

PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (trešā palāta)

2006. gada 13. jūlijā*

Lieta T-464/04

Independent Music Publishers and Labels Association (Impala, starptautiska apvienība), Brisele (Beļģija), ko pārstāv S. Krosbī [*S. Crosby*] un J. Goldinga [*J. Golding*], *solicitors*, un I. Vekstēna-Stega [*I. Wekstein-Steg*], *avocat*,

prasītāja,

pret

Eiropas Kopienu Komisiju, ko pārstāv E. Velans [*A. Whelan*] un K. Mojcesoviča [*K. Mojzesowicz*], pārstāvji,

atbildētāja,

* Tiesvedības valoda — angļu.

ko atbalsta

Bertelsmann AG, Gīterslo [*Gütersloh*] (Vācija), ko pārstāv Dž. Boiss [*J. Boyce*], *solicitor*, F. Šapats [*P. Chappatte*] un D. Lukass [*D. Loukas*], advokāti,

un

Sony BMG Music Entertainment BV, Vjanena [*Vianen*] (Nīderlande),

un

Sony Corporation of America, Ņujorka [*New York*], (Amerikas Savienotās Valstis),

ko pārstāv N. Levī [*N. Levy*], *barrister*, R. Šnelders [*R. Snelders*] un T. Grafs [*T. Graf*], advokāti,

personas, kas iestājušās lietā,

par Komisijas 2004. gada 19. jūlija Lēmuma C(2004) 2815, ar ko uzņēmumu koncentrāciju atzīst par saderīgu ar kopējo tirgu un EEZ liguma darbību (Lieta COMP/M.3333 — *Sony/BMG*), atcelšanu.

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Jēgers [*M. Jaeger*], tiesneši J. Azizi [*J. Azizi*] un E. Kremona [*E. Cremona*], sekretārs I. Nacins [*I. Natsinas*], administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2005. gada 22. septembrī,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas rašanās fakti

- ¹ *Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)* ir Beļģijā reģistrēta starptautiska apvienība, kas apvieno 2500 neatkarīgas mūzikas ierakstu izdevniecības.
- ² 2004. gada 9. janvārī atbilstoši 4. pantam Padomes 1989. gada 21. decembra Regulā (EEK) Nr. 4064/89 par uzņēmumu koncentrācijas kontroli (OV L 395, 1. lpp.), kas labota (OV 1990, L 257, 13. lpp.) un kas grozīta ar Padomes 1997. gada 30. jūnija Regulu (EK) Nr. 1310/97 (OV L 180, 1. lpp.; turpmāk tekstā — “Regula”), Komisija saņēma paziņojumu par koncentrācijas projektu, ar kuru sabiedrība *Bertelsmann AG*

un sabiedrība *Sony Corporation of America*, kas pieder *Sony* grupai (turpmāk tekstā — “*Sony*”), plānoja pasaules mērogā apvienot savu darbību mūzikas ierakstu jomā.

- 3 *Bertelsmann* ir starptautiska plašsaziņas līdzekļu sabiedrība ar pasaules mērogā izvērstu darbību mūzikas ierakstīšanā un izdošanā, televīzijā, radio, grāmatu, žurnālu un avižu izdošanā, mediju un tipogrāfijas pakalpojumos, literāros un mūzikas klubos. Mūzikas ierakstu jomā *Bertelsmann* darbojas ar pilnībā tās īpašumā esošas filiāles *Bertelsmann Music Group (BMG)* starpniecību. *BMG* firmas zīmes ir *Arista Records*, *Jive Records*, *Zomba* un *Radio Corporation of America (RCA) Records*.
- 4 *Sony* pasaules mērogā darbojas mūzikas ierakstīšanas un izdošanas, rūpnieciskajā un plaša patēriņa elektronikas ražošanas un izklaides jomās. Mūzikas ierakstu nozarē to pārstāv *Sony Music Entertainment*. *Sony* firmas zīmes ir *Columbia Records Group*, *Epic Records Group* un *Sony Classical*.
- 5 Piedāvātais darījums ir visā pasaulē apvienot koncentrācijas dalībnieču darbību mūzikas ierakstu jomā (izņemot *Sony* darbību Japānā) trīs jaunās sabiedrībās, kas izveidotas saskaņā ar 2003. gada 11. decembra “*Business Contribution Agreement*” (līgums par darbības apvienošanu). Šos kopīgos uzņēmumus plānots izmantot kā kopumu ar nosaukumu *Sony BMG*.
- 6 Atbilstoši līgumam *Sony BMG* nodarbosies ar mākslinieku atklāšanu un attīstību [mākslinieciska novirziena darbības, sauktas *A & R* (Mākslinieks un Repertuārs)] un izrietoši disku reklamēšanu un pārdošanu. *Sony BMG* neiesaistīsies tādās darbībās, kas saistītas ar mūzikas ierakstīšanu, izdošanu un izplatīšanu.

- 7 2004. gada 20. janvārī Komisija nosūtīja anketu dažiem tirgus dalībniekiem. 2004. gada 28. janvārī prasītāja atbildēja uz šo anketu un iesniedza atsevišķu rakstu (pielikums A.5), kurā tā izklāstīja motīvus, uz kuru pamata, pēc prasītājas domām, Komisijai šī koncentrācija ir jāatzīst par nesaderīgu ar kopējo tirgu. Prasītāja tajā izteica savas bažas par paaugstinātu koncentrāciju tirgū un tās radīto ietekmi uz piekļuvi tirgum, ieskaitot izplatīšanas nozari, plašsaziņas līdzekļus un internetu, kā arī ietekmi uz patērētāju iespēju izvēlēties.
- 8 Ar 2004. gada 12. februāra lēmumu Komisija nolēma, ka paziņotā koncentrācija rada nopietnas šaubas par tās saderību ar kopējo tirgu un Līguma par Eiropas Ekonomikas zonas (EEZ) darbību, un uzsāka lietvedību saskaņā ar Regulas 6. panta 1. punkta c) apakšpunktu.
- 9 2004. gada 24. maijā Komisija nosūtīja paziņojumu par iebildumiem koncentrācijas dalībniecēm, kurā tā provizoriski secināja, ka paziņotā koncentrācija ir nesaderīga ar kopējo tirgu un Līguma par EEZ darbību, tāpēc ka ar to tiek pastiprināts kolektīvs dominējošs stāvoklis mūzikas ierakstu tirgū un licenču vairumtirdzniecības tirgū mūzikai tiešsaistē un mātes uzņēmumu rīcība tiek saskaņota veidā, kas ir nesaderīga ar EKL 81. pantu.
- 10 Koncentrācijas dalībnieces atbildēja uz paziņojumu par iebildumiem, un 2004. gada 14. un 15. jūnijā prasītājas klātbūtnē uzklaušanās amatpersona uzklaušoja koncentrācijas dalībnieces.
- 11 Ar 2004. gada 19. jūlija lēmumu Komisija atzina paziņoto koncentrāciju par saderīgu ar kopējo tirgu saskaņā ar Regulas 8. panta 2. punktu (turpmāk tekstā — “lēmums”).

- 12 Pēc prasītājas 2004. gada 26. jūlija lūguma 2004. gada 23. septembrī tā saņēma lēmuma kopiju, kas nav konfidenciāla.

Process un lietas dalībnieku prasījumi

- 13 Ar prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 3. decembrī, prasītāja cēla šo prasību.
- 14 Ar atsevišķu dokumentu, kas iesniegts tajā pašā dienā, prasītāja iesniedza pieteikumu par prasības izskatīšanu paātrinātā procesā Pirmās instances tiesā saskaņā ar Pirmās instances tiesas reglamenta 76.a pantu.
- 15 2004. gada 17. decembra vēstulē Komisija izteica šaubas par šīs prasības atbilstību paātrinātam procesam sakarā ar lietas sarežģītību, it īpaši norādot uz grūtībām saistībā ar to, ka Komisijai ir jāizmanto ļoti daudz un sarežģīti dati, lai izskaidrotu sava lēmuma motīvus, turklāt aizstāvības pozīcija rada nepieciešamību vest konfidenciālas sarunas ar koncentrācijas dalībniecēm un trešām personām par konfidenciālas informācijas, ko Komisijai var nākties iesniegt, izpaušanas pakāpi.
- 16 Ar pieteikumiem, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegti attiecīgi 2005. gada 10., 11. un 19. janvārī, *Bertelsmann*, *Sony BMG Music Entertainment* un *Sony Corporation of America* lūdza atļaut iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam. Šie lūgumi tika apstiprināti ar Pirmās instances tiesas trešās palātas priekšsēdētāja 2005. gada 4. februāra rīkojumu.

- 17 Starplaikā ar 2005. gada 13. janvāra lēmumu Pirmās instances tiesa procesa organizatorisko pasākumu, kas paredzēti Reglamenta 64. panta 3. punkta e) apakšpunktā, ietvaros uzaicināja lietas dalībniekus piedalīties neoficiālā sanāksmē 2005. gada 24. janvārī, lai izsvērtu iespēju izskatīt lietu paātrinātā procesā, it īpaši ņemot vērā jautājumu par dažu pierādījumu, ko Komisija iesniegusi lietā, konfidencialitāti.
- 18 Ar procesuālo rakstu, kas iesniegts 2005. gada 18. janvārī, Komisija, saskaņojot ar prasītāju, iesniedza lūgumu par procesa organizatoriskiem pasākumiem, kas būtībā bija lūgums atļaut Komisijai konfidenciali nodotos dokumentus un informāciju iesniegt lietā, darot tos zināmus tikai prasītājas konsultantiem, nevis pašai prasītājai.
- 19 Ar 2005. gada 24. janvāra lēmumu Pirmās instances tiesa, it īpaši ņemot vērā panākto vienošanos starp prasītāju un personām, kas iestājušās lietā, apmierināja lūgumu par procesa organizatoriskiem pasākumiem. Tā arī apmierināja lūgumu izskatīt lietu paātrinātā procesā, precizējot, ka šis lēmums var tikt pārskatīts jebkurā brīdī atkarībā no lietas un procesa virzības. Tika noteikti termiņi procesuālo rakstu iesniegšanai.
- 20 Ar procesuālo rakstu, kas iesniegts 2005. gada 11. februārī, prasītāja iesniedza lūgumu par procesa organizatorisko pasākumu grozīšanu. Ar 2005. gada 18. februāra vēstuli atbildētājas un personas, kas iestājušās lietā, iesniedza savus apsvērumus par šo lūgumu. Ar 2005. gada 22. februāra vēstuli prasītāja atsauca savu lūgumu par procesa organizatorisko pasākumu grozīšanu.
- 21 Pa to laiku 2005. gada 11. februārī Komisija iesniedza iebildumu rakstu. 2005. gada 25. februārī *Bertelsmann*, *Sony BMG* un *Sony* iesniedza iestāšanās rakstus.

