tom pogledu iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da prigovori protiv sporednih obrazloženja sadržanih u odluci Općeg suda ne mogu dovesti do njezina ukidanja te su, slijedom toga, bespredmetni (presuda od 23. ožujka 2023., PV/Komisija, C-640/20 P, EU:C:2023:232, t. 191. i navedena sudska praksa). Čak i kada bi prvi dio drugog žalbenog razloga bio osnovan, on ne bi mogao dovesti do ukidanja pobijane presude jer se odnosi na dio njezina obrazloženja za koji nije utvrđeno da je služio kao temelj izreci navedene presude.
- 97 Iz toga proizlazi da prvi dio drugog žalbenog razloga valja odbiti kao bespredmetan.

Drugi dio

– Argumentacija stranaka

- 98 U drugom dijelu drugog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud u točkama 95. i 96. pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava kada je ocijenio da članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 u vezi s njezinom uvodnom izjavom 25. treba tumačiti na način da se u okolnostima u kojima nakon koncentracije nije došlo do stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja može utvrditi samo ako su ispunjena dva kumulativna uvjeta predviđena u toj uvodnoj izjavi, a to su, s jedne strane, uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i, s druge strane, smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente.

- 99 Komisija smatra da se takvim tumačenjem ugrožava cilj učinkovite kontrole koncentracija naveden u uvodnoj izjavi 24. te uredbe i da ono ima za učinak, među ostalim, to da je sprječava u razvijanju teorija štete koje ne udovoljavaju uvjetima iz točke 96. pobijane presude, kao što je, na primjer, druga teorija štete koja je iznesena u ovom slučaju, a počiva na smanjenju konkurentskog pritiska drugih konkurenata na poduzetnika nastalog spomenutom koncentracijom, zbog njegova tržišnog položaja nakon koncentracije.
- 100 Društvo CK Telecoms uzvraća da iz teksta uvodne izjave 25. Uredbe br. 139/2004, koji je preuzet u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama te u spornoj odluci, osobito veznika „i”, proizlazi to da se u spomenutoj uvodnoj izjavi navode dva kumulativna uvjeta. Suprotno tumačenje omogućilo bi Komisiji da zabrani sve horizontalne koncentracije jer one nužno dovode do smanjenja tržišnog natjecanja između sudionika o kojima je riječ.

– *Ocjena Suda*

- 101 Opći je sud u biti u točki 96. pobijane presude ocijenio da članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti u vezi s njezinom uvodnom izjavom 25. On je u tom pogledu pošao od pretpostavke da se u toj uvodnoj izjavi propisuju dva kumulativna uvjeta pod kojima nekoordinirani učinci koji proizlaze iz koncentracije mogu, u određenim okolnostima, imati za posljedicu bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja, a to su, s jedne strane, uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i, s druge strane, smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente.
- 102 U točki 97. navedene presude Opći je sud na temelju toga zaključio da „sam učinak smanjenja konkurentskih pritisaka na ostale konkurente u načelu nije sam po sebi dovoljan kako bi se dokazalo bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima”.
- 103 Kao što to proizlazi iz točke 105. pobijane presude, Opći je sud razmatrao prvi, treći i četvrti tužbeni razlog s obzirom na to tumačenje članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004.
- 104 U tom pogledu valja uvodno podsjetiti na to da se preambulom akta Unije može pojasniti sadržaj odredbi tog akta i da su njegove uvodne izjave doista važan interpretativni element kojim se može pojasniti volja autora navedenog akta (presuda od 19. prosinca 2019., Puppinck i dr./Komisija, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, t. 75. i navedena sudska praksa).
- 105 Međutim, preambula akta Unije nema pravno obvezujuću snagu i ne može se na nju pozivati ni kako bi se odstupilo od samih odredbi predmetnog akta ni kako bi se te odredbe tumačile na način očito suprotan njihovom tekstu (presuda od 19. prosinca 2019., Puppinck i dr./Komisija, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, t. 76. i navedena sudska praksa).
- 106 Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 6. i 24. Uredbe br. 139/2004, njezin je cilj uspostava učinkovite kontrole svih koncentracija, u smislu njihova utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji, kako bi se, među ostalim, osiguralo stvarno i nenarušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu i promicala politika koja počiva na načelu otvorenoga tržišnoga gospodarstva i slobodnog tržišnog natjecanja.

- 107 U tom pogledu iz uvodne izjave 25. te uredbe u biti proizlazi da je njome obuhvaćena i nespojivost s unutarnjim tržištem koncentracije između poduzetnika koji djeluju na oligopolističkom tržištu ako bi ta koncentracija predstavljala bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja, iako poduzetnik nastao tom koncentracijom nema vladajući položaj.
- 108 Konkretno, iz spomenute uvodne izjave 25. proizlazi to da iako „[n]a mnogim oligopolističkim tržištima postoji zdrava razina konkurencije[,] u određenim uvjetima, koncentracije kojima se uklanjaju značajni konkurentski pritisci, koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente mogu, čak ako i ne postoji vjerojatnost za koordinaciju između članova oligopola, rezultirati bitnim narušavanjem stvarnog tržišnog natjecanja”.
- 109 Međutim iz prethodne rečenice te uvodne izjave 25. u biti proizlazi to da se učinkovita kontrola koja je predviđena u Uredbi br. 139/2004 odnosi na sve koncentracije koje bitno narušavaju stvarno tržišno natjecanje, na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, uključujući i koncentracije koje dovode do nekoordiniranih učinaka. Ta učinkovita kontrola dio je općeg cilja Uredbe br. 139/2004, koji se odražava u njezinoj uvodnoj izjavi 5., a to je izbjegavanje da proces reorganizacije izazove trajne štete za tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu.
- 110 Kako bi se osiguralo stvarno i nenarušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu i promicala politika koja počiva na načelu otvorenoga tržišnoga gospodarstva i slobodnog tržišnog natjecanja, Uredbom br. 139/2004 nastoji se uspostaviti učinkovita kontrola svih koncentracija koje bi bitno narušavale stvarno tržišno natjecanje, uključujući i onih koje dovode do nekoordiniranih učinaka na oligopolističkim tržištima. Dakle, osim toga što se uvodnom izjavom te uredbe ni u kojem slučaju ne može ograničiti doseg njezinih odredbi, ne može se zaključiti da učinkovitu kontrolu koncentracija na takvim tržištima, koje mogu dovesti do nekoordiniranih učinaka, valja ograničiti na situacije koje se istodobno uklapaju u dva primjera iz uvodne izjave 25. te uredbe.
- 111 Kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točkama 74. do 76. svojeg mišljenja, veznik „i” nije dovoljan da bi se osporilo to tumačenje. Naime, tumačenje članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 u vezi s njezinom uvodnom izjavom 25. na način da su ta dva primjera kumulativni uvjeti za utvrđivanje činjenice da koncentracije s nekoordiniranim učincima na oligopolističkom tržištu dovode do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja imalo bi za posljedicu ograničavanje kontrole te vrste koncentracija samo na one situacije u kojima je Komisija u prilici dokazati da predmetna koncentracija može istodobno ukloniti značajne konkurentske pritiske između svojih sudionika i smanjiti konkurentske pritiske na ostale konkurente koji djeluju na dotičnom tržištu.
- 112 Na taj bi način spomenuto tumačenje podrazumijevalo da uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i jednostrano povećanje cijena do kojega bi to moglo dovesti ne bi nikada bili sami za sebe dovoljni za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 113 Međutim, takvo usko tumačenje članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 ne bi bilo u skladu s ciljem te uredbe, navedenim u točki 109. ove presude, a to je uspostava učinkovite kontrole svih koncentracija koje bi bitno narušavale stvarno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, uključujući i koncentracije koje dovode do nekoordiniranih učinaka.

- 114 U tim okolnostima Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava time što je u točki 96. pobijane presude ocijenio da članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 u vezi s njezinom uvodnom izjavom 25. treba tumačiti na način da se u okolnostima u kojima nakon koncentracije na oligopolističkom tržištu nije došlo do stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja može utvrditi samo ako Komisija dokaže da su ispunjena dva kumulativna uvjeta, a to su, s jedne strane, uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge i, s druge strane, smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente.
- 115 S obzirom na prethodna razmatranja, valja prihvatiti drugi dio drugog žalbenog razloga.
- 116 Iz toga slijedi da je drugi žalbeni razlog, koji se temelji na pogrešnom tumačenju članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, osnovan.

Treći žalbeni razlog

- 117 Treći žalbeni razlog sastoji se od četiriju dijelova, od kojih se prvi temelji na tvrdnji da je Opći sud prekoračio granice svojeg sudskog nadzora prilikom tumačenja pojmova „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”, drugi na iskrivljavanju sporne odluke i Komisijina odgovora na tužbu kao i pogrešnom tumačenju pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”, treći na pogrešnom tumačenju pojma „bliski konkurenti” i iskrivljavanju sporne odluke, a četvrti – koji je istaknut podredno – na povredi obveze obrazlaganja kada je riječ o mogućoj nesukladnosti Smjernica o horizontalnim koncentracijama s Uredbom br. 139/2004.

Prvi dio

– Argumentacija stranaka

- 118 U prvom dijelu trećeg žalbenog razloga Komisija u biti ističe da je Opći sud, time što je u točkama 174. i 242. pobijane presude tumačio pojmove „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”, odstupio od definicija tih gospodarskih pojmova sadržanih u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama kao i od gospodarskog okvira koji je u njima utvrđen. Posljedično, on je zanemario Komisijinu marginu prosudbe u području gospodarstva i njezinu gospodarsku ocjenu zamijenio vlastitom. Na taj način, spomenuti je sud, prema mišljenju te institucije, prekoračio granice sudskog nadzora njezinih odluka o proglašavanju koncentracije spojivom ili nespojivom s unutarnjim tržištem.
- 119 Konkretno, Komisija ističe da Opći sud nema ni nadležnost ni stručnost za odstupanje od definicija gospodarskih pojmova sadržanih u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama odnosno za prihvaćanje gospodarskog pristupa koji bi se razlikovao od onog koji postoji u tim smjernicama. Prema mišljenju te institucije, nadležnost Općeg suda ograničena je na nadzor zakonitosti navedenih smjernica.
- 120 Društvo CK Telecoms uzvraća da Opći sud nije prekoračio granice sudskog nadzora prilikom tumačenja i ocjene pojmova „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”. Upravo suprotno, to društvo smatra da je navedeni sud u pobijanoj presudi ocijenio dokaze primjenom

kriterija iz ustaljene sudske prakse prema kojem Komisijina margina prosudbe u području gospodarstva ne utječe na nadležnost suda Unije da nadzire njezino tumačenje podataka gospodarske prirode.

– *Ocjena Suda*

- 121 U skladu s uvodnom izjavom 28. Uredbe br. 139/2004, u svrhu razjašnjenja i tumačenja načina na koji Komisija ocjenjuje koncentracije prema toj uredbi, ta institucija treba objaviti upute koje bi predstavljale čvrsti ekonomski okvir za ocjenjivanje koncentracija, u pogledu njihove spojivosti s unutarnjim tržištem.
- 122 Komisija je stoga donijela Smjernice o horizontalnim koncentracijama u kojima se utvrđuje metodologija koju ta institucija mora primijeniti pri ocjenjivanju mogućeg postojanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja u smislu Uredbe br. 139/2004.
- 123 Međutim, iako Komisija ne može neopravdano odstupiti od spomenutih smjernica kako ne bi bila sankcionirana, ovisno o okolnostima slučaja, zbog povrede općih načela prava, one se ne mogu smatrati pravnim pravilom kojeg se upravna tijela uvijek moraju pridržavati i ne čine pravni temelj odluka koje Komisija donosi u području o kojemu je riječ (vidjeti u tom smislu presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 209., 211. i 213.). Unatoč tomu, sud Unije i dalje ih je nadležan tumačiti, osobito kada se Komisija u svojim odlukama o odobravanju ili zabrani koncentracije oslonila na navedene smjernice kako bi utvrdila dovodi li koncentracija o kojoj je riječ do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 124 Točno je, kao što je to navedeno u točki 84. ove presude, da Komisija raspolaže marginom prosudbe u području gospodarstva za potrebe primjene materijalnih pravila iz Uredbe br. 139/2004, osobito njezina članka 2., što opravdava da se nadzor suda Unije nad odlukom Komisije u području koncentracija ograniči na provjeru materijalne točnosti činjenica i nepostojanja očite pogreške u ocjeni.
- 125 Međutim, to ne podrazumijeva da sud Unije ne treba provesti nadzor Komisijina tumačenja podataka gospodarske prirode. Naime, sud Unije, koji – kao što je to nezavisna odvjetnica navela u točkama 73. i 85. svojeg mišljenja – ne može biti vezan Smjernicama o horizontalnim koncentracijama kao takvima, mora osobito provjeriti ne samo materijalnu točnost navedenih dokaznih elemenata kao i njihovu pouzdanost i dosljednost, već i to predstavljaju li ti elementi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije te jesu li oni takve naravi da podupiru zaključke koji su iz njih izvedeni (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 145. i navedenu sudsku praksu).
- 126 Navedena margina prosudbe Komisije ne podrazumijeva ni to da se sud Unije mora suzdržati od nadzora njezina tumačenja pojmova prava Unije čija primjena zahtijeva gospodarsku analizu.
- 127 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je u području prava tržišnog natjecanja sud Unije već u više navrata tumačio pojmove čija primjena zahtijeva gospodarsku analizu, poput pojmova „vladajući položaj” (presuda od 14. veljače 1978., United Brands i United Brands Continentaal/Komisija, 27/76, EU:C:1978:22, t. 65. i 66.), „mjerodavno tržište” (presude od 9. studenoga 1983., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, t. 37. i od

6. listopada 1994., Tetra Pak/Komisija, T-83/91, EU:T:1994:246, t. 63.) i „istiskivanje marži konkurenata” (presuda od 25. ožujka 2021., Slovak Telekom/Komisija, C-165/19 P, EU:C:2021:239, t. 73. i navedena sudska praksa).