- 22 Starplaikā ar 2005. gada 15. februāra vēstuli prasītāja lūdza atļaut iesniegt apsvērumus par Komisijas iebilduma rakstā ietvertu jauno informāciju. Ar 2005. gada 21. februāra lēmumu Pirmās instances tiesa apmierināja šo lūgumu un deva atbildētājai iespēju līdz 2005. gada 4. martam lūgt atļauju iesniegt papildu apsvērumus, ko tā arī izdarīja. Ar 2005. gada 1. marta vēstuli prasītāja iebilda pret šo lūgumu. 2005. gada 14. martā Komisija iesniedza savus papildu apsvērumus.
- 23 Pēc tiesneša referenta ziņojuma Pirmās instances tiesa (trešā palāta) nolēma sākt mutvārdu procesu un procesa organizatorisko pasākumu ietvaros aicināja Komisiju iesniegt vairākus dokumentus un atbildēt rakstveidā uz virkni rakstveida jautājumu.
- 24 Ar 2005. gada 19. septembra vēstuli Komisija lūdza pagarināt termiņu, lai iesniegtu atbildes uz Pirmās instances tiesas jautājumiem, kas tai tika piešķirts. Ar 2005. gada 21. septembra vēstuli Komisija iesniedza savas atbildes uz Pirmās instances tiesas jautājumiem.
- 25 Tika uzklausi lietas dalībnieku mutvārdu paskaidrojumi un viņu atbildes uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa uzdeva 2005. gada 22. septembra tiesas sēdē.
- 26 Ar 2005. gada 26. septembra vēstuli Komisija pēc tiesas sēdes iesniedza dokumentus un lūdza atļaut rakstveidā komentēt iespējamus apsvērumus, ko prasītāja iesniegs par Komisijas 2005. gada 21. septembra atbildēm uz rakstveida jautājumiem. Šis lūgums tika apmierināts.
- 27 2005. gada 29. septembrī prasītāja iesniedza procesuālo rakstu attiecībā uz Komisijas atbildēm uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa uzdeva rakstveidā.

28 2005. gada 11. oktobrī Komisija iesniedza gala apsvērumus par prasītājas apsvērumiem attiecībā uz Komisijas atbildēm uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa uzdeva rakstveidā.

29 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

- noraidīt dokumentus, kurus Komisija iesniegusi iebildumu raksta pielikumā;
- atcelt lēmumu;
- pakārtoti, atcelt lēmumu tiktāl, ciktāl tas attiecas uz kādu no šiem jautājumiem:
 - kolektīvu dominējošu stāvokli licenču tirgū mūzikai tiešsaistē;
 - individuālu dominējošu stāvokli mūzikas izplatīšanas tiešsaistē tirgū;
 - koncentrācijas dalībnieču darbību saskaņošanu mūzikas izdošanas jomā;
- piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

30 Komisijas, kuru atbalsta personas, kas iestājušās lietā, prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

- noraidīt prasību kā nepamatotu;

- piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

31 Savas prasības par lēmuma atcelšanu pamatojumam prasītāja izvirza piecus pamatus, kas sadalīti vairākās daļās. Pirmajā pamatā prasītāja apgalvo, ka Komisija ar to, ka nav konstatējusi kolektīva dominējoša stāvokļa esamību mūzikas ierakstu tirgū pirms paredzētās koncentrācijas un nav konstatējusi minētā stāvokļa pastiprināšanos, ir pārkāpusi EKL 253. pantu un ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā un tiesību kļūdu. Otrajā pamatā prasītāja apgalvo, ka Komisija, nenovērtējot, ka paziņotā koncentrācija rada kolektīvu dominējošu stāvokli mūzikas ierakstu tirgū, ir pārkāpusi EKL 253. pantu un ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā un tiesību kļūdu. Trešais pamats ir balstīts uz Regulas 2. panta pārkāpumu — to, ka Komisija neuzskatīja, ka tiek radīts vai pastiprināts kolektīvs dominējošs stāvoklis pasaules tirgū licencēm mūzikai tiešsaistē. Ceturtajā pamatā prasītāja apgalvo, ka Komisija, nenovērtējot, ka *Sony* sasniegs individuālu dominējošu stāvokli mūzikas izplatīšanas tiešsaistē tirgū, ir pārkāpusi EKL 253. pantu un ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā. Piektajā pamatā prasītāja apgalvo, ka Komisija, secinot, ka paziņotās koncentrācijas rezultātā netiek saskaņotas koncentrācijas dalībnieču darbības mūzikas ierakstu tirgū, ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā un ir pārkāpusi EKL 81. pantu, skatot to kontekstā ar Regulas 2. panta ceturto daļu.

I — *Par pierādījumiem, kas pievienoti iebildumu rakstam*

A — *Lietas dalībnieku argumenti*

- 32 Prasītāja norāda, ka no iebildumu raksta izriet, ka administratīvā procesa laikā Komisija ir balstījusies uz dokumentiem un informāciju, kas tai kļuva pieejami tikai līdz ar iebildumu rakstu, kaut gan šiem dokumentiem un informācijai ir bijusi izšķiroša loma tiktāl, ciktāl Komisija ar tiem pamato, ka ir atcēlusi paziņojumā par iebildumiem pieņemto nostāju, saskaņā ar kuru paziņotā koncentrācija rada vai pastiprina kolektīvu dominējošu stāvokli un nav saderīga ar kopējo tirgu.
- 33 Prasītāja norāda — ja administratīvā procesa laikā tā būtu redzējusi šos dokumentus, kuros ietverta nepilnīga informācija un kas ir maldinoši, viņa varētu pierādīt, ka tiem ir būtiski trūkumi, un lēmums būtu atšķirīgs vai vismaz tajā būtu skaidra motivācija prasītājas apsvērumu noraidīšanai. Prasītāja pārmet Komisijai, ka tā ir glabājusi šos dokumentus un uz tiem balstījusies, neļaujot savstarpēji tos izskatīt vai trešām personām sniegt apsvērumus.
- 34 Atzīstot, ka Komisijai ir pienākums aizsargāt komercnoslēpumus un administratīvā procesa laikā, pārbaudot koncentrāciju, tai nav pienākuma izpaust trešām personām visu lietas materiālos esošo informāciju, prasītāja apgalvo, ka Komisijai bija jāļauj trešām personām izteikt viedokli par lietu, piemēram, sagatavojot attiecīgās informācijas versiju, kas nav konfidenciāla, un kopsavilkumu.
- 35 Prasītāja precizē, ka neatsaucas uz pamatu, kas balstīts uz procesuālo pamatprasību pārskatīšanu, bet uzskata, ka jaunie pierādījumi, kurus Komisija iesniegusi, ir pārāk

novēloti, lai padarītu lēmumu apmierinošu pēc būtības, un tas ir lēmuma koriģēšanas *a posteriori* mēģinājums. Atgādinot, ka dokumentu neiesniegšanu administratīvā procesa laikā nevar kompensēt tiesvedībā (Tiesas 1999. gada 8. jūlija spriedums lietā C-51/92 P *Hercules Chemicals*/Komisija, *Recueil*, I-4235. lpp., 78. punkts), prasītāja apgalvo, ka attiecīgie dokumenti ir jānoraida.

36 Komisija prasa noraidīt šo lūgumu.

B — *Pirmās instances tiesas vērtējums*

37 Vispirms jākonstatē, ka pierādījumi, kurus prasītāja lūdz Pirmās instances tiesai izslēgt no lietas materiāliem, ir iebildumu raksta pielikumā, kuru Komisija iesniedza saskaņā ar Reglamenta 46. panta normām. Prasītāja nenorāda, kādā veidā tas, ka Komisija ir iesniegusi šos dokumentus, ir pretrunā ar Reglamentu.

38 Turpinājumā jākonstatē, ka nav skaidri redzami ne motīvi, kuru dēļ prasītāja lūdz šos dokumentus izslēgt no lietas materiāliem, ne prasītājas lūguma nozīme.

39 Pirmkārt, lai arī prasītāja apgalvo, ka iesniegtie dokumenti ir lēmuma koriģēšanas *a posteriori* mēģinājums, tā tomēr neapgalvo, ka šie dokumenti ir saņemti vai sastādīti pēc lēmuma pieņemšanas, bet, tieši pretēji, apstiprina, ka tiem ir bijusi izšķiroša loma administratīvā procesa laikā, jo Komisija uz šiem dokumentiem ir balstījusies, lai pamatotu lēmumu. Pat pieņemot, ka šis apstāklis apstiprinās, tas

katrā ziņā nav pamats noraidīt minētos dokumentus. Turklāt, lai arī prasītāja pārmet Komisijai lēmuma koriģēšanas *a posteriori* mēģinājumu, tā šī lūguma atbalstam neatsaucas uz principa, saskaņā ar kuru motivācijai ir jābūt lēmumā un to nevar pirmo reizi izklāstīt Pirmās instances tiesā, pārkāpumu (Pirmās instances tiesas 1998. gada 15. septembra spriedums apvienotajās lietās T-374/94, T-375/94, T-384/94 un T-388/94 *European Night Services* u.c./Komisija, *Recueil*, II-3141. lpp., 95. punkts). Katrā ziņā nepietiekamas motivācijas dēļ atceļ apstrīdēto lēmumu, nevis noraida dokumentus. Šajā gadījumā tas, vai lēmums no tiesību viedokļa ir pietiekami motivēts, tiks pārbaudīts dažādu pamatu, uz kuriem prasītāja atsauca, ietvaros.

40 Otrkārt, prasītāja, norādot, ka Komisijai administratīvā procesa laikā, pārbaudot koncentrāciju, nav pienākuma izpaust trešām personām lietas materiālos esošo informāciju, atgādina, ka saskaņā ar judikatūru to, ka administratīvā procesa laikā nav iesniegti dokumenti, nevar labot tiesvedības laikā. Nepārbaudot tiesību uz aizstāvību vai trešo personu tiesību piekļūt lietas materiāliem koncentrācijas lietvedībā apjomu, pietiek konstatēt, ka prasītāja skaidri norāda, ka tā neizvirza jaunu pamatu, kas balstīts uz būtisku formas prasību pārkāpumu. Tātad uz šāda pamata balstītu lūgumu apstiprināt nevar. Katrā ziņā tiesību uz aizstāvību pārkāpumu var atzīt, tikai pierādot, ka dokumentu neizpaušana varēja prasītājai nelabvēlīgi ietekmēt attiecīgā lēmuma saturu, ko nevar izdarīt, nepārbaudot minētos dokumentus.