- 128 Pojmovi „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”, na koje se upućuje u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama, neki su od čimbenika koji mogu utjecati na to hoće li koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka i, posljedično, na utvrđenje eventualnog postojanja „bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja” u smislu članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004.
- 129 Iz toga slijedi da, iako primjena pojmova „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti” zahtijeva gospodarsku analizu, sud Unije nadležan je za njihovo tumačenje u okviru provedbe nadzora Komisijinih odluka u području kontrole koncentracija.
- 130 U tim okolnostima valja utvrditi da u ovom slučaju Opći sud nije prekoračio granice svojeg sudskog nadzora time što je tumačio pojmove „značajna snaga tržišnog natjecanja” i „bliski konkurenti”.
- 131 Iz toga proizlazi da prvi dio Komisijina trećeg žalbenog razloga valja odbiti kao neosnovan.

Drugi dio

– Argumentacija stranaka

- 132 U drugom dijelu trećeg žalbenog razloga Komisija ističe tri prigovora, od kojih se prvi temelji na iskrivljavanju sporne odluke, drugi na iskrivljavanju njezina odgovora na tužbu, a treći na pogrešnom tumačenju pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”.
- 133 U okviru prvog prigovora Komisija zamjera Općem sudu to što je u točki 171. pobijane presude pogrešno utvrdio da iz sporne odluke proizlazi da je to što je sudionik koncentracije kvalificiran kao „značajna snaga tržišnog natjecanja” na oligopolističkom tržištu dovoljno za zaključak da koncentracija dovodi do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Tom zaključku Općeg suda proturječi točka 155. te presude, u skladu s kojom iz teksta sporne odluke, osobito iz njezine uvodne izjave 777., proizlazi to da je činjenica da „Three ima značajnu snagu tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu [...], u smislu točke 37. Smjernica, ili u svakom slučaju izvršava značajan konkurentski pritisak na tom tržištu” samo jedan od čimbenika na temelju kojih je Komisija zaključila da je koncentracija proizvela znatne nekoordinirane učinke.
- 134 U okviru drugog prigovora Komisija ističe da je Opći sud u točki 170. navedene presude iskrivio točku 39. njezina odgovora na tužbu, što je dovelo do toga da je spomenuta institucija na svoj način definirala pojam „značajna snaga tržišnog natjecanja”, različito od definicije sadržane u točki 37. Smjernica o horizontalnim koncentracijama. Komisija navodi da osobito iz spomenute točke 39. odgovora na tužbu kao i iz točke 13. njezina odgovora na repliku proizlazi to da je ona u tim podnescima isključivo navodila primjer, ne tvrdeći pritom da „značajna snaga tržišnog natjecanja” nužno mora izrazito agresivno konkurirati na tržištu i prisiljavati svoje konkurente na jednako ponašanje.

- 135 Međutim, iz točaka 170. i 216. pobijane presude proizlazi, prema mišljenju navedene institucije, to da je Opći sud uzeo taj primjer i pretvorio ga u definiciju pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”.
- 136 U okviru trećeg i posljednjeg prigovora Komisija zamjera Općem sudu to da joj je u točkama 170. i 216. pobijane presude pogrešno nametnuo pretjerane zahtjeve u svrhu kvalifikacije poduzetnika kao „značajne snage tržišnog natjecanja”, u skladu s kojima se poduzetnik o kojemu je riječ mora razlikovati od svojih konkurenata u pogledu utjecaja na tržišno natjecanje te, osobito, izrazito agresivno konkurirati na tržištu svojim cijenama i primoravati ostale dionike na tržištu da se usklade s tim cijenama.
- 137 Kada je riječ o Komisijinu prvom prigovoru, CK Telecoms uzvraća da je ta institucija u svojoj ranijoj praksi, osobito u predmetima navedenima u točki 164. pobijane presude, kvalificirala jednog ili dva sudionika promatranih koncentracija kao „značajnu snagu (značajne snage) tržišnog natjecanja”, što je bilo dovoljno za zaključak da koncentracija o kojoj je riječ može dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 138 Kada je riječ o Komisijinu drugom prigovoru, CK Telecoms ističe to da se u točki 39. svojeg odgovora na tužbu ona nije ograničila na davanje primjera „značajne snage tržišnog natjecanja”.
- 139 Kada je riječ o Komisijinu trećem i posljednjem prigovoru, CK Telecoms ističe to da Opći sud nije odstupio od Smjernica o horizontalnim koncentracijama te da je s pravom utvrdio da se „značajna snaga tržišnog natjecanja” mora razlikovati od svojih konkurenata u pogledu utjecaja na tržišno natjecanje.
- 140 Naime, to društvo smatra da zahtjev da se „značajna snaga tržišnog natjecanja” razlikuje od svojih konkurenata u pogledu utjecaja na tržišno natjecanje predstavlja minimum pri utvrđivanju mogućnosti da se jedan od poduzetnika na oligopolističkom tržištu označi tim pojmom. U protivnome bi se svaki konkurent na oligopolističkom tržištu mogao kvalificirati kao „značajna snaga tržišnog natjecanja” te bi se Komisija mogla usprotiviti gotovo svim horizontalnim koncentracijama.
- 141 Prema tome, da bi se poduzetnik mogao kvalificirati kao „značajna snaga tržišnog natjecanja” na oligopolističkom tržištu, valja dokazati da izvršava osobito snažan pritisak na ostale konkurente.

– *Ocjena Suda*

- 142 Kada je riječ o prvom prigovoru, koji se temelji na iskrivljavanju sporne odluke, valja podsjetiti na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, iskrivljavanje mora očitito proizlaziti iz dijelova spisa a da nije potrebno pristupiti novoj ocjeni činjenica i dokaza (presuda od 25. srpnja 2018., *Orange Polska/Komisija*, C-123/16 P, EU:C:2018:590, t. 75.).
- 143 U ovom je slučaju Opći sud u točki 171. pobijane presude utvrdio da „[i]z [sporne] odluke proizlazi da, što se tiče uklanjanja ‚značajne snage tržišnog natjecanja’, Komisija smatra da je samo smanjenje konkurentskog pritiska koje bi osobito nastalo nestajanjem poduzetnika koji ima veću ulogu nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli samo po sebi dovoljno da bi se dokazalo bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja”.
- 144 Opći sud je to utvrđenje temeljio na tumačenju svih uvodnih izjava sporne odluke posvećenih, među ostalim, prirodi pojma „ značajna snaga tržišnog natjecanja”.

- 145 Međutim, suprotno onomu što je Opći sud utvrdio u navedenoj točki 171., iz sporne odluke ne proizlazi to da je Komisija smatrala da je uklanjanje „značajne snage tržišnog natjecanja” u predmetnom slučaju samo za sebe dovoljno za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 146 Upravo suprotno, iz glavnih elemenata odjeljaka naslovljenih „Tržišna ocjena” i „Materijalni kriteriji” te, konkretnije, iz uvodnih izjava 313. i 321. sporne odluke proizlazi to da Smjernice o horizontalnim koncentracijama sadržavaju više čimbenika relevantnih prilikom utvrđivanja može li koncentracija dovesti do nekoordiniranih učinaka.
- 147 Točno je da je u tim dvjema uvodnim izjavama Komisija, među ostalim, pojasnila da svi ti čimbenici ne moraju nužno biti prisutni da bi spomenuti učinci bili vjerojatni. Međutim, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 97. svojeg mišljenja, Komisija nije na temelju toga zaključila da je postojanje samo jednog od tih čimbenika dovoljno da se utvrdi da promatrana koncentracija može dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 148 Naime, u bilješci 263., koja se odnosi na uvodnu izjavu 313. sporne odluke, Komisija je izričito uputila na točku 26. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, u skladu s kojom je okolnost da se jedan od sudionika koncentracije može kvalificirati kao „značajna snaga tržišnog natjecanja” jedan od čimbenika za koje je u tim smjernicama navedeno da se mogu uzeti u obzir prilikom utvrđivanja može li ta koncentracija dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 149 Osim toga, kao što to ističe Komisija, Opći je sud u točki 155. pobijane presude sâm naveo da iz sporne odluke proizlazi to da je kvalifikacija društva Three kao „značajne snage tržišnog natjecanja” jedan od čimbenika na temelju kojih je Komisija zaključila da bi se koncentracijom uzrokovali nekoordinirani učinci.
- 150 Iz toga slijedi da je Opći sud iskrivio tu odluku u točki 171. pobijane presude.
- 151 Stoga valja prihvatiti prvi prigovor drugog dijela trećeg žalbenog razloga.
- 152 Kada je riječ o drugom prigovoru, koji se temelji na tvrdnji da je Opći sud u točki 170. pobijane presude iskrivio točku 39. Komisijina odgovora na tužbu, što je dovelo do toga da je spomenuti sud primjer „značajne snage tržišnog natjecanja” podigao na razinu definicije tog pojma, dovoljno je utvrditi da, čak i pod pretpostavkom da je Opći sud u navedenoj točki 170. iskrivio Komisijin odgovor na tužbu, spomenuto iskrivljavanje ne bi moglo dovesti do ukidanja pobijane presude, osobito zbog toga što se Komisijina pisana očitovanja u postupku pred Općim sudom, koja se odnose na pojam „značajna snaga tržišnog natjecanja”, ne mogu smatrati odlučujućima za utvrđivanje sadržaja tog pojma.
- 153 Iz toga slijedi da drugi prigovor drugog dijela trećeg žalbenog razloga valja odbiti kao bespredmetan.
- 154 Kada je riječ o trećem i posljednjem prigovoru, koji se temelji na tome da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer je nametnuo pretjerane zahtjeve u svrhu kvalifikacije poduzetnika kao „značajne snage tržišnog natjecanja”, valja podsjetiti na to da je u točkama 170. i 216. pobijane presude taj sud prihvatio definiciju pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja” u skladu s kojom se predmetni poduzetnik mora razlikovati od svojih konkurenata u pogledu utjecaja svoje

cjenovne politike na dinamiku tržišnog natjecanja na tržištu o kojem je riječ te osobito mora izrazito agresivno konkurirati na tržištu svojim cijenama i primoravati ostale dionike na tržištu da se usklade s njima.