41 Treškārt, prasītāja apgalvo, ka dokumentos ietverta nepilnīga informācija un tie ir maldinoši, un, ja viņai būtu bijusi tiem pieeja administratīvā procesa laikā, prasītāja būtu varējusi pierādīt dokumentu būtiskos trūkumus, kā rezultātā lēmums varēja būt atšķirīgs. Tas, ka šī apstākļa dēļ Komisijas izvirzītie pierādījumi jāvērtē piesardzīgi, savukārt neļauj apmierināt prasītājas lūgto pasākumu. Tieši pretēji, šāds

pasākums liegtu prasītājam iespēju pierādīt apgalvojumu par strīdus dokumentu uzticamības un atbilstības trūkumu to pamatu, kas balstīti uz acīmredzamu kļūdu vērtējumā, ietvaros.

42 Visbeidzot, arī prasītājas pakārtoti izteiktais lūgums Pirmās instances tiesai atzīt šos dokumentus par nepārliecinošiem vai neatbilstošiem šo pašu motīvu dēļ ir jānoraida. Katrā ziņā šis lūgums ietver jautājumu pēc būtības, kas tiks izskatīts dažādu prasības pamatu un argumentu ietvaros.

43 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka prasītājas lūgums noraidīt vai atzīt par neatbilstošiem dokumentus, kurus Komisija iesniegusi iebildumu raksta pamatojumam, ir jānoraida.

II — Par pirmo pamatu — iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa mūzikas ierakstu tirgū pastiprināšana

44 Pirmais pamats ir sadalīts divās daļās — pirmā daļa attiecas uz Komisijas apgalvojuma, saskaņā ar kuru pirms paziņotās koncentrācijas mūzikas ierakstu tirgū nebija kolektīva dominējoša stāvokļa, kļūdaino raksturu, bet otrā daļa attiecas uz kļūdu, kas izriet no tā, ka netika konstatēts, ka ar paziņoto koncentrāciju tiek pastiprināts minētais iepriekšējais kolektīvais dominējošais stāvoklis.

A — *Prasītājas argumenti*

1. Par pirmo daļu

- ⁴⁵ Vispirms prasītāja norāda, ka gan paziņojumā par iebildumiem, gan lēmumā ietverti vairāki pierādījumi par to, ka mūzikas ierakstu tirgu pirms koncentrācijas var raksturot kā tirgu, kurā valda kolektīvs dominējošs stāvoklis atbilstoši judikatūrā izvirzītiem kritērijiem (Pirmās instances tiesas 2002. gada 6. jūnija spriedums lietā T-342/99 *Airtours/Komisija*, *Recueil*, II-2585. lpp.).
- ⁴⁶ Pirmkārt, prasītāja šajā sakarā norāda, ka lielie uzņēmumi (turpmāk tekstā — “lielie uzņēmumi”) ir raksturojami kā tādi, kam piemīt visas dominējošā stāvoklī esošas grupas īpašības: lielas tirgus daļas, ievērojams finanšu potenciāls (lēmuma 53. apsvērums), tie uztur augstas cenas (lēmuma 56. apsvērums), oligopola struktūra (lēmuma 148. apsvērums) un tātad savstarpēja atkarība.
- ⁴⁷ Otrkārt, prasītāja norāda, ka Komisija konstatēja, ka tirgum piemīt īpašības, kas ir labvēlīgas, lai varētu pastāvēt klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās, un atvieglo šādas koordinācijas novērošanu (paziņojuma par iebildumiem 93.–116. punkts), un izskatīja desmit faktorus, kas norādīja uz klusējot noslēgtu aizliegtu vienošanos (skat. pielikumu A.15), kas kopš paziņojuma par iebildumiem nav mainījušies. Ja preces formāts ir viendabīgs un patērētājs pērk vairāku mākslinieku un vairāku žanru diskus, šādi rodas “aizvietojamības iespējas” (lēmuma 110. apsvērums). Tirgus ir ļoti labvēlīgs koordinācijai, un koordinācija faktiski jau ir notikusi (lēmuma 112. punkts). Klientu loks ir pastāvīgs (lēmuma 112. apsvērums), un koncentrācijas dalībnieces kontrolē izplatīšanas tirgu (lēmuma 113. apsvērums).

48 Treškārt, par kolektīva dominējoša stāvokļa esamību liecina cenas. Faktiskās neto cenas sakrīt (paziņojuma par iebildumiem 76.–80. punkts un lēmuma 75., 82., 89., 96. un 103. apsvērumi). Ir zināmas publiskās pārdošanas cenas (turpmāk tekstā — “PPC”) un ierobežots skaits references cenu (lēmuma 111. un 112. apsvērumi). Pārdošanas neto cenas ir cieši saistītas ar PPC (lēmuma 77., 84., 91., 98. un 105. apsvērumi). PPC un faktiskās neto cenas ir cieši pielīdzinātas un pārskatāmas, un atlaides neietekmē faktisko vidējo neto cenu pārskatāmību (paziņojuma par iebildumiem 88., 90. un 92. punkts un lēmuma 45., 49., 52., 55. un 57. zemsvītras piezīme).

49 Ceturtkārt, Komisija ir konstatējusi, ka ir iespējami iedarbīgi iebiedēšanas mehānismi (paziņojuma par iebildumiem 128.–132. punkts un lēmuma 118. punkts) un ka lielle uzņēmumi nav pakļauti šādam iedarbīgam konkurences spiedienam.

50 Prasītāja apgalvo, ka Komisijas izvirzītie pamati, kas balstīti uz albumu satura neviendabīgumu, nepietiekamu cenu pārskatāmību sakarā ar atlaidēm reklāmas nolūkā un pierādījumu neesamību par jebkādu pretdarbību, neliedz secināt, ka pastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, un ka Komisijas analizē trūkst pamatojuma, tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā un tiesību kļūda.

a) Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu

51 Ar lēmumu ir pārkāpts EKL 253. pants, jo tajā nav ietverts fakts un tiesību norma izklāsts, uz ko iestāde balstās, lai Tiesa varētu veikt pārbaudi, kā arī dalībvalstis un ieinteresētās personas varētu iepazīties ar apstākļiem, kādos Kopienų iestāde ir piemērojusi līgumu (Tiesas 1987. gada 26. marta spriedums lietā 45/86 Komisija/Padome, *Recueil*, 1493. lpp.).

Preču viendabīgums

- 52 Pirmkārt, attiecībā uz preču viendabīgumu prasītāja pārmet Komisijai, ka tā nav norādījusi, kāda iemesla dēļ attiecībā uz cenām un to pārskatāmību satura neviendabīgums prevalē pār “aizvietojamības iespējām”, saskaņā ar kurām lielākā daļa patērētāju pērk dažādu mākslinieku un dažādu žanru ierakstus, vai pār formāta viendabīgumu. Komisija nav arī norādījusi, kādēļ atzinums, ka albumu cenas ir ļoti standartizētas, tiek apgāzts ar vispārēju apgalvojumu, ka cenas ir atkarīgas no “albuma panākumiem”. Šajā sakarā lēmuma 110. apsvērumā ietverti pretrunīgi atzinumi.

Pārskatāmība

- 53 Otrkārt, runājot par pārskatāmību, prasītāja apgalvo, ka Komisijas apgalvojumi un argumenti attiecībā uz atlaidēm, kuri atspēko visus pierādījumus par pārskatāmību, nav pietiekami pamatoti.
- 54 Šādi Komisija apgalvo, ka lielajās valstīs PPC pārskatāmība nav iespējama atlaižu reklāmas nolūkā dēļ, tomēr neizskaidro to funkciju un nozīmi cenu sistēmā.
- 55 Tāpat attiecībā uz mazajām valstīm nav skaidri izklāstīti iemesli, kādēļ Komisija piešķirusi tik lielu nozīmi atlaižu kampaņām, nevis parastām atlaidēm, lai gan paziņojuma par iebildumiem 150. punktā tā apgalvojusi, ka “tāpat kā lielās teritorijās visās valstīs nozīmīgākās atlaides ir parastās atlaides”. Turklāt nav precīza apraksta,

kas ir parastās atlaides. Vērtējot pārskatāmību mazajās valstīs, Komisija neprecizējot ir salīdzinājusi parastās atlaides un atlaides reklāmas nolūkā kā alternatīvas, kā rezultātā nav viegli noteikt, vai pētījumā ir apskatītas atlaides reklāmas nolūkā vai parastās atlaides.

- ⁵⁶ Turklāt prasītāja apgalvo, ka lēmumā ir atsauces tikai uz pierādījumiem, kas attiecas uz *Sony* un *BMG* atlaidēm un neskar citus lielos uzņēmumus (lēmuma 71. apsvērumus un lēmuma 43. zemsvītras piezīmi). Tātad motivācija ir nepilnīga.

Iebiedēšanas līdzekļi

- ⁵⁷ Treškārt, attiecībā uz iebiedēšanas līdzekļiem Komisija nepaskaidro, kādēļ tas, ka tā nav varējusi pierādīt, ka jebkad ir izmantoti pretpasākumi, pat ja tas atbilst patiesībai, atspēko visus pierādījumus par iedarbīgu iebiedēšanas līdzekļu esamību.

Līdzsvars

- ⁵⁸ Visbeidzot, ceturtkārt, lēmumā pretēji paziņojumam par iebildumiem nav ietverts vērtējums par līdzsvaru tirgū, kā arī nav paskaidrojumu par šāda vērtējuma neesamību, kas ir līdzvērtīgi pilnīgam motivācijas trūkumam.

b) Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā

- 59 Prasītāja atgādina judikatūru, saskaņā ar kuru Komisija ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, ja, izsverot pretrunīgus argumentus, tā piešķir pārāk lielu nozīmi vienam no tiem (Pirmās instances tiesas 2001. gada 10. oktobra spriedums lietā T-111/00 *British American Tobacco International (Investments)*/Komisija, *Recueil*, II-2997. lpp., 58. punkts) vai ja argumenti, kas sniegti lēmuma pamatojumam, faktiski šo lēmumu neatbalsta. Tāpat, ja Komisijas vērtējums nav pamatots ar pārliecinošiem pierādījumiem vai faktiem, jāuzskata, ka tas ir sniegts neatbilstošā veidā un nepārdomāti (Tiesas 1991. gada 22. oktobra spriedums lietā C-16/90 *Nölle*, *Recueil*, I-5163. lpp.). Tā kā apgalvojums par kolektīva dominējoša stāvokļa neesamību nav balstīts uz atbilstošiem faktiem, argumentiem vai pierādījumiem, Komisija nav izpildījusi savu pienākumu vērtēt atbilstošu faktoru kopumu.
- 60 Prasītāja apgalvo, ka lēmumā ir acīmredzamas kļūdas vērtējumā, nosakot preču viendabīgumu, pārskatāmību, iebiedēšanas līdzekļu esamību, līdzsvara novērtējumā un kopējās politikas analizē.

Preču viendabīgums

- 61 Komisija ir pieļāvusi kļūdu vērtējumā, uzskatot, ka satura neviendabīgums prevalē pār formāta viendabīgumu, piekrītot pieņemumam, saskaņā ar kuru patērētājs pērk dažādu mākslinieku un dažādu žanru diskus, un ka tādējādi pastāv "aizvietojamības iespējas". Katrā ziņā preču neviendabīguma parametrs būtu atbilstošs tikai tad, ja

cenās būtu noteiktas individuāli, nevis kā šajā gadījumā — uz references cenu pamata (lēmuma 110. un 111. apsvērumi). Sekojot Komisijas loģikai, nozarēs, kas saistītas ar intelektuālo īpašumu, nevar būt kolektīva dominējoša stāvokļa, jo nevar būt absolūta satura viendabīguma.

Pārskatāmība

— Vispārēja argumentācija

⁶² Prasītāja apgalvo, ka sniegtie pierādījumi norāda, ka lielo uzņēmumu noteiktās cenas ir pietiekami pārskatāmas, lai tie varētu savas cenas pielīdzināt. Komisija nav sniegusi nevienu pierādījumu, kas apgāztu šādu analīzi, bet ir aprobežojusies ar secinājumu par iespējamām atlaižu svārstībām, ka pārskatāmības nav vai ka tā ir samazināta tik ļoti, ka neļauj pielīdzināt cenas.

⁶³ Kļūda vērtējumā izriet no pašas Komisijas secinājumiem, saskaņā ar kuriem:

— lielo uzņēmumu vidējām neto cenām ir novērojams paralēlisms un nosacīti līdzīgas cenu svārstības (lēmuma 75., 82., 89., 96. un 103. apsvērumi);

— PPC var tikt izmantotas kā fokusa punkts cenu pielīdzināšanai (lēmuma 76., 83., 90., 97. un 104. apsvērumi);

— PPC un vidējās neto cenas ir svārstījušās paralēli (lēmuma 77., 84., 91., 98. un 105. apsvērums).

⁶⁴ Prasītāja norāda, ka PPC ir pārskatāmas, ka mazumtirdzniecības cenas ir zināmas, ka vidējās neto cenas mainās vienlaikus ar PPC un izplatītāju uzcenojums ir zināms diezgan precīzi. No tā izriet, ka neto cenas mazumtirgotājiem (t.i., PPC atņemot atlaides) ir pārskatāmas par spīti atlaidēm. Turklāt tas izriet no paziņojuma par iebildumiem (81.–92. punkts) un lēmuma 77. apsvēruma, kurā noteikts — “ja lielle uzņēmumi ievērojami izvairītos no politikas, par ko ir vienojušies cenu jomā, piešķirot atlaides, šāda atšķirība parādītos vidējās neto cenās”.

⁶⁵ Prasītāja norāda, ka Komisija ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, piešķirot pārspīlētu nozīmi atlaidēm un it īpaši atlaidēm reklāmas nolūkā, jo:

— tā vairāk ir balstījies uz *Sony* un *BMG* sniegto informāciju, kas attiecas uz atlaidēm, nevis informāciju, kas attiecas uz atbilstību starp liello uzņēmumu PPC un neto cenām (lēmuma 43. zemsvītras piezīme);

— saskaņā ar mazumtirgotāju sniegto informāciju atlaides ir pārskatāmas; 20 no 26 mazumtirgotājiem, kuriem Komisija uzdeva jautājumus, apliecināja, ka lielle uzņēmumi zināja par citu piemērotajām atlaidēm. It īpaši tas attiecas uz parastajām atlaidēm, kas ir vissvarīgākās, jo tās apspriež katru gadu;

- *Sony* un *BMG* novēro izplatīšanas tirgu un veido iknedēļas atskaites, ietverot informāciju par konkurentiem (lēmuma 113. apsvērums);

- attiecībā uz kompilācijām lielajiem uzņēmumiem ir līgumi ar izplatīšanas tīkliem un partnerattiecību līgumi, kuros tiek norādītas parastās atlaides;

- pastāv būtiska vadītāju rotācija starp mūzikas izdevniecībām;

- iknedēļas dziesmu topi sniedz informāciju par vienību pārdoto apjomu, ļaujot viegli noteikt vienības, kas kļūst par hītiem un veido pārdotā apjoma lielāko daļu (lēmuma 73. apsvērums);

- saskaņā ar *Office of Fair Trading* (Apvienotās Karalistes Konkurences iestāde) ziņojumu informācija par konkurentiem mūzikas ierakstu tirgū ir vieglāk pieejama nekā jebkurā citā nozarē (prasības pieteikuma pielikums A.16).

⁶⁶ Prasītāja norāda, ka, pamatojoties uz šiem pierādījumiem, paziņojuma par iebildumiem 81. punktā Komisija ir secinājusi, ka “atlaides lielākoties ir pastāvīgas un netiek izmantotas, lai mainītu cenu politiku”. Kopš tā laika fakti nav mainījušies.

- 67 Katrā ziņā atlaides reklāmas nolūkā parasti izmanto nevis dziesmu topu diskus, kas veido aptuveni 80 % ienākumu, bet, lai rosinātu patērētājus iegādāties diskus no kataloga (“back catalogue”) (prasības pieteikuma pielikums A.17), un, kas attiecas uz Komisijas aplūkoto paraugu, atlaides reklāmas nolūkā ietekme bija neliela (lēmuma 70. un 71. apsvērums). Turklāt Komisijas aplūkotie dati par minētajām atlaidēm reklāmas nolūkā attiecās tikai uz *Sony* un *BMG*, kas vēl jo vairāk samazina to atbilstību.
- 68 Tātad daļa par lielo uzņēmumu cenu struktūru, kura nav pārskatāma, ir nenozīmīga, kas izriet arī no prasības pieteikumam pievienotā ziņojuma, kurā izskaidrota cenu un atlaižu sistēma Eiropā (pielikums A.17).
- 69 Prasītāja apgalvo, ka Komisijas rīcībā ir bijis pietiekami daudz dokumentu, ar kuru palīdzību tā varēja pārbaudīt veikto analīzi, bet Komisija nav to darījusi, it īpaši attiecībā uz pierādījumiem par mazumtirgotājiem. Nenovērtējot pareizi faktus un piešķirot pārspīlēti lielu nozīmi atlaidēm, it īpaši atlaidēm reklāmas nolūkā, Komisija ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā.

— Vispārēji apsvērumi par jauniem pierādījumiem

- 70 Pamatojoties uz jauno informāciju, ko Komisija iesniegusi iebildumu raksta pielikumā, prasītāja secina, ka Komisija savu vērtējumu, saskaņā ar kuru tirgus nav pārskatāms, šķiet, ir balstījusi uz atlaižu, kas individuāli mainās klientiem, atsevišķām vienībām un laikā, sarežģītību. Šādu individuālu, dažkārt ievērojamu izmaiņu esamība neizslēdz iespēju, ka cenu noteikšanu regulē ierobežots skaits mehānismu un zināmi noteikumi, kas padara paredzamas vidējās cenas, kuru nozīmīga vai sistemātiska novirze būtu acīmredzama.

- 71 Šādi noteikumi varbūt neļautu jebkurā brīdī paredzēt atsevišķi katra konkrētam mazumtirgotājam izrakstītā izdevuma cenu, bet vismaz ļautu pietiekami droši uzzināt neto cenas, kas izriet no PPC grupas, un noteikt, vai konkurenti ievēro šos noteikumus vai nē. Tie sniegtu kolektīvam dominējošam stāvoklim nepieciešamo pārskatāmību. Saskaņota rīcība, par ko liecina PPC un vidējo neto cenu vienlaicīgas izmaiņas, drīzāk var rasties, pamatojoties uz kopējiem zināmiem un labi saprotamiem noteikumiem, kurus var kontrolēt, nevis uz pilnīgām un padziļinātām zināšanām par katru atsevišķu lēmumu attiecībā uz cenām.
- 72 Komisija, nepētot, vai novēroto vidējo (bruto un neto) cenu atbilstību izraisa saskaņota rīcība, kas rodas šādu noteikumu rezultātā, secina, ka tas tā nav, jo svārstības ir individuālas, nepārbaudot, vai tās ir statistiski nozīmīgas un vai tas faktiski ietekmē vidējās cenas.
- 73 Ne visos gadījumos, bet nozīmīgai pārdotā apjoma daļai lielās mūzikas izdevniecības šādus noteikumus piemēro katrā disku kategorijā (jauns albums, jauns mākslinieks, "pilna cena", "puscena", "ekonomiskā cena" u.c.), un katra izdevniecība izmanto ierobežotu skaitu vispārēju pārdošanas stratēģiju, kas nosaka lielāko daļu pārdotā apjoma (disku nomaina dziesmu topos, dalība reklāmas kampaņās, pērkot izvietojumu skatlogā u.c.). Protams, šādas pārdošanas stratēģijas var mainīties katrā valstī un atkarībā no klientiem (lielveikali, specializēto veikalu tīkli, neatkarīgie veikali u.c.), bet to skaits vismaz ir ierobežots un ir zināms, ka tās ietekmē pārdoto apjomu. Šādi noteikumi vai mehānismi ir pietiekami, lai ļautu saskaņot cenas, precīzi nezinot atsevišķu albumu neto un bruto cenas, turklāt piedāvā nepieciešamo elastību, lai vidē, kur atsevišķu vienību pieprasījums svārstās un albumu panākumus nevar droši paredzēt, atsevišķos gadījumos pielāgotos, nemainot cenu struktūru kopumā.