- 155 Opći je sud u točkama 173. i 175. navedene presude pojasnio da se Komisijin pristup u spornoj odluci u praksi svodi na brkanje pojma „bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja” iz članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, pojma „uklanjanje značajnog konkurentskog pritiska” iz uvodne izjave 25. te uredbe te pojma uklanjanje „značajne snage tržišnog natjecanja”. Navedeno brkanje dovodi do širokog tumačenja tog članka 2. stavka 3., prema kojem bi svako uklanjanje „značajne snage tržišnog natjecanja” bilo jednako uklanjanju značajnog konkurentskog pritiska koje, sa svoje strane, opravdava zaključak o postojanju bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 156 Nadalje, u točki 174. pobijane presude Opći je sud u biti ocijenio da bi se pojmom „značajna snaga tržišnog natjecanja” mogli obuhvatiti svi poduzetnici na oligopolističkom tržištu koji izvršavaju konkurentski pritisak kada se ne bi zahtijevalo da se, za potrebe podvođenja pod taj pojam, poduzetnik razlikuje od svojih konkurenata u pogledu utjecaja na tržišno natjecanje.
- 157 U tim je okolnostima Opći sud u točki 216. navedene presude utvrdio da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je društvo Three obuhvaćeno spomenutim pojmom.
- 158 U tom pogledu valja, kao prvo, podsjetiti na to da je cilj Uredbe br. 139/2004, kao što to proizlazi iz njezinih uvodnih izjava 6., 24. i 25., uspostava učinkovite kontrole svih koncentracija koje bi bitno narušavale stvarno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, uključujući i koncentracije koje dovode do nekoordiniranih učinaka.
- 159 Kao drugo, kao što se to navodi u točki 24. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, najizravniji učinak koncentracije je uklanjanje tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije.
- 160 Kao treće, u skladu sa zajedničkim tumačenjem točaka 26., 37. i 38. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, uklanjanje „značajne snage tržišnog natjecanja” u načelu je jedan od čimbenika koji mogu utjecati na to da koncentracija dovede do znatnih nekoordiniranih učinaka i koji na taj način omogućuju da se, među ostalim, ocijeni dovodi li ta koncentracija do uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge.
- 161 U tim okolnostima valja smatrati da zahtjevi postavljeni u svrhu kvalifikacije poduzetnika kao „značajne snage tržišnog natjecanja” – koji izravno utječu na korištenje te kvalifikacije kao relevantnog čimbenika za izvođenje zaključka o mogućem postojanju bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja – ne bi smjeli biti takvi da isključe mogućnost da Komisija proglasi nespojivima s unutarnjim tržištem koncentracije koje bi mogle dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka i, posljedično, snažno ugroziti stvarno tržišno natjecanje. Naime, u protivnom bi se doveli u pitanje puna učinkovitost članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004, a osobito njihov koristan učinak.
- 162 U tom smislu, činjenica da se sudionik koncentracije na oligopolističkom tržištu ne razlikuje od svojih konkurenata po tome što je „izrazito agresivan” u pogledu cijena ne znači da koncentracija u kojoj sudjeluje takav poduzetnik ne bi mogla izmijeniti dinamiku tržišnog natjecanja na značajan, protutržišni način. Naime, nesporno je da je cilj kontrole koncentracija upravo ispitati na koji bi način koncentracija mogla izmijeniti čimbenike koji određuju stanje i strukturu

tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu kako bi se provjerilo hoće li to dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, pri čemu u tom pogledu nije odlučujuće to što je poduzetnik koji sudjeluje u spomenutoj koncentraciji „izrazito agresivan” na tom tržištu.

- 163 Nadalje, kao što se to u biti navodi u točki 38. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, ne može se isključiti mogućnost da se na određenom oligopolističkom tržištu više poduzetnika kvalificira kao „značajna snaga tržišnog natjecanja”.
- 164 Osim toga, valja podsjetiti na to da ranija Komisijina praksa odlučivanja ne služi kao pravni okvir primjenjiv u području kontrole koncentracija te je isključivo indikativnog karaktera (vidjeti po analogiji presudu od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, t. 233. i navedenu sudsku praksu). Na taj način, okolnost da je Komisija u ranijim odlukama kvalificirala kao „značajnu snagu tržišnog natjecanja” određene poduzetnike koji su bili jedinstveni u svojoj „agresivnosti” na predmetnom tržištu te su svoju prisutnost na tom tržištu povećali brže od svih ostalih konkurenata ne znači da su to jedini slučajevi u kojima je moguće izvesti spomenutu kvalifikaciju.
- 165 Naposljetku, cijena često nije jedini važan parametar pri ocjenjivanju dinamike tržišnog natjecanja, osobito na tržištima diferenciranih proizvoda, na kojima kvaliteta i inovacije mogu biti od ključne važnosti za pozicioniranje proizvoda o kojima je riječ. Stoga bi nužno nepotpun bio pristup isključivog usredotočivanja na cijene prilikom kvalifikacije poduzetnika kao „značajne snage tržišnog natjecanja”.
- 166 Prema tome, pojam „značajna snaga tržišnog natjecanja” ne može se isključivo primjenjivati na poduzetnike koji izrazito agresivno konkuriraju na tržištu svojim cijenama i primoravaju ostale dionike na tržištu da se usklade s tim cijenama odnosno na poduzetnike čija cjenovna politika može izmijeniti dinamiku tržišnog natjecanja na tržištu o kojem je riječ na značajan način.
- 167 U tim okolnostima valja smatrati da je za kvalifikaciju poduzetnika kao „značajne snage tržišnog natjecanja” dovoljno, kao što je to izneseno u točki 37. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, da on ima više utjecaja na proces tržišnog natjecanja nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli odnosno slična mjerila.
- 168 Na taj je način Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u predmetnom slučaju ocijenio, u točkama 170. i 216. pobijane presude, da za potrebe kvalifikacije društva Three kao „značajne snage tržišnog natjecanja” Komisija mora dokazati da je taj poduzetnik izrazito agresivno konkurirao na tržištu svojim cijenama i primoravao ostale dionike na tržištu da se usklade s tim cijenama odnosno da je njegova cjenovna politika mogla na značajan način izmijeniti dinamiku tržišnog natjecanja na tom tržištu.
- 169 S obzirom na utvrđenja iz točaka 151. i 168. ove presude, valja prihvatiti drugi dio trećeg žalbenog razloga.

Treći dio

– Argumentacija stranaka

- 170 U trećem dijelu trećeg žalbenog razloga Komisija ističe dva prigovora.

- 171 U okviru prvog prigovora ta institucija navodi da je Opći sud postavio pretjeran zahtjev u pogledu ocjene bliskosti tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije time što joj je u točki 242. pobijane presude nametnuo obvezu dokazivanja da su ti sudionici „osobito bliski” a ne samo „bliski” konkurenti.
- 172 Komisija smatra da je Opći sud u točki 247. pobijane presude pogrešno pretpostavio da su na oligopolističkom tržištu poput tržišta pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini, koje broji četiri operatora pokretne mreže, svi ti operatori po svojoj prirodi više ili manje bliski konkurenti.
- 173 U tom pogledu Komisija naglašava da svako tržište ima vlastitu dinamiku. Tako je na oligopolističkom tržištu, koje obilježava ponuda diferenciranih proizvoda, moguće da proizvodi koje nude dva poduzetnika na tom tržištu imaju relativno nizak stupanj zamjenjivosti ili su gotovo isključivo usmjereni na različite segmente tržišta. Stoga se ta dva poduzetnika ne mogu smatrati bliskim konkurentima. Prema tome, u slučaju koncentracije između njih Komisija se ne može osloniti na bliskost tržišnog natjecanja kao relevantan čimbenik za izvođenje zaključka o postojanju bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. S druge strane, prema mišljenju te institucije, ako se ta dva poduzetnika međusobno blisko natječu na istim segmentima tog oligopolističkog tržišta, pokazujući na taj način da „njihovo rivalstvo čini bitan izvor tržišnog natjecanja na tržištu” u smislu točke 28. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, Komisija ne može biti dužna dokazivati da su sudionici koncentracije „najbliži konkurenti” ili „osobito bliski konkurenti”.
- 174 U okviru drugog prigovora Komisija zamjera Općem sudu to da je iskrivio spornu odluku time što je ocijenio, osobito u točki 249. pobijane presude, da se ona oslonila na pretpostavku prema kojoj je bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 dovoljna za zaključak da će predložena koncentracija dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Naime, kao što je to Opći sud istaknuo u točki 227. pobijane presude, bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 samo je jedan od čimbenika koji su u spornoj odluci korišteni pri izvođenju zaključka o tome da će predložena koncentracija dovesti do nekoordiniranih učinaka.
- 175 CK Telecoms uzvraća da se Komisijin prvi prigovor temelji na izoliranom i pogrešnom tumačenju pobijane presude. Naime, Opći je sud na odgovarajući način uzeo u obzir Smjernice o horizontalnim koncentracijama i činjenicu da je bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 važan čimbenik u predmetnom slučaju.
- 176 Međutim, u tim se smjernicama precizno ne utvrđuje stupanj bliskosti potreban da bi se poduzetnici o kojima je riječ kvalificirali kao „bliski konkurenti”.
- 177 Nadalje, CK Telecoms smatra da Komisija u spornoj odluci nije primijenila kriterije utvrđene u spomenutim smjernicama kako bi ocijenila bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2.
- 178 Prema mišljenju društva CK Telecoms, zahtjev „osobite” bliskosti u skladu je s općim kriterijem zabrane bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Samo osobit stupanj bliskosti tržišnog natjecanja može biti dokaz spomenutog ograničavanja.
- 179 Kada je riječ o drugom prigovoru, CK Telecoms smatra da Opći sud u točki 249. pobijane presude nije iskrivio spornu odluku.

– *Ocjena Suda*

- 180 Kada je riječ o prvom prigovoru, koji se temelji na tvrdnji da je Opći sud pogrešno zahtijevao od Komisije, osobito u točki 242. pobijane presude, da dokaže da su u predmetnom slučaju sudionici koncentracije „osobito bliski konkurenti”, valja istaknuti da je ocjena Općeg suda o stupnju bliskosti tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije izvedena u okviru ispitivanja prve teorije štete, koju je Komisija istaknula u spornoj odluci, a koja se tiče nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu.
- 181 U točki 128. pobijane presude Opći je sud naveo da je u okviru te teorije Komisija svoj zaključak iz uvodne izjave 1226. sporne odluke o tome da predložena koncentracija „može imati nekoordinirane učinke narušavanja tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu” temeljila na značajnom konkurentskom pritisku koji izvršavaju društva Three i O2, na bliskosti njihova konkurentskog odnosa, na njihovim tržišnim udjelima i motiviranosti poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom da poveća cijene, kao i na sposobnosti tržišnog natjecanja njegovih konkurenata.
- 182 U tim okolnostima Opći je sud, kao prvo, u točki 234. pobijane presude utvrdio da se pojam „bliski konkurent” ne navodi u Uredbi br. 139/2004, nego samo u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama.
- 183 Kao drugo, u točkama 235. i 241. te presude Opći je sud u biti ocijenio da primjenjivost članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 u vezi s njezinom uvodnom izjavom 25. zahtijeva uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge, što čini najizravniji jednostrani učinak koncentracije na oligopolističkom tržištu.
- 184 Kao treće, u točkama 242., 247. i 249. te presude Opći je sud u biti ocijenio da Komisija mora dokazati – kada je riječ o oligopolističkom tržištu na kojem su svi operatori po svojoj prirodi više ili manje bliski – da su ti sudionici „osobito bliski”, a ne samo „bliski” konkurenti.
- 185 Naposljetku, u točkama 249. i 250. pobijane presude Opći je sud prihvatio argumentaciju društva CK Telecoms o slaboj dokaznoj snazi analize bliskosti tržišnog natjecanja između društava Three i O2. Opći sud obrazložio je to stajalište činjenicom da su spomenuta društva samo relativno bliski konkurenti u jednom dijelu segmenata koncentriranog tržišta koje obuhvaća četiri operatora pokretne mreže. Prema mišljenju tog suda, samo taj element ne može biti dovoljan da se u predmetnom slučaju dokaže uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici predložene koncentracije izvršavali jedni na druge i bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja jer bi se u protivnom u načelu zabranile sve koncentracije kojima se broj operatora smanjuje s četiri na tri.
- 186 U tom pogledu, kao što je to navedeno u točki 159. ove presude, najizravniji učinak koncentracije na oligopolističkom tržištu uklanjanje je tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije.
- 187 Međutim, kao što se to navodi u točkama 26. i 28. do 30. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, iako je bliskost tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije važan pokazatelj pri ocjenjivanju mogućeg uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su oni izvršavali jedni na druge, ta bliskost samo je jedan od čimbenika koji omogućuju da se ocijeni može li koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka.

- 188 U tom pogledu Komisija je s pravom istaknula u točki 28. Smjernica o horizontalnim koncentracijama da proizvodi unutar mjerodavnog tržišta mogu biti diferencirani na način da su neki proizvodi bliskiji supstituti od drugih i da što je viši stupanj zamjenjivosti između proizvoda sudionika koncentracije, to je vjerojatnije da će sudionici koncentracije značajno povećati cijene nakon njezine provedbe. Prema tome, kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točki 121. svojeg mišljenja, viši stupanj bliskosti tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije može biti pokazatelj da je više moguće nego nemoguće da ona bitno ograniči stvarno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, dok niži stupanj bliskosti tržišnog natjecanja između tih sudionika može biti pokazatelj suprotnog.
- 189 Zahtijevati u tim okolnostima, za potrebe ocjene bliskosti tržišnog natjecanja između sudionika koncentracije, da su oni „osobito bliski” konkurenti podrazumijeva postojanje vrlo visokog stupnja zamjenjivosti između proizvoda navedenih sudionika na tržištu diferenciranih proizvoda. Međutim, spomenuti stupanj zamjenjivosti nužno se ne zahtijeva. Naime, čak i kada zamjenjivost između proizvoda sudionika koncentracije nije osobito visoka, između proizvoda tih sudionika i proizvoda poduzetnika koji nisu sudionici koncentracije također može postojati niži stupanj zamjenjivosti, što može potaknuti navedene sudionike da povećaju cijene svojih proizvoda.
- 190 Nadalje, kao što se u biti navodi u točki 28. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, postojanje visokih marži prije provedbe koncentracije također može učiniti vjerojatnijim značajan rast cijena nakon te provedbe. Te marže također mogu upućivati na to da sudionici koncentracije o kojoj je riječ nisu ni najbliži ni osobito bliski konkurenti.
- 191 Stoga se ne može zaključiti da bi samo koncentracija između osobito bliskih konkurenata mogla bitno ograničiti stvarno tržišno natjecanje na tržištu o kojem je riječ.
- 192 Prema tome, Opći sud je počinio pogrešku koja se tiče prava time što je Komisiji, osobito u točkama 242. i 247. pobijane presude, nametnuo obvezu dokazivanja da su sudionici koncentracije „osobito bliski”, a ne samo „bliski” konkurenti.
- 193 Iz toga proizlazi da valja prihvatiti prvi prigovor trećeg dijela trećeg žalbenog razloga.
- 194 Kada je riječ o drugom prigovoru, Komisija Općem sudu zamjera to da je iskrivio spornu odluku time što je ocijenio, osobito u točki 249. pobijane presude, da se ona u toj odluci oslonila na pretpostavku prema kojoj je bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 na oligopolističkom tržištu o kojemu je riječ bila dovoljna sama za sebe za zaključak da će koncentracija dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 195 U tom pogledu valja istaknuti da je Opći sud u navedenoj točki 249. ocijenio da „[i]ako se može utvrditi da su Three i O2 relativno bliski konkurenti u jednom dijelu segmenata koncentriranog tržišta koje obuhvaća četiri operatora pokretne mreže, sam taj element ne može biti dovoljan da bi se u ovom slučaju dokazalo uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje sudionici koncentracije izvršavaju jedni na druge i ne može biti dovoljan da bi se utvrdilo bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja, osim ako se načelno ne zabrani svaka koncentracija koja dovodi do prelaska s četiri na tri operatora”.
- 196 Kao što to tvrdi Komisija, sporna odluka ne sadržava nijedan element koji bi upućivao na to da je bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 sama za sebe dovoljna za zaključak da predložena koncentracija može dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Upravo suprotno, kao što je to navedeno u točki 146. ove presude, Komisija je u uvodnim izjavama

313. i 321. sporne odluke istaknula da Smjernice o horizontalnim koncentracijama sadržavaju više čimbenika, među kojima je čimbenik bliskosti tržišnog natjecanja, relevantnih prilikom utvrđivanja može li koncentracija dovesti do nekoordiniranih učinaka.

- 197 Stoga valja prihvatiti drugi prigovor i, posljedično, treći dio trećeg žalbenog razloga u cijelosti.
- 198 Stoga valja prihvatiti drugi i treći dio trećeg žalbenog razloga, bez potrebe razmatranja njegova četvrtog dijela, koji je istaknut podredno.

Četvrti žalbeni razlog

- 199 Četvrti žalbeni razlog sastoji se od dvaju dijelova. Prvi dio temelji se, s jedne strane, na iskrivljavanju Komisijine argumentacije u pogledu njezine kvantitativne analize učinaka predložene koncentracije na cijene i, s druge strane, na tvrdnji da je Opći sud pogrešno zaključio da u predmetnom slučaju povećanje cijena nije bilo znatno. Drugi dio temelji se na tvrdnji da je Opći sud Komisiji pogrešno nametnuo obvezu uključivanja u svoju analizu takozvane „standardne” učinkovitosti.

Prvi dio

– Argumentacija stranaka

- 200 U prvom dijelu četvrtog žalbenog razloga Komisija ističe dva prigovora.
- 201 U okviru prvog prigovora Komisija zamjera Općem sudu to da je iskrivio njezine podneske time što je u točki 273. pobijane presude zaključio da je nesporno to da povećanje cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije iznosi [povjerljivo]¹ %, iako iz točke 157. odgovora na tužbu i točke 61. odgovora na repliku proizlazi da je navedena institucija osporavala tu brojku pred Općim sudom. Naime, iz tih je točaka jasno vidljivo da je Komisija osporavala brojke koje je iznijelo društvo CK Telecoms i tvrdila pred Općim sudom da to povećanje cijena iznosi [povjerljivo] %.
- 202 U okviru drugog prigovora Komisija zamjera Općem sudu to da je počinio pogrešku koja se tiče prava u točki 273. pobijane presude, sugerirajući da povećanje cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije nije znatno jer je niže od predviđenih povećanja iz nekih ranijih odluka u kojima su koncentracije uvjetno odobrene.
- 203 U tom pogledu Komisija ističe da Opći sud nije trebao uspoređivati predloženu koncentraciju s onima koje su dovele, s jedne strane, do donošenja Odluke Komisije C(2014) 3561 *final* od 28. svibnja 2014. o proglašenju koncentracije [spojivom] s unutarnjim tržištem i Sporazumom o EGP-u (predmet M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland), koja je objavljena u obliku sažetka u *Službenom listu Europske unije* od 13. kolovoza 2014. (SL 2014., C 264, str. 6., u daljnjem tekstu: irski predmet) i, s druge strane, do donošenja Odluke Komisije C(2014) 4443 od 2. srpnja 2014. o proglašenju koncentracije [spojivom] s unutarnjim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus), koja je objavljena u obliku sažetka u *Službenom listu Europske unije* od 13. ožujka 2015. (SL 2015., C 86, str. 10., u daljnjem tekstu: njemački predmet). Komisija smatra da se usporedba koju je proveo Opći sud

¹ Povjerljivi podaci su izostavljeni.

temelji na očito pogrešnom tumačenju njezinih odluka u tim dvama predmetima. Naime, za razliku od ovog predmeta, Komisija je odobrila koncentracije u irskom i njemačkom predmetu jer su stranke u tim predmetima predložile korektivne mjere koje su ocijenjene dostatnima za uklanjanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.

- 204 CK Telecoms uzvraća, kao prvo, da Komisija u okviru prvog dijela četvrtog žalbenog razloga osporava činjenične elemente i da je stoga spomenuti dio nedopušten.
- 205 Kao drugo, CK Telecoms tvrdi da je prvi dio četvrtog žalbenog razloga bespredmetan. U točkama 264. do 281. pobijane presude Opći je sud izveo ocjenu koja ga je navela na zaključak iz točke 282. te presude da kvantitativna analiza provedena u ovom slučaju nema dokaznu snagu jer Komisija nije dokazala da bi se cijene znatno povećale nakon uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su sudionici koncentracije izvršavali jedni na druge. CK Telecoms pojašnjava da je Opći sud u točki 268. pobijane presude osporio dokaznu vrijednost Komisijine kvantitativne analize, što ta institucija nije pobijala.
- 206 Kao treće i posljednje, CK Telecoms ističe da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava u svojoj ocjeni Komisijine kvantitativne analize. Navedeni je sud u tom pogledu opravdao potrebu utvrđivanja praga iznad kojega bi rezultat te analize mogao uputiti na to da koncentracija može dovesti do znatnog povećanja cijena.

– Ocjena Suda

- 207 U okviru prvog prigovora Komisija ne kritizira činjenične elemente, nego tvrdi da je iskrivljen sadržaj njezinih podnesaka u prvostupanjskom postupku. Stoga se taj prigovor ne može odbaciti kao nedopušten (vidjeti u tom smislu presudu od 29. studenoga 2018., *Alcohol Countermeasure Systems (International)/EUIPO*, C-340/17 P, EU:C:2018:965, t. 39.).
- 208 Kada je riječ o dopuštenosti drugog prigovora, dostatno je utvrditi da u njemu Komisija postavlja pravno pitanje s obzirom na to da Općem sudu zamjera to da je počinio pogrešku kada je uspoređivao povećanje cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije s povećanjima utvrđenima u irskom i njemačkom predmetu, u kojima je Komisija odobrila koncentracije o kojima je bila riječ, podložno ispunjenju određenih uvjeta. Stoga je navedeni prigovor dopušten.
- 209 Kada je riječ o relevantnosti prvog dijela četvrtog žalbenog razloga, točno je da je Opći sud u točki 268. pobijane presude zaključio da kvantitativna analiza nije odlučujući dokaz mogućeg postojanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Međutim, on nije smatrao da je ta analiza u načelu bez dokazne snage. Naime, Opći je sud utvrdio da ona nije dostatna za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 210 Da bi došao do zaključka iz točke 282. pobijane presude, prema kojem Komisija nije dokazala da bi se cijene znatno povećale nakon provedbe predložene koncentracije, Opći je sud, kao prvo, u točki 273. te presude istaknuo da u predmetnom slučaju povećanje cijena koje može rezultirati iz te koncentracije iznosi [povjerljivo] % i da tu brojku Komisija nije osporavala. Kao drugo, da bi provjerio može li se to povećanje smatrati znatnim, navedeni ga je sud usporedio s predviđenim povećanjima u irskom i njemačkom predmetu, koja su iznosila 6,6 % odnosno 9,5 %. Međutim, Opći je sud utvrdio da je u tim predmetima Komisija odobrila koncentracije o kojima je bila riječ, podložno ispunjenju određenih uvjeta.

- 211 Prema tome, valja smatrati da Komisija može uspješno prigovoriti Općem sudu to da je, s jedne strane, iskrivio njezinu argumentaciju koja se tiče točne vrijednosti povećanja cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije i da je, s druge strane, počinio pogrešku kada je predmetni slučaj uspoređivao s Komisijinim ranijim odlukama u nekim drugim predmetima u području koncentracija. Naime, ti se prigovori ne mogu odbaciti kao bespredmetni jer, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 141. svojeg mišljenja, svaki od njih može dovesti u pitanje zaključak Općeg suda izveden u točki 282. pobijane presude. Stoga valja odbiti argumentaciju društva CK Telecoms u skladu s kojom je prvi dio četvrtog žalbenog razloga bespredmetan i ispitati osnovanost tog dijela.
- 212 U tom pogledu, kada je riječ o prvom prigovoru istaknutom u tom dijelu, utemeljenom na tvrdnji da je Opći sud u točki 273. pobijane presude iskrivio Komisijine argumente iz točke 157. njezina odgovora na tužbu i točke 61. njezina odgovora na repliku, valja podsjetiti na to da kada tužitelj tvrdi da su njegovi argumenti iskrivljeni, on mora, u skladu s člankom 256. UFEU-a, člankom 58. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije i člankom 168. stavkom 1. točkom (d) Poslovnika Suda, precizno navesti elemente koje je Opći sud iskrivio i dokazati pogreške u analizi koje su, prema njegovu mišljenju, taj sud navele na to iskrivljavanje (vidjeti u tom smislu presudu od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 31. i navedenu sudsku praksu).
- 213 U ovom slučaju, iz točke 273. pobijane presude proizlazi to da je Opći sud utvrdio da „bi u ovom predmetu predviđeno povećanje cijena, prema [...] mišljenju [društva CK Telecoms], što Komisija nije osporavala, iznosilo [*povjerljivo*], dok predviđeno povećanje cijena od 6,6 % u irskom predmetu i od 9,5 % u njemačkom predmetu nije spriječilo Komisiju da odobri te koncentracije uz poštovanje određenih uvjeta”.
- 214 Međutim, iz točke 157. Komisijina odgovora na tužbu jasno proizlazi to da je ona u prvostupanjskom postupku doista osporavala brojku koju je predlagalo društvo CK Telecoms i navela da u predmetnom slučaju povećanje cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije iznosi [*povjerljivo*] %. Navedeno također potvrđuju točke 159. i 160. odgovora na tužbu i točka 61. Komisijina odgovora na repliku.
- 215 Prema tome, iz elemenata spisa proizlazi to da je Opći sud u točki 273. pobijane presude iskrivio Komisijine podneske u prvostupanjskom postupku.
- 216 Stoga valja prihvatiti prvi prigovor prvog dijela četvrtog žalbenog razloga.
- 217 Kada je riječ o drugom prigovoru prvog dijela četvrtog žalbenog razloga – koji se temelji na tvrdnji da je Opći sud počinio pogrešku kada je ovaj predmet uspoređivao s irskim i njemačkim predmetom zbog čega je u točki 273. pobijane presude pogrešno zaključio da povećanje cijena koje može rezultirati iz predložene koncentracije, u visini od [*povjerljivo*] %, nije znatno jer je niže od predviđenih povećanja u irskom i njemačkom predmetu – valja, kao prvo, istaknuti da ta ocjena Općeg suda počiva, kao što to proizlazi iz točke 215. ove presude, na njegovu iskrivljavanju Komisijina odgovora na tužbu u pogledu točne vrijednosti tog povećanja cijena.
- 218 S druge strane, kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točki 147. svojeg mišljenja, irski i njemački predmet nisu usporedivi s ovim predmetom s obzirom na jedan bitan detalj, jer su sudionici koncentracija o kojima je bila riječ u irskom i njemačkom predmetu, za razliku od ovog predmeta, pristali preuzeti određene obveze koje su ocijenjene dostatnima za otklanjanje Komisijine zabrinutosti za tržišno natjecanje.