- 74 Atsevišķu svārstību gadījumā nevar neņemt vērā, ka neto cenas kopumā ir cieši pielīdzinātas bruto cenām, un, iespējams, tas ir tādēļ, ka visas sabiedrības seko dažiem vispārējiem noteikumiem, padarot cenas kopumā ļoti paredzamas un radot šķietamu sistemātisku dažādību. Tātad pārskatāmība ir.
- 75 Jauno pierādījumu, kuri ir iebildumu raksta pielikumā, pārbaude parāda, ka Komisija ir pievērsusies atsevišķām svārstībām, nepārbaudot, vai tās ir statistiski nozīmīgas. Komisija nav veikusi sīkāku datu statistiski precīzu analīzi, nav izskatījusi ne cenu, ne atlaižu amplitūdas nozīmi, ne svārstību atbilstību ierastajai cenu amplitūdai, kā arī nav iztaujājusi mazumtirgotājus, lai pārbaudītu, vai atsevišķas svārstības atbilst vai neatbilst vispārējiem cenu sistēmas noteikumiem. Komisija nepamatoti ir secinājusi, ka svārstību esamība izslēdz iespēju, ka šīs svārstības rada daži atsevišķi gadījumi, kurpretim vairums tiek pārdots par cenām, kas ir noteiktas, pamatojoties uz zināmiem noteikumiem, un ir paredzamas.
- 76 Turklāt pierādījumus Komisija ir pārbaudījusi ar kļūdainu metodi un, neveicot nepieciešamās pārbaudes.
- 77 Prasītājas izteiktie vispārējie apsvērumi par jaunajiem pierādījumiem, kurus iesniegusi Komisija, ir šādi:
- liela daļa datu nav saskaņoti ar pārdoto apjomu, lai novērtētu cenu un atlaižu amplitūdas nozīmi. Ja dati ir pareizi apkopoti — t.i., visi rādītāji saskaņoti ar pārdoto apjomu — svārstības ir mazāk nozīmīgas;

- lielākajā daļā gadījumu dati nav analizēti no statistikas viedokļa un līdz ar to nav iespējams novērtēt, vai attiecībā uz dažādām preču kategorijām svārstības ir nozīmīgas;
- izņemot dažus datus, kuri ir izmantoti paziņojumā par iebildumiem, salīdzinātas ir tikai koncentrācijas dalībnieču cenas. Komisijas arguments, saskaņā ar kuru ir pietiekami konstatēt, ka divi lielie uzņēmumi piemēro nepārskatāmas atlaides, lai pārskatāmība būtu samazināta, ir kļūdaini, ņemot vērā, ka *Sony* un *BMG* darbība tirgū ir ļoti dažāda, un to, ka, izdodot virkni albumu, dažādas darbības rezultātā cenu un atlaižu amplitūda svārstītos pat vienotā cenu sistēmā. Turklāt vēsturiski koncentrācijas dalībnieces ir bijušas divi visatšķirīgākie lielie uzņēmumi, tādējādi koncentrācija ne tikai samazinātu tirgus dalībnieku skaitu, bet padarītu tos arī līdzīgākus;
- Komisija nav arī veikusi izmeklēšanu, lai noskaidrotu, vai lielajos uzņēmumos nav datu, kas ir tiešā pretrunā ar apgalvojumu par cenu dažādību un sarežģītību, proti, budžeti vai citi dati, kuros precīzi ir paredzētas neto un bruto cenas, kā arī atlaides, un kuru konstrukcija sakrīt ar konkurentiem un ir nemainīga laikā;
- koncentrācijas dalībnieču darbinieku liecības neattiecas uz galvenajiem jautājumiem — tādiem kā cenu vispārēju noteikumu esamība un cenu novērošana — un tās nav pārbaudītas.

78 Komisijas viedoklis, saskaņā ar kuru vidējās neto cenas ir daudzu atsevišķu, visai dažādu lēmumu izpausme, kuru jāvar pietiekami pārlicināties novērot, lai pieļautu faktisku neto cenu saskaņošanu, ir kļūdaini, jo pietiek, ka katra sabiedrība attiecībā uz izdoto albumu cenām var pārbaudīt, vai visu sabiedrību lēmumi par cenām atbilst

zināmiem noteikumiem, lai visiem darītu zināmas cenu svārstības un uzturētu klusējot izteiktu slēptu vienošanos.

79 Komisijas novērotās svārstības koncentrācijas dalībnieču sniegtajos datos, kuri turklāt ir nekonkrētāki nekā Komisija, šķiet, domā, nevar būt pierādījums cenu necaurredzamībai, jo, kā ikvienā intelektuālā īpašuma nozarē, kur atsevišķu vienību rezultāti ir mainīgi un attiecībā uz tiem veic dažādus tirdzniecības pasākumus, bet šādu vienību virknes apkopojums atbilst vispārēji zināmiem noteikumiem, atsaucoties uz dažiem vispārēji zināmiem principiem, ir pilnīgi iespējams izskaidrot visas svārstības attiecībā uz vienošanos par atlaidēm un cenām.

80 Turklāt prasītāja atzīst, ka ir izbrīnīta par to, ka Komisija ir iekļāvusi ļoti maz pierādījumu no tiem, kas izmantoti paziņojumā par iebildumiem, no kuriem daži bija sabalansēti un attiecās uz nozari kopumā, bet pievērsusies *Sony* un *BMG* sniegtajai informācijai, kam nepiemīt šādas īpašības. Pirms tiek noraidīts pirmais datu kopums — būtu jāsaprot atšķirības, taču nešķiet, ka Komisija būtu veikusi līdzsvarotu vērtējumu.

— Atsevišķa dažādu pierādījumu pārbaude

81 *Sony* un *BMG* darbinieku liecības, kas ietvertas pielikumā B.2, aprobežojas ar to, ka apliecina, ka dažādiem klientiem ir dažādas atlaides, bet neattiecas uz jautājumu, kas jānoskaidro, vai šīs atlaides lielā mērā nosaka vai nenosaka vispārēju noteikumu virkne. Lai arī paziņojumos ir uzsvērtas cenu noteikšanas mehānisma sarežģītība, pielikums B.14, kur tiek parādīta atlaižu reklāmas nolūkā sarežģītība, faktiski to atspēko, aprakstot atlaižu reklāmas nolūkā darbību uz vienas lapas. Būtu jājauc, vai dažādām cenu kategorijām ir standarta uzcenojumi un vai lielākā daļa atlaižu ir

koncentrētas šaurā amplitūdā. Šķiet, ka jautājumi ir izstrādāti tādā veidā, lai izvairītos norādīt, ka uzcenojumi varētu būt zināmi kā vispārēji noteikumi, un tātad, lai liela mūzikas izdevniecība kontrolētu konkurentu cenas, uzcenojumi nav jānoskaidro regulāri katram izdevumam un nav nepieciešama atsevišķu cenu atgriezeniska aprēķināšana. Šie jautājumi nav arī uzdoti mazumtirgotājiem, kas tomēr ļautu salīdzināt atbildes.

82 Attiecībā uz pielikumu B.3, kurā procentuāli parādīts, kādu daļu koncentrācijas dalībnieces vairumtirdzniecībā ir pārdevušas par desmit augstākajām PPC laikā no 1998. gada līdz 2003. gadam, kas, pēc Komisijas domām, parāda panākumu neparedzamo raksturu un tātad nepieciešamību katram lielajam uzņēmumam kontrolēt vairāk nekā 80 konkurentu izdoto albumu PPC, prasītāja norāda dažas pretrunas datus (tādas kā izmaiņas laika posmos) un norāda, ka tie parāda tikai to, ka koncentrācijas dalībnieces pārdod savas preces par dažādām PPC. Atbilstības nav, ciktāl lēmumā ir norādīts, ka PPC drīzāk ir pārredzamas. Turklāt pretēji tam, ko apgalvo Komisija, no lēmuma 111. apsvēruma izriet, ka, "lai novērotu vairumtirdzniecību, lielajiem uzņēmumiem tomēr jākontrolē tikai ierobežota skaita vislabāk pārdoto albumu references cenas". Šāda informācija nav pretrunā ar apsvērumiem, kurus Komisija sniedza tiesas sēdē, saskaņā ar kuriem lielākā daļa lielo uzņēmumu pārdotā apjoma ir tikai neliels atkarīga no PPC. Nav jākontrolē vairāk nekā 80 albumu cenas, jo, tā kā principi un noteikumi ir vispārēji saprotami, lai kontrolētu, vai koncentrācija vispār tiek ievērota, pietiek noteikt tikai attiecībā uz dažām vienībām, vai šie noteikumi tiek ievēroti un vai novirzes ir sistemātiskas. Tātad Komisijas izdarītais secinājums par procentuālām svārstībām koncentrācijas dalībnieču kopējā pārdošanas apjomā nav pamatots.

83 Turklāt šķiet, ka šajās tabulās ir akcents uz vienu faktoru, proti, panākumu neparedzamo raksturu, kas ir pretstatā lēmuma pamata atzinumiem, saskaņā ar kuriem, pirmkārt, PPC ir pārredzamas un ir fokusa punkts cenu pielīdzināšanai (lēmuma 76., 83., 90., 97. un 104. apsvērums), otrkārt, ir iespējams kontrolēt citu lielo uzņēmumu cenrāžus (lēmuma 76., 83., 90., 97. un 104. apsvērums) un, treškārt, lai novērotu vairumtirdzniecību, lielajiem uzņēmumiem ir jākontrolē tikai

ierobežota skaita vislabāk pārdoto albumu references cenas (lēmuma 111. apsvērumš). Visbeidzot, pat pieņemot, ka ir jākontrolē vairāk nekā 80 albumu (vai pēc koncentrācijas — 60 albumu) PPC, tas nešķiet tik apgrūtināši, kā Komisija to atspoguļo.

- 84 Attiecībā uz pielikumiem B.4 un B.5 par vidējām atlaidēm rēķiniem, ko *Sony* un *BMG* ir piešķirušas saviem desmit labākajiem klientiem četrās no piecām lielajām dalībvalstīm, prasītāja vispirms izsaka šaubas par to, cik lielā mērā atšķirības vidējās atlaidēs rēķiniem norāda uz atšķirībām attieksmē pret dažādiem klientiem, nevis uz atšķirībām darbībās, kas saistītas ar koncentrācijas dalībnieču sortimentu, zinot, ka spēks, kāds ir lielas mūzikas izdevniecības izdevumam, kā arī dažādas darbības (izdevumu parādīšanās dziesmu topos, aktivitātes lielveikalā, katalogos, specializētas un reklāmas aktivitātes) ietekmē vidējās klientiem piešķirtās atlaides. Turklāt iespējamās atšķirības koncentrācijas dalībnieču attieksmē pret klientiem nenozīmē, ka to lēmumi par cenām ir nepārskatāmi, jo šādas atšķirības var būt sistemātiskas, paredzamas un stabilas laikā.
- 85 Pielikums B.5, kurā, domājams, parādīti piemēri, kuros nav korelācijas vai vienlaicīgu izmaiņu, ir neatbilstošs; tas ir izskaidrojams ar to, ka koncentrācijas dalībnieču sortimenti ir atšķirīgi, un turklāt tas parāda būtisku līdzību (vienam un tam pašam klientam piešķirtas lielākas atlaides, atlaides, kas svārstās vienā laikā un laikā nemainīgas atšķirības). Tikai piemērs attiecībā uz klientu Nr. 1 Vācijā atbilst viedoklim, saskaņā ar kuru viens no lielajiem uzņēmumiem var samazināt faktiskās cenas, kam neseko konkurentu cenu samazinājums, bet konkrētas svārstības viena konkrēta gada laikā attiecīgajā teritorijā attiecībā pret konkrētu klientu nav pārliecinošas. Turklāt, tā kā tabulās ir pārbaudīti tikai *Sony* un *BMG* dati, un šie dati nav sabalansēti, svārstības ir pārspīlētas. Šis it īpaši ir gadījums, kad Komisijai bija jāveic prognozes analīze, jo koncentrācija, kurā tiek kombinētas sabiedrības ar ļoti dažādu darbību, var palielināt simetriju un viendabīgumu un tātad arī klusējo izteiktas slēptas vienošanās varbūtību.