- 219 U svakom slučaju, kao što je to istaknuto u točki 164. ove presude, ranija Komisijina praksa odlučivanja ne služi kao pravni okvir primjenjiv u području kontrole koncentracija te je isključivo indikativnog karaktera.
- 220 Opći je sud stoga počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točki 273. pobijane presude zaključio da povećanje cijena u visini od [povjerljivo] %, koje može rezultirati iz koncentracije, nije znatno jer je niže od predviđenih povećanja iz irskog i njemačkog predmeta.
- 221 Iz toga proizlazi da valja prihvatiti drugi prigovor prvog dijela četvrtog žalbenog razloga.
- 222 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, valja u cijelosti prihvatiti prvi dio četvrtog žalbenog razloga.

Drugi dio

– Argumentacija stranaka

- 223 U okviru drugog dijela četvrtog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud u točkama 277. do 279. pobijane presude pogrešno zaključio da je ona u svoju kvantitativnu analizu morala uključiti „standardnu” učinkovitost, koja je „svojstvena svakoj koncentraciji”.
- 224 Komisija naglašava da je, u skladu s uvodnom izjavom 29. Uredbe br. 139/2004, na predmetnim poduzetnicima da opišu svaku navodnu učinkovitost i ponude dokaze koji je potvrđuju.
- 225 Suprotno onomu što je Opći sud utvrdio u točki 277. pobijane presude, zakonodavac Unije nije, prema mišljenju Komisije, postavio pretpostavku prema kojoj svaka koncentracija nužno dovodi do učinkovitosti koja se sustavno mora uzimati u obzir u okviru kvantitativne analize koju provodi ta institucija. Naime, iz točaka 77. do 87. Smjernica o horizontalnim koncentracijama u biti proizlazi to da učinkovitost mora biti u službi potrošača, svojstvena koncentraciji i provjerljiva.
- 226 Nadalje, Komisija navodi da se u Uredbi br. 139/2004 ne provodi razlikovanje između više vrsta učinkovitosti.
- 227 U svakom slučaju, Komisija ističe da je u svojoj kvantitativnoj analizi vodila računa o učinkovitosti koju je moguće označiti pojmom „standardna učinkovitost”, koji je Opći sud utvrdio u točki 277. pobijane presude, ali ju je isključila jer ne može utjecati na motiviranost poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom da poveća cijene.
- 228 CK Telecoms uzvraća, kao prvo, da je Komisijina argumentacija bespredmetna jer se zaključak Općeg suda da je kvantitativna analiza iz sporne odluke pogrešna ne temelji isključivo na utvrđenju da Komisija nije propisno uzela u obzir učinkovitost proizišlu iz predložene koncentracije.
- 229 Kao drugo, CK Telecoms najprije ističe to da Komisijina argumentacija počiva na pogrešnom tumačenju pobijane presude. Naime, Opći je sud u biti ocijenio da je dokazna vrijednost kvantitativne analize smanjena ako se u njoj ne vodi računa i o kompenzacijskim čimbenicima, uključujući učinkovitost. Opći sud je zaključio da je dokazna vrijednost kvantitativne analize povećana ako Komisija pretpostavi određeni stupanj učinkovitosti koja može rezultirati iz predložene koncentracije.

- 230 Nadalje, prema mišljenju društva CK Telecoms, ocjena Općeg suda odgovara prirodi kvantitativne analize, koja je osmišljena s ciljem mjerenja kako ograničavajućih učinaka koncentracije tako i njezinih učinaka kojima se pogoduje tržišnom natjecanju. Stoga valja uzeti u obzir dokazanu ili pretpostavljenu učinkovitost.
- 231 CK Telecoms usto navodi da se u Uredbi br. 139/2004 uzima u obzir činjenica da koncentracije općenito dovode do učinaka kojima se pogoduje tržišnom natjecanju, ali i do protutržišnih učinaka. Utvrđenje Općeg suda prema kojem zaključci iz Komisijine kvantitativne analize imaju ograničenu dokaznu snagu jer se u toj analizi ne vodi računa o „standardnoj” učinkovitosti, stoga je u skladu s načelima na kojima se temelji ta uredba.
- 232 Naposljetku, CK Telecoms tvrdi da, s obzirom na to da se u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama ne propisuje način na koji Komisija mora provesti kvantitativnu analizu, nije moguće smatrati da utvrđenja Općeg suda o dokaznoj vrijednosti te analize proturječe tim smjernicama.
- *Ocjena Suda*
- 233 Kada je riječ o relevantnosti drugog dijela četvrtog žalbenog razloga, iz točke 279. pobijane presude proizlazi to da je, prema mišljenju Općeg suda, „standardna” učinkovitost „svojtvena svakoj koncentraciji” i predstavlja „dio kvantitativnog modela čiji je cilj utvrditi može li koncentracija imati [...] ograničavajuće učinke”.
- 234 Na taj način, s obzirom na važnost koju je Opći sud pridao toj kategoriji učinkovitosti za potrebe kvantitativne analize, valja smatrati da Komisija može uspješno prigovoriti tom sudu da joj je u točkama 277. do 279. pobijane presude nametnuo obvezu uključivanja u tu analizu „standardne” učinkovitosti koja je, prema mišljenju Općeg suda, svojtvena svakoj koncentraciji.
- 235 Stoga valja odbiti argumentaciju društva CK Telecoms o bespredmetnosti drugog dijela četvrtog žalbenog razloga.
- 236 Kada je riječ o osnovanosti tog dijela, valja podsjetiti na to da je Opći sud u točki 277. pobijane presude utvrdio da će svaka koncentracija dovesti do učinkovitosti čiji opseg ovisi i o vanjskom konkurentskom pritisku. Prema mišljenju Općeg suda, ta učinkovitost osobito proizlazi iz racionalizacije i integracije proizvodnog i distribucijskog procesa koje provodi poduzetnik nastao koncentracijom, što bi moglo navesti tog poduzetnika na smanjenje cijena.
- 237 U točkama 278. i 279. te presude Opći je sud proveo razlikovanje dviju vrsta učinkovitosti, to jest, s jedne strane, one navedene u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama čije postojanje mora dokazati podnositelj prijave i koju treba uzeti u obzir u sveukupnoj tržišnoj ocjeni koncentracije kako bi se provjerilo može li ta učinkovitost poništiti ograničavajuće učinke koncentracije i, s druge strane, one navedene u točki 277. te presude, koja je svojtvena svakoj koncentraciji i koja predstavlja „dio kvantitativnog modela čiji je cilj utvrditi može li koncentracija imati takve ograničavajuće učinke”. Kao što to proizlazi iz točke 278. pobijane presude Opći je sud u biti smatrao da je Komisija dužna u okviru svoje kvantitativne analize po službenoj dužnosti uzeti u obzir tu posljednju kategoriju „standardne” učinkovitosti.
- 238 Iz uvodne izjave 29. Uredbe br. 139/2004 proizlazi to da radi utvrđivanja učinaka pojedine koncentracije na tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu treba voditi računa o vjerojatnim koristima, koje prikazuju predmetni poduzetnici.

- 239 Iz odjeljka 9. Priloga I. Uredbi br. 802/2004 proizlazi to da je na predmetnom poduzetniku da opiše svaku navodnu učinkovitost i ponudi dokaze koji je potvrđuju.
- 240 Kriteriji u pogledu uzimanja učinkovitosti u obzir navedeni su u točkama 76. do 88. Smjernica o horizontalnim koncentracijama.
- 241 Prema tome, valja utvrditi, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 153. svojeg mišljenja, da se ni u Uredbi br. 139/2004, ni u Uredbi br. 802/2004, ni u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama ne navodi kategorija „standardne” učinkovitosti, kakva se spominje u točkama 277. do 279. pobijane presude, niti se u njima postavlja pretpostavka prema kojoj svaka koncentracija dovodi do takve učinkovitosti.
- 242 Točno je da pojedine koncentracije mogu dovesti do učinkovitosti koja im je svojstvena. Međutim, ta mogućnost nikako ne znači da je navedena učinkovitost rezultat svih koncentracija. U svakom slučaju, na podnositeljima je prijave da tu učinkovitost dokažu kako bi je Komisija mogla uzeti u obzir u okviru svoje kontrole.
- 243 Osim toga, priznati da sve koncentracije dovode do „standardne” učinkovitosti značilo bi stvoriti pretpostavku i, posljedično, prebaciti teret dokazivanja za posebnu kategoriju učinkovitosti, iako taj teret, kao što to proizlazi iz točaka 238. i 239. ove presude, leži na poduzetnicima.
- 244 Takvo prebacivanje tereta dokazivanja moglo bi smanjiti učinkovitost kontrole koncentracija i, prema tome, dovesti u pitanje koristan učinak članka 2. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 139/2004. Naime, cilj učinkovite kontrole koncentracija koji se nastoji postići tom uredbom, kako je naveden u točki 106. ove presude – a to je osobito izbjegavanje da se, s jedne strane, zabrane koncentracije koje ne predstavljaju opasnost od protutržišnih učinaka i, s druge strane, odobre koncentracije koje ugrožavaju stvarno tržišno natjecanje – jamči se, među ostalim, podjelom tereta dokazivanja u području kontrole koncentracija, koju je utvrdio zakonodavac Unije.
- 245 Prebacivanje tereta dokazivanja koje bi podrazumijevalo priznavanje pretpostavke prema kojoj sve koncentracije dovode do spomenute učinkovitosti ugrozilo bi tu ravnotežu.
- 246 U tim okolnostima valja utvrditi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točkama 277. do 279. pobijane presude zaključio da je Komisija morala u svoju kvantitativnu analizu uključiti „standardnu” učinkovitost, svojstvenu svakoj koncentraciji.
- 247 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja prihvatiti i drugi dio četvrtog žalbenog razloga te, posljedično, taj žalbeni razlog u cijelosti.

Peti žalbeni razlog

Argumentacija stranaka

- 248 U okviru petog žalbenog razloga Komisija prigovara Općem sudu to da nije analizirao omogućuju li svi relevantni čimbenici zaključak da je ona u predmetnom slučaju uspjela dokazati da će predložena koncentracija dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Prema njezinu mišljenju, Opći je sud svoje ispitivanje pogrešno ograničio na određene čimbenike na kojima počiva prva teorija štete te na pitanje jesu li ti čimbenici, promatrani odvojeno, dostatni za

dokazivanje navedenog ograničavanja. Na taj je način Opći sud iskrivio spornu odluku, Komisijinu gospodarsku ocjenu zamijenio vlastitom, pogrešno primijenio relevantne pravne kriterije i povrijedio svoju obvezu obrazlaganja.

- 249 Preciznije, Komisija ističe da je Opći sud ispitao samo četiri čimbenika na kojima počiva prva teorija štete, istaknuta u spornoj odluci. Konkretno, Opći je sud ispitivao veličinu i razvoj tržišnih udjela, kvalifikaciju društva Three kao „značajne snage tržišnog natjecanja”, bliskost tržišnog natjecanja između društava Three i O2 i kvantitativnu analizu učinaka koncentracije.
- 250 Komisija smatra da Opći sud – time što je na opisani način ograničio svoje ispitivanje i samo na temelju toga poništio spornu odluku – nije ocijenio omogućuju li ta četiri čimbenika, u vezi s ostalim čimbenicima i utvrđenjima iz sporne odluke, zaključak da će predložena koncentracija dovesti do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 251 U točkama 149., 171. do 173., 249. i 268. pobijane presude Opći je sud odvojeno ispitivao ta četiri čimbenika kako bi utvrdio je li svaki od njih sam za sebe dostatan za dokazivanje spomenutog ograničavanja. Međutim, Komisija uopće nije smatrala u spornoj odluci da je svaki od tih čimbenika, promatran odvojeno, dostatan za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 252 Nadalje, prema mišljenju navedene institucije, iz točke 26. Smjernica o horizontalnim koncentracijama proizlazi to da čimbenici iz njezinih točaka 27. do 38., promatrani odvojeno, nisu nužno odlučujući.
- 253 CK Telecoms najprije ističe da je na Komisiji, a ne na Općem sudu, da provede sveukupnu ocjenu svih relevantnih čimbenika koji mogu utjecati to hoće li koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka. Na taj je način peti žalbeni razlog nedopušten i bespredmetan, osobito zbog toga što njime Komisija u biti zahtijeva izvođenje zaključka prema kojem Opći sud mora popuniti praznine iz sporne odluke i ponovno ispitati predloženu koncentraciju, što nije u skladu s dosegom njegova sudskog nadzora.
- 254 CK Telecoms potom tvrdi da je Opći sud ispitao sve relevantne čimbenike koji se odnose na prvu teoriju štete, navedenu u spornoj odluci. U tom pogledu spomenuto društvo naglašava da je Opći sud u točki 139. pobijane presude s pravom utvrdio da je Komisija na raspravi precizirala da se ta prva teorija temelji poglavito na trima čimbenicima, to jest na činjenici da društvo Three čini „značajnu snagu tržišnog natjecanja”, na bliskosti tržišnog natjecanja između društava Three i O2 i na kvantitativnoj analizi učinaka predložene koncentracije na cijene. Prema mišljenju društva CK Telecoms, stoga je bilo legitimno i logično da Opći sud usredotoči svoje ispitivanje na te elemente.
- 255 Naposljetku, to društvo navodi da Opći sud nije smatrao da je svaki od čimbenika koji se odnose na Komisijinu prvu teoriju štete, promatran zajedno, dostatan za dokazivanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Naime, on je ocijenio da Komisija nije dokazala da su ti čimbenici dostatni za zaključak da će predložena koncentracija dovesti do navedenog ograničavanja.