- 86 Attiecībā uz pielikumiem B.6 un B.7, kas ir šķietami pierādījumi par atlaižu rēķiniem, kuras koncentrācijas dalībnieces piešķirušas saviem desmit labākajiem klientiem piecu gadu laikā attiecībā uz 20 labākajiem kompaktdiskiem (turpmāk tekstā — “CD”), svārstībām, prasītāja norāda, ka tabulās ir norādītas tikai amplitūdas un tās var būt maldinošas tiktāl, ciktāl tajās drīzāk ir norādītas galējās, nevis vidējās atlaides vai statistiski nozīmīgas vidējo atlaižu svārstības. Plašu atlaižu amplitūdu var izskaidrot ar dažiem retiem izņēmumiem, atlaižu lielākais vairums ir vienā līmenī. Turklāt, neskaitot metodoloģiskus trūkumus, šīs tabulas parāda interesantas sakritības. Piemēram, pielikumā B.6 — valstī A abas koncentrācijas dalībnieces piedāvāja lielākas atlaides vairumtirgotājiem nekā lielveikalēm un plaša profila mazumtirgotājiem, bet iebildumu raksta pielikumā B.7 ir parādīta apbrīnojami cieša saistība starp atlaižu amplitūdām.
- 87 Attiecībā uz pielikumiem B.8 un B.9, kas, pēc Komisijas domām, parāda, ka koncentrācijas dalībnieces nav piemērojušas vienotas atlaides, ka atlaides laika gaitā ir mainījušās un ka 2003. gadā koncentrācijas dalībnieču noteiktās atlaides nebija pārāk līdzīgas, prasītāja vēlreiz norāda, ka starp koncentrācijas dalībniecēm laika gaitā norādītās atšķirības atlaižu amplitūdās var būt atšķirīgas darbības rezultāts, bet tas nekādā veidā neaplicina, ka atlaides neizriet no zināmu noteikumu virknes. Turklāt pielikumā B.8 sniegtie dati drīzāk norāda pretējā, nevis Komisijas norādītajā virzienā (uz stabilu un līdzīgu atlaižu mehānismu, vai drīzāk paaugstinātu korelācijas faktoru).
- 88 Prasītāja norāda, ka atlaižu mehānismi laika gaitā nemainās tik ļoti, kā tas apgalvots Komisijas analizē. Pielikumā D.3 izklāstītie dati parāda katras koncentrācijas dalībnieces attiecīgā gada un iepriekšējā gada atlaižu mehānisma korelācijas koeficientu. Pat ja darbību dažādība skar atlaides, paaugstināti vispārējie korelācijas koeficienti norāda, ka atlaižu mehānismi ir nosacīti stabili laikā, tādējādi padarot paredzamas neto cenas, pamatojoties uz PPC.

- 89 Turklāt, datus īpaši norobežojot un izvietojot ļoti sīkos dalījumos, ir likts akcents uz atšķirībām (piemēram, ja atlaide mainās no mazliet zem 15 % uz mazliet virs 15 %, bez būtiskām izmaiņām ir mainīts dalījums). Visbeidzot, prasītāja norāda — ja rezultāts būtu balstīts uz koncentrācijas dalībnieču 20 vislabāk pārdoto albumu panākumiem, pat ļoti konkurētspējīgā tirgū notiktu cenu izmaiņas. Tā kā tas nav noticis, prasītāja secina, ka atlaižu mehānisms nav visai spēcīgs konkurences rīks vai arī tas nav necaurredzamības cēlonis.
- 90 Attiecībā uz pielikumu B.10, kurā norādīts neto cenu sadalījums pieciem labākajiem *Sony* un *BMG* klientiem 2003. gadā, prasītāja norāda, ka Komisijas izdarītā secinājuma, saskaņā ar kuru iepirkumu, kurus dažādi klienti izdara lielajos uzņēmumos par dažādām neto cenām, proporcijas ir ļoti dažādas, atbilstība ir apšaubāma, tāpēc ka tam, lai cenas būtu pārskatāmas vai paredzamas, nav nepieciešams, lai iepirkumu tendences starp klientiem un abām mūzikas izdevniecībām būtu līdzīgas vai vienādas. Tā kā preču kombinācija un jauno galveno izdevumu panākumi ir faktori, kas nosaka atlaižu līmeni, kas nepieciešams, lai sasniegtu izvīrītos pārdotā apjoma mērķus, ir grūti saprast, kā Komisija ir secinājusi, ka abos lielajos uzņēmumos neto cenu noteikšana kopumā ir atšķirīga.
- 91 Jāpiebilst, ka, tā kā šie dati ir sabalansēti, tie vismaz ir piemērotāki, lai arī attiecas tikai uz *Sony* un *BMG*. Detalizētāks sadalījums pa valstīm, kas ir iesniegts diagrammas veidā pielikumā D.4, parāda ievērojamas līdzības.
- 92 Turklāt Komisijas secinājums, saskaņā ar kuru pielikumā B.10 ir parādīta diferenciācija starp abām koncentrācijas dalībniecēm, nav saderīgs ar lēmuma 74. un 75. apsvērumā veikto vērtējumu, saskaņā ar kuru *Sony* un *BMG* vidējās neto cenas ir nosacīti līdzīgas, kas, izsverot varbūtības, rosina domāt, ka tiek izmantoti cenu noteikšanas noteikumi, kas nodrošina, ka lielākā daļa cenu ir koncentrētas ap

dažām references cenām. Šādi pierādījumi atbalsta nevis viedokli, saskaņā ar kuru sarežģīta cenu noteikšana padara tās nepārskatāmas, bet drīzāk pretēju viedokli, saskaņā ar kuru cenas ir paredzamas un līdzīgas par spīti atsevišķu lēmumu, ar kuriem nosaka cenas, šķietamai sarežģītībai.

93 Prasītāja uzskata, ka pielikums B.11, kurā ir parādītas *Sony* vidējās trimestra neto cenas albumiem ar visvairāk izmantotajām PPC, nesniedz nekādu norādi par necaurredzamību, jo tabulā ir problēmas saistībā ar amplitūdām, proti, tajā ir parādītas galējās cenas, neanalizējot sabalansētas vidējās cenas un vidējo cenu svārstības. Turklāt pielikumam nav atbilstības, jo tas attiecas tikai uz *Sony* un nav salīdzinošs.

94 Arī nākamajam pielikumam (B.12) nav atbilstības, jo tas nav salīdzinošs un tajā ir tikai parādīts, ka *BMG* piedāvā mazumtirgotājiem dažāda līmeņa atlaides.

95 Prasītāja arī pārmet Komisijai, ka tā nav norādījusi, vai svārstības, kas ir acīmredzamās atlaižu reklāmas nolūkā līmeņos, var izskaidrot ar dažiem vienkāršiem principiem. Tas ir pārsteidzoši, jo principi, kurus Komisija izklāsta iebildumu raksta pielikumā B.14, norāda, ka ir šādi vienkārši noteikumi attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā:

— atlaides reklāmas nolūkā svārstās atkarībā no pasūtījuma apjoma (izņemot konkrēti Franciju);

- atlaides reklāmas nolūkā svārstās atkarībā no patērētāja (piemēram, Vācijā lielākas atlaides parasti saņem vairumtirgotāji un mūzikas klubi);

- atlaides reklāmas nolūkā svārstās atkarībā no vienības vai izdevuma veida (piemēram, atkarībā no mākslinieka popularitātes, attiecīgās auditorijas);

- atlaides reklāmas nolūkā ir vērstas uz klientiem, kuri ir pazīstami kā noteikta žanra pārdevēji, pamatojoties uz mazumtirgotāja veidu un viņa klientūras demogrāfisko raksturojumu;

- atlaides reklāmas nolūkā svārstās kampaņveidīgi (piemēram, tikai vienai vienībai vai vienību kombinācijai, parasti katalogam);

- atlaides reklāmas nolūkā svārstās atbilstoši izdevumu līmenim, ko savukārt mazumtirgotājs ir gatavs segt tirdzniecības veicināšanai.

⁹⁶ Prasītāja uzskata, ka, ja šie noteikumi ir vispārēji zināmi, nav grūti pietiekami precīzi paredzēt atlaižu līmeni, kādu, kā sagaidāms, viens lielais uzņēmums piešķirs konkrētam klientam, konkrētai vienībai vai konkrētas kampaņas ietvaros, un noteikt, vai faktiskās atlaides atbilst šiem noteikumiem. Šķiet, ka Komisija nav pētījusi šo jautājumu.