Ocjena Suda

- 256 Kada je riječ o argumentaciji društva CK Telecoms, prema kojoj je peti žalbeni razlog nedopušten i bespredmetan, valja utvrditi da u okviru tog žalbenog razloga Komisija postavlja pravno pitanje čiji odgovor može utjecati na osnovanost zaključka Općeg suda prema kojem ta institucija nije uspjela

u dovoljnoj mjeri dokazati postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Naime, u okviru spomenutog žalbenog razloga Komisija u biti prigovara Općem sudu to da je poništio spornu odluku a da nije proveo sveukupnu analizu odnosno odvagivanje svih relevantnih čimbenika koji su uzeti u obzir u spornoj odluci, nego se ograničio na to da ispita određene čimbenike na kojima počiva, među ostalim, prva teorija štete i njihovu dostatnost za potrebe te analize.

- 257 Stoga valja ispitati osnovanost tog petog žalbenog razloga.
- 258 U tom pogledu valja podsjetiti na to da Komisija, kao što to proizlazi iz članka 2. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004, u okviru kontrole koncentracija uzima u obzir tržišni položaj sudionika te koncentracije i njihovu gospodarsku i financijsku moć, mogućnosti izbora dobavljača i korisnika, njihov pristup opskrbi ili tržištima, pravne ili druge zapreke za ulazak na tržište, kretanja ponude i potražnje za određenu robu i usluge, interese međupotrošača i krajnjih potrošača kao i razvoj tehničkog i gospodarskog napretka, ako su oni u službi potrošača i ne predstavljaju zapreku tržišnom natjecanju.
- 259 Također valja podsjetiti na to da se u točkama 26. do 38. Smjernica o horizontalnim koncentracijama navode čimbenici koji stvarno mogu utjecati na to hoće li koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka.
- 260 U tom se pogledu u točki 26. tih smjernica pravilno navodi da ti čimbenici, promatrani odvojeno, nisu nužno odlučujući. Nadalje, ne moraju se svi ti čimbenici pojaviti da bi znatni nekoordinirani učinci bili mogući.
- 261 U tim okolnostima valja smatrati da spomenuti čimbenici u načelu mogu biti pokazatelji da će koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka, koje valja podvrći sveukupnoj ocjeni.
- 262 Na taj način, da bi se mogao provesti učinkovit sudski nadzor Komisijinih odluka o proglašavanju koncentracije nespojivom s unutaršnjim tržištem, na sudu je Unije da, nakon što ispita osnovanost prigovora istaknutih protiv Komisijine ocjene relevantnih čimbenika te s obzirom na ishod tog ispitivanja, utvrdi jesu li svi čimbenici i relevantni elementi na koje se ta institucija oslonila, a koji se mogu smatrati dokazanima, uključujući i one koji nisu osporavani, dostatni za dokazivanje postojanja bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Ta sveukupna ocjena ne podrazumijeva obvezu suda Unije da po službenoj dužnosti ispituje osnovanost ocjene čimbenika ili drugih elemenata koje stranke u postupku nisu dovodile u pitanje.
- 263 Kada je riječ, u predmetnom slučaju, o prvoj teoriji štete koju je istaknula Komisija, točke 128. do 136. pobijane presude sadržavaju sažetak sporne odluke.
- 264 U točkama 141. do 283. pobijane presude Opći je sud ispitao argumente koje je CK Telecoms istaknuo u okviru prvog tužbenog razloga u prvostupanjskom postupku, a koji su se u biti odnosili na čimbenike koji mogu utjecati na to hoće li predložena koncentracija dovesti do znatnih nekoordiniranih učinaka, a to su analiza tržišnih udjela, kvalifikacija društva Three kao „značajne snage tržišnog natjecanja”, ocjena bliskosti tržišnog natjecanja između sudionika predložene koncentracije i kvantitativna analiza učinaka te koncentracije na cijene.
- 265 U točki 154. pobijane presude Opći je sud odbio četvrti dio prvog tužbenog razloga u prvostupanjskom postupku. Kao što to proizlazi u biti iz točke 152. pobijane presude, Opći je sud utvrdio, suprotno onomu što je istaknuo tužitelj u prvostupanjskom postupku, da je Komisija u

spornoj odluci ocijenila da su veličina i razvoj tržišnih udjela društava Three i O2 prvi pokazatelj značajnog konkurentskog pritiska koji su ta dva društva izvršavala, a koji se uklanja predloženom koncentracijom.

- 266 S druge strane, u točkama 176., 190., 198., 216., 226., 250. i 283. pobijane presude Opći je sud prihvatio određene prigovore i dijelove prvog tužbenog razloga koji su se odnosili na kvalifikaciju društva Three kao „značajne snage tržišnog natjecanja”, na ocjenu bliskosti tržišnog natjecanja između društava Three i O2 te na kvantitativnu analizu učinaka predložene koncentracije na cijene.
- 267 Naposljetku, u točkama 284. do 291. pobijane presude Opći je sud ispitao i prihvatio sedmi dio prvog tužbenog razloga u prvostupanjskom postupku u kojem se tvrdi da Komisija, s jedne strane, nije provela sveukupnu ocjenu postojanja nekoordiniranih učinaka i, s druge strane, nije pojasnila na temelju čega je zaključila da su navodna ograničenja tržišnog natjecanja koja proizlaze iz predložene koncentracije znatna.
- 268 Kada je riječ o pitanju je li u predmetnom slučaju Komisija provela sveukupnu ocjenu postojanja nekoordiniranih učinaka, Opći je sud u točki 287. pobijane presude utvrdio da je ta institucija izvršila spomenutu ocjenu u spornoj odluci. Taj je sud pojasnio da je ta institucija redom ispitala različite relevantne čimbenike kako bi dokazala postojanje nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu.
- 269 Međutim, Opći sud nije sâm ispitao može li se smatrati da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja s obzirom na, s jedne strane, ishod ispitivanja argumentacije društva CK Telecoms u prvostupanjskom postupku koja se ticala određenih relevantnih čimbenika i, s druge strane, ostale relevantne čimbenike i utvrđenja sadržane u Komisijinoj sveukupnoj analizi, koji se mogu smatrati dokazanima s obzirom na to da nisu osporavani, kao što su, primjerice, posebna ocjena konkurentskog pritiska koji je izvršavalo društvo O2, vjerojatno postupanje poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom i ocjena konkurentskog položaja kako operatorâ pokretne mreže tako i operatorâ virtualnih pokretnih mreža iz uvodnih izjava 778. do 1174. sporne odluke.
- 270 U tim okolnostima valja smatrati da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što – nakon što je ispitao osnovanost čimbenika i utvrđenja koje je osporavao CK Telecoms u prvostupanjskom postupku te s obzirom na ishod tog ispitivanja – nije proveo sveukupnu ocjenu relevantnih čimbenika i utvrđenja kako bi provjerio je li Komisija dokazala postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 271 Stoga valja prihvatiti peti žalbeni razlog.

Šesti žalbeni razlog

- 272 Šesti žalbeni razlog sastoji se od dvaju dijelova. U prvom dijelu Komisija prigovara Općem sudu da je iskrivio spornu odluku time što je u točkama 358. do 361. pobijane presude zaključio da ona nije ispitala eventualno pogoršanje kvalitete mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom. U drugom dijelu tog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud po službenoj dužnosti istaknuo prigovor kojega nije bilo u šestom dijelu trećeg tužbenog razloga istaknutog u prvostupanjskom postupku.

Relevantnost šestog žalbenog razloga

– Argumentacija stranaka

- 273 CK Telecoms ističe da je šesti žalbeni razlog bespredmetan jer Komisija ne dovodi u pitanje glavna razmatranja Općeg suda koja su ga navela na odbijanje Komisijine druge teorije štete, koja se odnosi na sporazume o dijeljenju mreže.
- 274 S jedne strane, u okviru predmetne žalbe Komisija nije, prema tvrdnjama tog društva, dovodila u pitanje razmatranja iznesena u točkama 325., 330., 340., 344. i 346. do 348. pobijane presude, u kojima je Opći sud u biti ocijenio da je pogrešan Komisijin zaključak o tome da moguća neusklađenost interesa između partnera iz sporazuma o dijeljenju mreže i dugotrajno narušavanje tih sporazuma mogu sami za sebe predstavljati bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja, u skladu s teorijom štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima.
- 275 S druge strane, CK Telecoms smatra da u okviru svoje žalbe Komisija nije osporavala analizu Općeg suda iz točaka 362. do 397. pobijane presude, koja se odnosi na učinke predmetne koncentracije na BT/EE i Vodafone.
- 276 Sva ta neosporavana razmatranja navela su Opći sud na odbijanje druge teorije štete.
- 277 Komisija ističe da je šesti žalbeni razlog relevantan.

– Ocjena Suda

- 278 Kao prvo, valja podsjetiti na to da je u točkama 325., 330., 340., 344. i 346. do 348. pobijane presude Opći sud razmatrao pitanje predstavlja li samo za sebe bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja dugotrajno narušavanje dobrog funkcioniranja sporazumâ o dijeljenju mreže zbog, među ostalim, moguće neusklađenosti interesa između partnera iz tih sporazuma.
- 279 Komisija nije zaključila da spomenuto ograničavanje postoji isključivo zbog navedene neusklađenosti interesa jer je ta neusklađenost bila tek jedan od čimbenika koje je uzela u obzir u spornoj odluci.
- 280 Prema tome, činjenica da Komisija ne osporava utvrđenje Općeg suda prema kojem je neusklađenost interesa između partnera iz sporazuma o dijeljenju mreže kao takva nedovoljna da bi se utvrdilo bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja ne može učiniti bespredmetnim Komisijin šesti žalbeni razlog.
- 281 Kada je riječ, kao drugo, o argumentaciji društva CK Telecoms prema kojoj je šesti žalbeni razlog bespredmetan jer Komisija nije osporavala analizu iz točaka 362. do 397. pobijane presude, koja se odnosi na učinke predložene koncentracije na BT/EE i Vodafone, valja istaknuti da je, kao što to proizlazi, među ostalim, iz točke 361. te presude, Opći sud ispitivao je li Komisijina analiza učinaka koncentracije na BT/EE i Vodafone bila posebno čvrsta i uvjerljiva. Taj je sud smatrao potrebnim provesti to ispitivanje polazeći od pretpostavke – iznesene u točkama 358. do 361. navedene presude i osporavane u okviru prvog dijela ovog žalbenog razloga – prema kojoj sporna odluka ne sadržava analizu „pogoršanja usluga koje nudi poduzetnik nastao koncentracijom ili kvalitete njegove mreže”.

- 282 U tim okolnostima, kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točki 181. svojeg mišljenja, s obzirom na to da razmatranja Općeg suda iz točaka 358. do 361. pobijane presude čine temelj ocjene učinaka predložene koncentracije na BT/EE i Vodafone, izvršene u točkama 362. do 397. te presude, činjenica da Komisija izravno ne osporava tu ocjenu Općeg suda ne može učiniti bespredmetnim šesti žalbeni razlog.
- 283 Stoga valja odbiti argumentaciju društva CK Telecoms koja se temelji na bespredmetnosti šestog žalbenog razloga i, prema tome, ispitati njegovu osnovanost.

Prvi dio

– Argumentacija stranaka

- 284 U okviru prvog dijela šestog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud iskrivio spornu odluku i pogrešno zaključio da valja odbiti drugu teoriju štete time što je u točkama 358. do 361. pobijane presude utvrdio da Komisija nije provela ocjenu mogućeg pogoršanja kvalitete mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom.
- 285 U tom pogledu Komisija naglašava da je moguće smanjenje motivacije operatorâ pokretne mreže, uključujući poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom, da ulažu u poboljšanje kvalitete mreža zbog te koncentracije ključni element analize sadržane u spornoj odluci.
- 286 Kao prvo, Komisija navodi da iz uvodnih izjava 1293. do 1297. sporne odluke proizlazi to da je ona razmatrala glavnu pretpostavku o mogućem smanjenju motivacije poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom da ulaže u poboljšanje kvalitete svoje mreže u odnosu na situaciju koja je prethodila provedbi te koncentracije.
- 287 Kao drugo, navedena institucija ističe da je ispitivala više mogućih scenarija, koji su se poglavito temeljili na planovima za konsolidaciju mreže koje je iznijelo društvo Three. S jedne strane, iz uvodnih izjava 1558. do 1562. sporne odluke proizlazi to da je Komisija ispitivala smanjenje motivacije poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom da ulaže u okviru plana [A]. S druge strane, iz uvodnih izjava 1732. do 1742. te odluke proizlazi da je Komisija razmatrala, u okviru plana [B], smanjenje ukupnog ulaganja u mreže zbog povećane transparentnosti ulaganja svakog od operatora pokretne mreže, uključujući i ulaganja poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom.
- 288 U tim okolnostima Komisija ističe da je ocijenila opasnost od smanjenja kvalitete mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom kao i smanjenje konkurentskog pritiska na druge operatore pokretne mreže koje bi rezultiralo iz te koncentracije.
- 289 CK Telecoms uzvraća da Opći sud nije iskrivio sadržaj sporne odluke i da nije zanemario njezine uvodne izjave na koje Komisija upućuje.
- 290 To društvo naglašava da za razumijevanje Komisijinih argumenata valja voditi računa o strukturi druge teorije štete.
- 291 U tom pogledu spomenuto društvo podsjeća na to da se ta teorija štete sastoji od dviju podteorija, koje se odnose na sporazume o dijeljenju mreže. Prva se tiče mogućeg smanjenja konkurentskog pritiska koji izvršavaju ostali konkurenti (BT/EE i/ili Vodafone) na poduzetnika nastalog

predloženom koncentracijom (Three), dok se druga podteorija odnosi na dijeljenje mreže koje rezultira iz te koncentracije, a koje bi povećalo sveukupnu transparentnost i smanjilo ulaganja na razini sektora infrastrukture mreža.

- 292 Prema navodima društva CK Telecoms, Komisija je ispitala dvije podteorije štete s obzirom na planove za konsolidaciju mreže koje je ono iznijelo.
- 293 S tim u vezi, navedeno društvo smatra da se uvodne izjave sporne odluke na koje upućuje Komisija i koje, prema njezinim navodima, sadržavaju analizu pogoršanja mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom, odnose na drugu, a ne prvu podteoriju štete.
- 294 Točke 358. do 361. pobijane presude dio su analize Općeg suda posvećene prvoj podteoriji štete, koja se odnosi na smanjenje konkurentskog pritiska koji izvršavaju ostali konkurenti, to jest BT/EE i/ili Vodafone, na poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom.
- 295 Stoga se, prema mišljenju društva CK Telecoms, Općem sudu ne može prigovoriti to da u spomenutim točkama nije vodio računa o uvodnim izjavama sporne odluke na koje upućuje Komisija te da je, posljedično, iskrivio tu odluku.
- 296 U tim okolnostima navedeno društvo pojašnjava da je Opći sud ispitao i odbio drugu podteoriju štete u točkama 398. do 418. pobijane presude, a ne u njezinim točkama 358. do 361., i da je uzeo u obzir upravo uvodne izjave sporne odluke na koje Komisija upućuje, među ostalim, u točkama 400. do 403. navedene presude.

– Ocjena Suda

- 297 U okviru prvog dijela šestog žalbenog razloga Komisija u biti ističe da je Opći sud iskrivio spornu odluku i pogrešno zaključio da valja odbiti drugu teoriju štete time što je u točkama 358. do 361. pobijane presude utvrdio da ta institucija nije provela ocjenu mogućeg pogoršanja kvalitete mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom.
- 298 Uvodno valja podsjetiti na to da je društvo Three, kao što to proizlazi iz točke 292. pobijane presude, tijekom upravnog postupka iznijelo dva plana za konsolidaciju mreže, to jest „plan [A]” i „plan [B]”. Ti su se planovi temeljili na sporazumima o dijeljenju mreže navedenima u točki 18. ove presude, odnosno, s jedne strane, na sporazumu MBNL, sklopljenom između društava BT/EE i Three te, s druge strane, na sporazumu Beacon, sklopljenom između društava Vodafone i O2. Tim su sporazumima navedeni operatori konsolidirali svoje mreže kako bi mogli podijeliti troškove a da pritom i dalje međusobno konkuriraju na maloprodajnom tržištu. U skladu s tim planovima, poduzetnik nastao predloženom koncentracijom nije bio dužan dugoročno zadržati dvije zasebne mreže, nego je planirano stvaranje jedinstvene konsolidirane mreže.
- 299 U točki 295. pobijane presude Opći je sud pojasnio da je Komisija u okviru druge teorije štete, koja se odnosi na sporazume o dijeljenju mreže, razvila dvije podteorije.
- 300 Iz točke 298. te presude proizlazi to da se prva podteorija svodi u biti na zaključak da će nakon predložene koncentracije doći do smanjenja konkurentskog pritiska ostalih konkurenata (BT/EE i/ili Vodafone) na poduzetnika nastalog tom koncentracijom (Three).

- 301 Kada je riječ o drugoj podteoriji, iz točke 299. navedene presude proizlazi to da se ta podteorija u biti svodi na zaključak da će dijeljenje mreže koje rezultira iz predložene koncentracije dovesti do smanjenja ulaganja na razini sektora infrastrukture mreža. Naime, u uvodnoj izjavi 1233. pobijane presude Komisija ističe da bi ta koncentracija mogla dovesti do smanjenja sinergija koje bi utjecalo na partnere iz sporazuma o dijeljenju mreže i poduzetniku nastalom koncentracijom omogućilo da se oportunistički ponaša u pogledu ulaganja, čime bi se smanjila ulaganja na razini sektora i stoga stupanj stvarnog tržišnog natjecanja koji bi prevladavao da navedena koncentracija nije provedena.
- 302 U tim okolnostima valja istaknuti da je Komisija – nakon što je u uvodnim izjavama 1235. do 1243. sporne odluke naglasila važnost usklađenosti interesa stranaka iz sporazuma o dijeljenju mreže – ispitala, u uvodnim izjavama 1244. do 1784. te odluke, planove za konsolidaciju mreže, uzimajući u obzir te dvije podteorije štete.
- 303 Komisija je potom u uvodnim izjavama 1293. do 1297. spomenute odluke razmatrala glavnu pretpostavku o mogućem smanjenju motivacije poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom da ulaže u poboljšanje kvalitete svoje mreže u odnosu na situaciju koja je prethodila provedbi te koncentracije.
- 304 Moguća kretanja na tržištu nakon provedbe predložene koncentracije iznesena su u uvodnim izjavama 1368. do 1784. sporne odluke, od kojih se uvodne izjave 1391. do 1567. odnose na učinke plana [A], a uvodne izjave 1598. do 1749. na učinke plana [B]. Tako je Komisija najprije ispitala učinke tih planova na društvo BT/EE i osobito na mrežu MBNL, potom na društvo Vodafone i osobito mrežu Beacon i, naposljetku, na ukupna ulaganja u mreže o kojima je riječ.
- 305 U okviru svoje analize utjecaja spomenutih planova na ukupna ulaganja u pokretne mreže, Komisija je naglasila, među ostalim, u uvodnim izjavama 1556. do 1562. i 1732. do 1742. sporne odluke, da bi povećana transparentnost ulaganja između operatora pokretne mreže mogla smanjiti njihovu motivaciju da ulažu u mreže i stoga značajno negativno utjecati na ulaganja u te mreže na razini sektora.
- 306 Konkretno, s jedne strane, Komisija je u uvodnim izjavama 1559. do 1561. i 1734. sporne odluke u biti utvrdila da zbog te povećane transparentnosti poduzetnik nastao predloženom koncentracijom može doznati za ulaganja društva BT/EE u tehnologiju u korist mreže MBNL te tako odlučiti da sam primijeni takvu tehnologiju u korist mreže Beacon [*povjerljivo*]. U skladu sa spornom odlukom, Vodafone bi mogao saznati da poduzetnik nastao predloženom koncentracijom namjerava primijeniti tu tehnologiju zbog čega bi bio motiviran odustati od navedenih tehnoloških ulaganja dok taj poduzetnik to ne učini.
- 307 S druge strane, u uvodnim izjavama 1735. i 1736. te odluke Komisija je ocijenila da bi na temelju plana [B] poduzetnik nastao predloženom koncentracijom mogao doznati za ulaganja koja planira društvo BT/EE odnosno društvo Vodafone te bi mogao biti motiviran da provede slična ulaganja na istoku i zapadu Ujedinjene Kraljevine [*povjerljivo*]. U uvodnoj izjavi 1737. navedene odluke ta je institucija zaključila da bi povećana transparentnost dovela do opasnosti od toga da društva BT/EE i Vodafone pričekaju da poduzetnik nastao predloženom koncentracijom provede spomenuta ulaganja u razvoj važnih novih tehnologija, prije nego što to sâma učine.
- 308 U tim okolnostima, kao što je to u biti istaknula nezavisna odvjetnica u točki 189. svojeg mišljenja, valja smatrati da je Komisija provela analizu mogućeg pogoršanja kvalitete kako mreže MBNL tako i mreže Beacon. Prilikom provedbe te analize, spomenuta je institucija pošla od

pretpostavke, navedene u uvodnoj izjavi 1275. sporne odluke, prema kojoj se drugo sredstvo za smanjenje konkurentskog pritiska koji izvršava partner iz sporazuma o dijeljenju mreže sastoji od pogoršanja kvalitete mreže tako što drugi partner iz tog sporazuma onemogućuje ili odgađa ulaganja u mrežu. Iz toga slijedi da je Komisija od početka smatrala da se smanjenje konkurentskog pritiska može sastojati, među ostalim, od toga da poduzetnik nastao predloženom koncentracijom na spomenuti način pogorša vlastitu mrežu.

- 309 S tim u vezi valja utvrditi da iz sporne odluke proizlazi to da je Komisija provela ocjenu pogoršanja kvalitete mreže poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom.
- 310 Prema tome, Opći je sud iskrivio tu odluku time što je u točkama 358. do 361. pobijane presude utvrdio da Komisija nije provela navedenu ocjenu.
- 311 Kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 191. svojeg mišljenja, to utvrđenje ne može se dovesti u pitanje argumentom društva CK Telecoms u skladu s kojim je Komisija, s gledišta strukture sporne odluke, ocjenjivala učinke planova [A] i [B] na ukupna ulaganja u pojedine mreže u dvama različitim dijelovima te odluke.
- 312 Budući da je Komisija svoje ocjene učinaka plana [A] i plana [B] na ukupna ulaganja u pojedine mreže izvela u dvama odjeljcima te odluke, naslovljenima „Učinci plana [A] na ukupna ulaganja u mreže” i „Učinci plana [B] na ukupna ulaganja u mreže”, točno je da se može činiti da su one bliže povezane s drugom podteorijom štete. Nadalje, u točkama 358. do 361. pobijane presude, koje osporava Komisija, iznose se općenita razmatranja Općeg suda koja se tiču prve podteorije štete, u skladu s kojom se može uočiti smanjenje konkurentskih pritisaka na konkurente poduzetnika nastalog predloženom koncentracijom. Međutim, u svojoj analizi učinaka dvaju planova za konsolidaciju mreže na društva BT/EE i Vodafone te na ukupna ulaganja u te mreže Komisija nije provela razlikovanje s obzirom na istaknutu podteoriju nego je, naprotiv, provela unakrsno upućivanje na različite relevantne dijelove sporne odluke.
- 313 S obzirom na prethodna razmatranja, valja prihvatiti prvi dio šestog žalbenog razloga.

Drugi dio

– Argumentacija stranaka

- 314 U okviru drugog dijela šestog žalbenog razloga Komisija u biti ističe, pri čemu se poziva na nedostatak u obrazloženju, da je Opći sud – prilikom prihvaćanja šestog dijela trećeg tužbenog razloga društva CK Telecoms u prvostupanjskom postupku, u točki 417. pobijane presude – po službenoj dužnosti razmatrao pitanje koje to društvo nije istaknulo i da, slijedom navedenog, rasuđivanje iz točaka 408. do 416. pobijane presude ne odgovara prigovorima koje je spomenuto društvo iznijelo u sklopu tog dijela.
- 315 U tom pogledu Komisija podsjeća na to da je CK Telecoms u okviru šestog dijela trećeg tužbenog razloga u prvostupanjskom postupku istaknuo, s jedne strane, da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava kada je kao nekoordinirani učinak kvalificirala moguće smanjenje ukupnih ulaganja zbog povećane transparentnosti ulaganja između operatora pokretne mreže i, s druge strane, da ta institucija nije u potpunosti vodila računa o obvezama koje je preuzelo društvo CK Telecoms.