- 97 Turklāt pielikumā B.13 ir dati tikai par vienu gadu, kas ir nepārliecinoši, jo neļauj novērtēt, vai atlaižu līmeņi ir stabili un tātad paredzami.
- 98 Attiecībā uz pielikumu B.15, apvienojot dažus novērošanas (*monitoring*) pārskatus, kurus koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas Pirmās instances tiesā, prasītāja norāda, ka šie pierādījumi neliecina, ka nepastāv cenu noteikšanas mehānisms, kas ir vispārēju norādošu noteikumu virkne par to, kā noteikt cenas. Komisijai nebija jāpievēršas jautājuma, vai tika specifiski novērotas atsevišķas atlaides, noskaidrošanai, bet drīzāk, vai šāda novērošana bija nepieciešama, tiktāl, ciktāl svārstības cenu noteikšanas sistēmā ir izņēmums no references cenām, kas tiek piemērotas lielākajai daļai pārdoto preču.
- 99 Attiecībā uz pielikumu B.17, kurā ir sabiedrības *RBB Economics*, kas sniedz konsultācijas ekonomikas jautājumos, veikts pētījums (turpmāk tekstā — “*RBB pētījums*”), saskaņā ar kuru mūzikas izdevniecība nevar samazināt vairumtirdzniecības cenas, vadoties pēc pārdošanas cenām, par kādām tiek piedāvātas konkurentu preces, prasītāja norāda, ka šis pētījums galvenokārt ir vērsts uz atsevišķu izdevumu cenām un nevis jautājumu, vai saprātīgā laika posmā ir sistemātiska saikne starp PPC un vairumtirdzniecības neto cenām lielākajai daļai izdevumu. Protams, dažādi mazumtirgotāji var īstenot dažādas stratēģijas pārdošanas cenu noteikšanā, bet būtu pārsteidzoši, ja saprātīgā laika posmā nav saprotama un sistemātiska attiecība starp izdevumu vidējām neto cenām konkrētā kategorijā, pārdodot konkrētam mazumtirgotājam, un faktiskajām vairumtirdzniecības cenām pietiekami plašam vienību klāstam. Apstākļi, ka nav viena un vienota uzcenojuma, kas tiek automātiski piemērots vairumtirdzniecības cenām, nenozīmē, ka mazumtirdzniecības cenas un vairumtirdzniecības cenas šajā jautājumā ir nošķirtas un ir neiespējami kontrolēt, vai tiek ievēroti vispārēji cenu noteikšanas principi. Ir vispārējs uzcenojuma līmenis dažādām preču kategorijām (*top* cena, *super top* cena, vidējā cena, jaunie mākslinieki, ekonomiskā cena u.c.).

Iebiedēšanas līdzekļi

- 101 Prasītāja apgalvo, ka Komisija nav detalizēti izskatījusi visus iespējamus pretpasākumu veidus, bet tikai tos, kas saistīti ar kompilāciju partnerības līgumiem. Tādējādi, ja liela mūzikas izdevniecība uzsāktu cenu samazināšanas politiku attiecībā pret mazumtirgotājiem, citi varētu sodīt šo mūzikas izdevniecību, veicinot noraidīt zemāku cenu politiku, piedāvājot viņiem lielākas atlaides un kopīgu reklāmu. Cits iebiedēšanas līdzeklis ir uzņēmuma, "kurš pieļauj novirzes", precēm par zemāku cenu vai precēm ar vienusēju jauninājumu ierobežot tiesības tikt izvēlētām dziesmu topos. Kritērijus izvēlei valsts dziesmu topiem parasti nosaka komitejas, ko veido mūzikas izdevniecības, reizēm kopīgi ar mazumtirgotājiem, un šie kritēriji it īpaši attiecas uz formātiem un minimālajām cenām.
- 102 Prasītāja uzskata, ka Komisija ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā ar to, ka, konstatējot ticamu iebiedēšanas mehānismu esamību, tā secina, ka tādu nav, pamatojot, ka tā nav atradusi pierādījumus par iebiedēšanas mehānismu pielietošanu. Iedarbīgākais iebiedēšanas līdzeklis ir tas, kurš nav jāpielieto.

Līdzsvars

- 103 Prasītāja apgalvo, ka Komisijas veiktā analīze ir nepilnīga tiktāl, ciktāl lēmumā nav apskatīts līdzsvars tirgū. Turklāt tā norāda, ka paziņojumā par iebildumiem Komisija ir konstatējusi, ka ne neatkarīgie, ne mazumtirgotāji faktiski neizdara uz konkurenci vērstu spiedienu lielajiem uzņēmumiem.

Faktiskas analīzes par kopēju politiku neesamība

- 104 Komisija savu analīzi ir vērsusi uz cenu konkurenci un pilnīgi nav ņēmusi vērā virkni citu jautājumu, lai gan saskaņā ar pamatnostādnēm par horizontālo apvienošanu (OV 2004, C 31, 5. lpp.) koordinācija var būt dažādos veidos.
- 105 Tādējādi Komisijai bija jāpārbauda, vai lielajiem uzņēmumiem ir izdevīgāk enerģiski konkurēt, lai iegūtu tirgus daļas, nekā pievienoties kopējai politikai. Tas, ka lielo uzņēmumu tirgus daļas ir nosacīti stabilas un izmaiņas pamatā ir neatkarīgo uzņēmumu iegādes sekas vai to saplūšana, norāda uz cenu konkurences faktisku neesamību vai uz kopēju politiku, kuras pamatā ir neuzsākt konkurējošas darbības oligopolistiskā tirgū (Tiesas 1987. gada 17. novembra spriedums apvienotajās lietās 142/84 un 156/84 *BAT* un *Reynolds*/Komisija, *Recueil*, 4487. lpp., 43. punkts).
- 106 Komisija ne tikai nav pārbaudījusi, vai sakrīt lielo uzņēmumu politika mūzikas tiešsaistē licencēšanā vai mākslinieku līgumiskā nodarbināšanā. Tā nav pārbaudījusi paziņojuma par iebildumiem 96.–116. punktā izklāstīto raksturojumu, kas sniedz pierādījumus par to, ka mūzikas ierakstu tirgus ir “īpaši labvēlīgs koordinācijai un atvieglo šādas koordinācijas pārbaudi” (paziņojuma par iebildumiem 94. punkts). Komisija ir identificējusi desmit faktoros, kas norāda uz klusējot noslēgtu aizliegtu vienošanos attiecībā uz strukturālu saistību, licenču un izplatīšanas līgumiem, kā arī partnerības līgumiem un kompilācijām (skat. sarakstu, kas pievienots prasības pieteikuma pielikumā A.15).
- 107 Komisija ir arī izvairījusies pārbaudīt, vai koncentrācija var novest pie jaunu vienību samazināšanās skaita ziņā vai jaunu oriģinālizdevumu piedāvājuma samazināšanās, vai koncentrācija var noplicināt kreativitāti, kvalitāti un dažādību mūzikas izvēlē

[skat. Komisijas 2004. gada 7. janvāra Lēmumu 2004/422/EK, ar ko koncentrācija tiek atzīta par saderīgu ar kopējo tirgu un līguma par EEZ darbību (*COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP*) (OV L 125, 54. lpp., 674. apsvērums)] un vai tā var ietekmēt patērētāju izvēli, kā Komisija to norādījusi paziņojumā par iebildumiem lietā *Time Warner/EMI* (*COMP/M.1852 — Time Warner/EMI*) (OV C 136, 4. lpp.) (skat. 55. punktu par neatkarīgo uzņēmumu marginalizāciju un ietekmi uz sabiedrībai piedāvātās mūzikas izvēli un dažādību). Visbeidzot, analizē nav ņemta vērā EKL 151. panta 4. daļa un kultūras daudzveidība.

c) Nepareiza tiesību par kolektīvu dominējošu stāvokli piemērošana

108 Prasītāja apgalvo, ka Komisija ir pieļāvusi trīs tiesību kļūdas.

109 Pirmkārt, Komisija ir secinājusi, ka cenas nav pārskatāmas tā iemesla dēļ, ka Komisija nav pārliecināta, ka pārskatāmība ir pilnīga, lai gan saskaņā ar 62. punktu spriedumā *Airtours/Komisija* (minēts iepriekš 45. punktā) šāds tests ir “tirgus pietiekamas pārskatāmības tests”, kas ļauj visiem oligopola dalībniekiem “pietiekami precīzi un ātri” uzzināt, kā rīkojas citi tirgus dalībnieki. Tātad šajā gadījumā pārskatāmība ir pietiekama.

110 Otrkārt, Komisija ir uzskatījusi, ka kopēja politika nepastāv atlaižu dēļ, tomēr tā nav konstatējusi, ka atlaides ir novedušas pie būtiska cenu samazinājuma, tā rezultātā konkurence ar atlaižu palīdzību ir maznozīmīga. Saskaņā ar 60. punktu spriedumā *Airtours/Komisija* (minēts iepriekš 45. punktā) maznozīmīga konkurence pati par sevi neapgāž kolektīva dominējoša stāvokļa esamību. Nepieciešams, lai tirgus dalībnieks apzinātos, “ka uz konkurenci vērsta darbība no viņa puses, lai palielinātu savu tirgus daļu (piemēram, cenu samazināšana) izaicina identisku rīcību no citu

pusēs”. Komisijai ir tikai jāpierāda “faktiskas konkurences neesamība starp tirgus dalībniekiem, kuri ir dominējoša oligopola dalībnieki”, un nevis pilnīga konkurences izskaušana (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 30. septembra spriedumu apvienotajās lietās T-191/98 un no T-212/98 līdz T-214/98 *Atlantic Container Line u.c./Komisija, Recueil*, II-3275. lpp., 645. punkts).

- 111 Treškārt, Komisija ir pieļāvusi tiesību kļūdu, balstot savu analīzi uz iepriekšēju pierādījumu par pretpasākumiem neesamību, lai gan saskaņā ar 195. punktu spriedumā *Airtours/Komisija* (minēts iepriekš 45. punktā) Komisijai nav obligāti jāiedibina noteiktu vairāk vai mazāk stingru “represīvu mehānismu” esamība, bet jāpierāda atturošu faktoru esamība.

2. Par otro daļu

- 112 Prasītāja atgādina — lai noteiktu, vai koncentrācija pastiprina dominējošu stāvokli, Komisijai ar prognozes analīzes palīdzību jāpārbauda koncentrācijas ietekme uz referenes tirgiem (iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours/Komisija*, 58. un 59. punkts). Komisija nav veikusi prognozes analīzi un vispār nav izskatījusi jautājumu par dominējoša stāvokļa pastiprināšanu, jo, noslēdzot retrospektīvu analīzi, tā nepamatoti konstatēja, ka nav iepriekšēja dominējoša stāvokļa, kuru var pastiprināt.
- 113 Ciktāl dominējoša stāvokļa pastiprināšana ir pārbaudīta, pamatojoties uz retrospektīvu analīzi, lēmumā trūkst motivācijas vai ir acīmredzama kļūda vērtējumā attiecībā uz izvirzītajiem motīviem pirmajā daļā, kurpretim prognozes analīzes neesamība ir tiesību kļūda.

B — *Komisijas argumenti*

- 114 Komisija uzskata, ka trīs pamati lēmuma atcelšanai, uz kuriem atsaucas prasītāja, attiecībā uz mūzikas ierakstu tirgu lielā mērā pārklājas un ka tādēļ vispirms būtu lietderīgi izklāstīt lēmuma pamatojuma pārskatu un pierādījumus, uz kuriem Komisija ir balstījusi savus secinājumus, tad izskatīt lēmuma satura izklāsta kļūdas prasības pieteikumā un, visbeidzot — analizēt konkrētus argumentus, uz kuriem atsaucas prasītāja.