- 316 Prema mišljenju Komisije, obrazloženje iz točaka 398. do 416. pobijane presude ne omogućava razumijevanje razloga zbog kojih je Opći sud u točki 417. te presude ocijenio da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava kada je kao nekoordinirani učinak kvalificirala moguće smanjenje ukupnih ulaganja zbog povećane transparentnosti ulaganja između operatora pokretne mreže.
- 317 Komisija pojašnjava da je Opći sud u točkama 408. do 416. navedene presude po službenoj dužnosti razmatrao jedno drugo pitanje, koje društvo CK Telecoms nije istaknulo u prvostupanjskom postupku, to jest pitanje je li Komisija u spornoj odluci propustila odrediti odgovarajući vremenski okvir u kojem namjerava utvrditi bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja.
- 318 U tim okolnostima navedena institucija ističe da rasuđivanje Općeg suda iz točaka 404. do 416. pobijane presude ne odgovara utvrđenju koje je taj sud izveo u točki 417. te presude. Navedena presuda stoga ne sadržava nikakvo rasuđivanje u pogledu pitanja je li Komisija pogrešno kao nekoordinirani učinak kvalificirala moguće smanjenje ukupnih ulaganja zbog povećane transparentnosti ulaganja između operatora pokretne mreže i je li počinila očite pogreške u ocjeni prilikom svoje analize utjecaja koncentracije na ulaganja na razini sektora.
- 319 CK Telecoms uzvraća da je Opći sud jasno i iscrpno iznio rasuđivanje na temelju kojega je odbio drugu podteoriju štete, čime je zainteresiranima omogućio upoznavanje s razlozima za donošenje svoje odluke, a Sudu provođenje nadzora.
- 320 U tom pogledu CK Telecoms ističe, kao prvo, da je Opći sud u točki 408. pobijane presude utvrdio da Komisija nije precizno odredila razdoblje u kojem procjenjuje da će doći do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Da bi došao do tog utvrđenja, taj je sud u točki 415. te presude ocijenio da je analiza učinaka koncentracije na oligopolističkom tržištu u sektoru telekomunikacija, koji zahtijeva dugoročna ulaganja i u kojem su potrošači često vezani ugovorima na nekoliko godina, dinamična prospektivna analiza u okviru koje treba uzeti u obzir moguće koordinirane ili jednostrane učinke u relativno dugom budućem razdoblju.
- 321 Kao drugo, Opći je sud smatrao da Komisija nije pojasnila ni to koji je od mnogobrojnih scenarija konsolidacije mreža navedenih u spornoj odluci najvjerojatniji.
- 322 U tom pogledu, u točkama 410. do 413. pobijane presude Opći je sud utvrdio da, neovisno o planu za konsolidaciju mreže koji će sudionici predložene koncentracije konačno utvrditi, poduzetnik nastao tom koncentracijom neće dugoročno zadržati dvije zasebne mreže. Taj će se poduzetnik stoga dugoročno usredotočiti na jedan od dvaju sporazuma o dijeljenju mreže.
- 323 U tim okolnostima CK Telecoms smatra da je Opći sud s pravom ocijenio da drugu podteoriju štete valja odbiti jer se temelji na pretpostavci – protivnoj činjenicama koje je utvrdio taj sud – o dugoročnom postojanju dviju zasebnih mreža.

– *Ocjena Suda*

- 324 Iz pravila koja uređuju postupak pred sudovima Unije, osobito iz članka 21. Statuta Suda Europske unije te članka 76. i članka 84. stavka 1. Poslovnika Općeg suda, proizlazi to da u načelu spor i njegove granice određuju stranke i da sud Unije ne može odlučivati *ultra petita* (vidjeti u tom smislu presudu od 10. prosinca 2013., Komisija/Irska i dr., C-272/12 P, EU:C:2013:812, t. 27.).

- 325 Čak i ako se određena pitanja mogu, odnosno moraju, razmotriti po službenoj dužnosti, kao što su nedostatak ili manjkavost obrazlaganja predmetne odluke, što spada u bitna postupovna pravila, pitanje materijalne zakonitosti spomenute odluke u smislu povrede Ugovorâ ili bilo kojeg pravila koje se odnosi na njihovu primjenu u smislu članka 263. UFEU-a sud Unije može razmotriti samo ako se na njega pozove tužitelj (presuda od 10. prosinca 2013., Komisija/Irska i dr., C-272/12 P, EU:C:2013:812, t. 28.).
- 326 U ovom slučaju valja utvrditi da je u okviru šestog dijela trećeg tužbenog razloga u prvostupanjskom postupku CK Telecoms istaknuo, s jedne strane, da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava kada je kao nekoordinirani učinak kvalificirala moguće smanjenje ukupnih ulaganja zbog povećane transparentnosti ulaganja između operatora pokretne mreže i, s druge strane, da ta institucija nije u potpunosti vodila računa o obvezama koje je preuzelo društvo CK Telecoms.
- 327 U točkama 398. do 401. pobijane presude Opći je sud u biti podsjetio na taj šesti dio trećeg tužbenog razloga te na Komisijinu argumentaciju. U točkama 402. do 407. te presude navedeni je sud razmotrio uvodne izjave sporne odluke koje se odnose na moguće smanjenje ukupnih ulaganja u mreže zbog povećane transparentnosti ulaganja između operatora pokretne mreže koja bi rezultirala iz predložene transakcije.
- 328 Međutim, umjesto da je s tim u vezi ispitala je li Komisija pogrešno kao nekoordinirani učinak kvalificirala to moguće smanjenje ulaganja i je li propustila u potpunosti voditi računa o obvezama koje je preuzelo društvo CK Telecoms, Opći je sud u točki 408. pobijane presude zaključio da se u predmetnom slučaju suočava s „osobitom poteškoćom” u pogledu sudskog nadzora koji treba provesti nad spornom odlukom, s obzirom na to da Komisija nije odredila odgovarajući vremenski okvir u kojem namjerava utvrditi bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja.
- 329 U točki 410. pobijane presude taj je sud u biti utvrdio da u spornoj odluci Komisija ne smatra dugoročno razdoblje odgovarajućim vremenskim okvirom za ocjenu učinaka predložene koncentracije.
- 330 U tom je pogledu Opći sud u točki 415. te presude pojasnio da je analiza učinaka koncentracije na oligopolističkom tržištu u sektoru telekomunikacija, koji zahtijeva dugoročna ulaganja i u kojem su potrošači često vezani ugovorima na nekoliko godina, dinamična prospektivna analiza u okviru koje treba uzeti u obzir moguće koordinirane ili jednostrane učinke u relativno dugom budućem razdoblju.
- 331 Opći je sud u biti u točkama 416. i 417. pobijane presude zaključio da je Komisija, s obzirom na činjenicu da sudionici koncentracije neće dugoročno zadržati dvije zasebne mreže, počinila pogrešku koja se tiče prava kada je kao nekoordinirani učinak kvalificirala utjecaj pojačane transparentnosti na ukupna ulaganja u mreže, „jer se [druga podteorija] temelji na [pogrešnoj] pretpostavci da bi postojale dvije zasebne mreže”.
- 332 Međutim, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 200. svojeg mišljenja, treba utvrditi da u svojim podnescima u prvostupanjskom postupku CK Telecoms nije Komisiji prigovarao to da nije pojasnila ili analizirala odgovarajući vremenski okvir u kojem je namjeravala utvrditi postojanje nekoordiniranih učinaka i bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.

- 333 Stoga valja zaključiti, bez potrebe razmatranja prigovora koje je društvo CK Telecoms istaknulo u okviru tužbenog razloga o kojem je riječ, da je Opći sud po službenoj dužnosti istaknuo prigovor koji se temelji na neodređivanju vremenskog okvira i nepostojanju analize nekoordiniranih učinaka u dugoročnom razdoblju.
- 334 Očito je da se taj prigovor ne može smatrati razlogom koji se odnosi na javni poredak, u smislu sudske prakse Suda navedene u točki 325. ove presude.
- 335 Prema tome, valja smatrati da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava s obzirom na to da je prilikom prihvaćanja, u točki 417. pobijane presude, šestog dijela trećeg tužbenog razloga društva CK Telecoms u prvostupanjskom postupku, po službenoj dužnosti, u točkama 408. do 416. pobijane presude, istaknuo prigovor koji se ne može smatrati razlogom koji se odnosi na javni poredak, zbog čega rasuđivanje iz tih točaka ne odgovara prigovorima koje je spomenuto društvo iznijelo u sklopu tog dijela.
- 336 Slijedom navedenog, drugi dio šestog žalbenog razloga je osnovan pa taj žalbeni razlog valja prihvatiti u cijelosti.
- 337 S obzirom na sva prethodna razmatranja te imajući u vidu opseg, prirodu i doseg pogrešaka koje je počinio Opći sud, a koje su utvrđene u ovoj presudi te utječu na shvaćanje tog suda u cjelini, valja ukinuti pobijanu presudu.

Vraćanje predmeta Općem sudu na ponovno suđenje

- 338 U skladu s člankom 61. Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana, Sud ukida odluku Općeg suda. On tada može sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta ili može vratiti predmet na suđenje Općem sudu.
- 339 U predmetnom slučaju, iz točaka 291., 397., 417., 418., 454. i 455. pobijane presude proizlazi to da je Opći sud, s obzirom na to da je prihvatio tužbene razloge u prvostupanjskog postupku nabrojene u točki 41. ove presude, poništio spornu odluku i ocijenio da ne treba razmatrati šesti dio prvog tužbenog razloga, koji se temeljio na tvrdnji da je Komisija pogrešno zaključila da bi motivacija poduzetnika nastalog koncentracijom da konkurira na tržištu vjerojatno bila manja od motivacije društava Three i O2 prije provedbe te koncentracije. Opći sud nije razmatrao ni drugi tužbeni razlog, koji se odnosio na Komisijinu ocjenu hipotetskog scenarija, na kojoj je ona temeljila procjenu maloprodajnog i veleprodajnog tržišta, a ni drugi ni sedmi dio trećeg tužbenog razloga, koji su se ticali, s jedne strane, razvoja dvaju sporazuma o dijeljenju mreže koji postoje u hipotetskom scenariju i, s druge strane, ocjene obveza u pogledu dijeljenja mreže. Opći sud nije se očitovao ni o četvrtom, petom i šestom dijelu četvrtog tužbenog razloga koji su se odnosili, redom, na Komisijin zaključak prema kojem bi poduzetnik koji je nastao predloženom koncentracijom bio manje motiviran konkurirati na tržištu, na zaključak te institucije prema kojem konkurenti tog poduzetnika ne imali ni mogućnost ni motiviranost potrebne da bi mu konkurirali te na činjenicu da je Komisija uzela u obzir određene tvrdnje trećih strana. Naposljetku, Opći sud nije odlučivao o petom tužbenom razlogu u prvostupanjskom postupku, u okviru kojeg je CK Telecoms osporavao Komisijinu ocjenu nekih njegovih obveza.
- 340 Tužbeni razlozi koje Opći sud nije razmatrao podrazumijevaju razmatranje više činjeničnih i pravnih pitanja na temelju elemenata koje, s jedne strane, taj sud nije ocjenjivao u pobijanoj presudi te o kojima se, s druge strane, nije raspravljalo pred Sudom. Nadalje, pogreške koje je

počinio Opći sud, a koje su utvrđene u ovoj presudi, takve su prirode i dosega da razmatranje tužbenih razloga istaknutih u prvostupanjskom postupku, koje sadržava te pogreške, zahtijeva da spomenuti sud u bitnom provede novu analizu tih tužbenih razloga, koja se bitno razlikuje od one iz pobijane presude.

- 341 S obzirom na navedeno, valja utvrditi da u ovom slučaju Sud ne raspolaže potrebnim elementima da konačno odluči o svim tužbenim razlozima istaknutima u prvostupanjskom postupku.
- 342 U tim okolnostima predmet valja vratiti Općem sudu na ponovno suđenje te o troškovima odlučiti naknadno.

Troškovi

- 343 Budući da je predmet vraćen Općem sudu na ponovno suđenje, o troškovima će se odlučiti naknadno.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) proglašava i presuđuje:

- 1. Ukida se presuda od 28. svibnja 2020., CK Telecoms UK Investments/Komisija (T-399/16, EU:T:2020:217).**
- 2. Predmet se vraća Općem sudu Europske unije na ponovno suđenje.**
- 3. O troškovima će se odlučiti naknadno.**

Potpisi