1. Komisijas lēmums un pierādījumi, uz kuriem tā ir balstījusies

a) Konteksts

- 115 Attiecībā uz cenu noteikšanas sistēmu, kas tiek piemērota mūzikas ierakstiem, Komisija norāda, ka katrs lielais uzņēmums, tāpat kā katrs neatkarīgais uzņēmums periodiski nosaka dažādas cenrāža cenas saviem *CD* albumiem, sauktas “publiskās pārdošanas cenas”. Katrai lielajai izdevniecībai parasti ir vairāk nekā 50 šāda veida dažādas nozīmes PPC, kuras var piemērot dažādām cenu kategorijām — “augsta”, “vidēja” un “zema budžeta” — un noteikt katra *CD* albuma cenrāža cenu, atsaucoties uz vienu no PPC. Tomēr cena, ko faktiski prasa klientam (mazumtirgotājam vai vairumtirgotājam), ir mazāka par cenrāža cenu sakarā ar atlaidēm rēķiniem (parastās atlaides un atlaides reklāmas nolūkā), kas var atšķirties atkarībā no klienta, laika vai albuma (atlaižu reklāmas nolūkā gadījumā). Katra mūzikas izdevniecība vienojas ar katru no saviem klientiem par ikgadēju parasto atlaidi (ar iespējami dažādām likmēm popmūzikai, klasiskajai mūzikai vai albumiem, kuri tiek reklamēti televīzijā), kas ir piemērojama attiecīgā klienta kopējam pārdošanas apjomam. Savukārt atlaides reklāmas nolūkā tiek noteiktas katrā gadījumā atsevišķi uz dažādu laiku, atsevišķiem albumiem vai albumu grupām, kurus mūzikas izdevniecība vēlas reklamēt; atlaides

netiek obligāti piešķirtas visiem klientiem un to summas nav obligāti vienādas. Komisija vērš uzmanību uz to, ka attiecīgā albuma neto cena attiecīgajam klientam ir jānošķir no visu albumu, kurus pārdod attiecīgā lielā mūzikas izdevniecība attiecīgā gada laikā, vidējās neto cenas — cenas, kas ir atsevišķu albumu, kas pārdoti atsevišķiem klientiem, neto cenu (iespējams, ļoti dažādu) summas dalījuma koeficients pret kopējo albumu skaitu, ko pārdod attiecīgā mūzikas izdevniecība.

- 116 Komisija ir konstatējusi būtisku mūzikas ierakstu *CD* formātā pieprasījuma un cenu samazinājumu kopš 1999. gada (lēmuma 55.–59. apsvērums).

b) Pieci lielie tirgi (Vācija, Apvienotā Karaliste, Francija, Itālija, Spānija)

- 117 Pirmkārt, Komisija ir pārbaudījusi, vai var atzīt, ka pastāv klusējot noslēgta aizliegta vienošanās par cenām starp lielajiem uzņēmumiem piecās lielajās dalībvalstīs (lēmuma 69.–108. apsvērums). Tā ir pārbaudījusi cenu paralēlismu, novērojot lielo uzņēmumu faktisko vidējo neto cenu svārstības, un to, vai iespējami novērojamais paralēlisms ir izskaidrojams ar koordināciju. Šajā sakarā Komisija vispirms ir pārbaudījusi PPC kā iespējami galveno jautājumu, pēc tam ir pārbaudījusi, vai atlaides ir pielīdzinātas un pietiekami pārskatāmas, kas ļauj efektīvi novērot iespējamu neto cenu koordināciju (lēmuma 73. apsvērums).

Vidējo neto cenu un PPC pielīdzināšana

- 118 Piecos lielajos tirgos Komisija ir konstatējusi tikai daļēji līdzīgas faktisko vidējo neto cenu svārstības. Katrā valstī vienas lielās mūzikas izdevniecības faktiskās vidējās neto cenas attiecībā pret citas lielās mūzikas izdevniecības cenām galvenokārt svārstās aptuveni 10 un vairāk procentu amplitūdā. Komisija uzskata, ka acīmredzamu

iemeslu dēļ šāda svārstību līdzības pakāpe nav pārliecinoša (lēmuma 75., 82., 89., 96. un 103. apsvērums). Pirmkārt, faktisko vidējo neto cenu paralēlisms nemaz nav pierādīts. Otrkārt, lai iedibinātu koordinācijas esamību, nepietiek ar paralēlu rīcību, ja nevar identificēt šādas koordinācijas mehānismus. Treškārt, šajā gadījumā Komisija nav secinājusi, ka visi lieli uzņēmumi zināja vai varēja zināt citu lielo uzņēmumu vidējo neto cenu svārstības. Vidējās neto cenas ir ļoti dažādu atsevišķu lēmumu attiecībā uz cenu noteikšanu atspoguļojums (skat., piemēram, pielikumu B.10) un, lai pieļautu būtisku neto cenu koordināciju, šos lēmumus jāspēj pietiekami nešaubīgi identificēt.

- 119 Komisija ir atklājusi dažus faktus, kas norāda, ka cenrāžu cenas (t.i., PPC) var būt izmantotas par pamatu cenu pielīdzināšanai. Piecās lielākajās dalībvalstīs visas lielās mūzikas izdevniecības lielāko daļu no kopējā pārdotā apjoma (vairāk nekā 55 % un vienā no valstīm pat 85 %) ir realizējušas, izmantojot 5 PPC un tikai 1–3 PPC pusei no pārdotā apjoma vai 100 vislabāk pārdotajiem *CD* albumiem 2003. gadā (izņemot Spāniju). Turklāt PPC ir nosacīti pārskatāmas tāpēc, ka tās ir lielo uzņēmumu cenrāžos (lēmuma 76., 83., 90., 97. un 104. apsvērums).
- 120 Tomēr Komisija ir konstatējusi divu veidu šķēršļus, kas traucē izmantot PPC kā atsaucē punktus neto cenu klusējot izteiktai koordinācijai un kā līdzekli, lai kontrolētu šādu koordināciju, pirmais — sarežģītības pakāpe, kas raksturīga pašām PPC, otrais — saiknes starp cenrāžu cenām un neto cenām sarežģītība un necaurredzamība.

Sarežģītība un PPC

- 121 Runājot par PPC, *CD* albumi nav pilnīgi viendabīga prece to satura dēļ (lēmuma 110. apsvērums). Lai gan “aizvietojamības iespējas” ļauj vismaz uzskatīt, ka viena

žanra albumi pieder viena veida tirgum (lēmuma 9.–13. un 110. apsvērum), tomēr *CD* albumi ir diferencētas neviendabīgas preces. Līdz ar to, pat ja *CD* albumu tarifkācija un komercializēšana ir nosacīti standartizēta vairumtirdzniecības līmenī (vairumtirdzniecības cenu noteikšanas standartizācijas elementi ir šādi: trīs lielās cenu kategorijas; katras lielās mūzikas izdevniecības standartizēta PPC virkne; tas, ka parastās atlaides, kuras ikgadēji nosaka katram klientam, un likmes, vienojoties par nepārdoto preču atgriešanu, parasti tiek noteiktas, piemērojot noteiktus parametrus), atsevišķiem albumiem ir dažāda sagaidāmo vai faktisko panākumu pakāpe, kas, izdodot albumu, ietekmē sākotnējās PPC noteikšanu, un turpmākās PPC svārstības.

122 Turklāt panākumu nepārskatāmības dēļ katrai lielajai mūzikas izdevniecībai, kas vēlas rūpīgi kontrolēt, vai citas lielās mūzikas izdevniecības ievēro vispārēju neto cenu koordināciju, iespējams, būtu jānovēro katru gadu attiecīgajā valstī vairāk nekā 80 konkurentu izdotie albumi PPC (vai pēc koncentrācijas darījuma vairāk nekā 60 šāda veida albumiem, ciktāl katras lielās mūzikas izdevniecības 20 labāk pārdotie albumi veido vismaz 30 % no to kopējā pārdotā apjoma un daudzos gadījumos vairāk nekā 50 %) (lēmuma 111. apsvērum). Izdevniecība, kas vēlētos pilnīgāku tirgus apskatu, saskartos ar lielu novērojamā apjoma pieaugumu, jo 100 katru gadu vislabāk pārdotie lielo mūzikas izdevniecību albumi parasti veido no 70 līdz 80 % no kopējā pārdotā mūzikas ierakstu apjoma (lēmuma 71. apsvērum), un šāds izsmeļošs pētījums aptvertu aptuveni 400 albumu novērošanu. Koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas pierādījumus par to, ka PPC kombinācijas, kas attiecīgi atbilst 20 vislabāk pārdotajiem *CD* albumiem, pa trimestriem bieži mainījās ievērojamos apmēros (skat. pielikumu B.3). Lai gan iknedēļas dziesmu topi atvieglo šādu novērošanu, izvirzot priekšplānā vienības, kas kļūst par “hītiem” (lēmuma 112. apsvērum), tās neatrisina problēmu.

123 Attiecībā uz atzinumu lēmumā, ka “daži fakti norāda, ka PPC var būt izmantotas kā pamats lielo mūzikas izdevniecību cenu pielīdzināšanai”, Komisija norāda, ka tas nav galīgs atzinums. Lai gan Komisija ir konstatējusi, ka cenrāžu cenu novērošana šķiet iespējama, svārstības dažādu PPC izmantošanā, kas ir iebildumu raksta pielikumā

B.3, parāda, ka šāda novērošana apvienojumā ar pūlēm, kas jāpieliek, lai atklātu piemērotās atlaides, prasa lielu resursu patēriņu.

Pielīdzināšana un atlaižu sarežģītība

¹²⁴ Piecās lielajās dalībvalstīs Komisija starp *Sony* un *BMG* vidējo bruto cenu un faktisko neto cenu svārstībām sešu gadu periodā ir konstatējusi ciešu saikni — visiem albumiem ir ļoti stabila neto/bruto cenu attiecība, kas saglabājas laikā (lēmuma 77., 84., 91., 98. un 105. apsvērums). Tomēr pastāvīgā saikne, kas ir starp abu koncentrācijas dalībnieču vidējām bruto un neto cenām (t.i., vidējām atlaidēm) visiem albumiem kopā attiecīgajā valstī, neizbēgami izlīdzina atšķirības starp dažāda veida atlaidēm rēķiniem (parastās atlaides un atlaides reklāmas nolūkā), atšķirības starp dažādiem klientiem piešķirtajām atlaidēm rēķiniem (parastajām un atlaidēm reklāmas nolūkā) un atšķirības starp atsevišķiem albumiem piešķirtajām atlaidēm rēķiniem (galvenokārt atlaidēm reklāmas nolūkā). Analīzes metodoloģiskie ierobežojumi padara niansētu secinājumu par vidējo neto un bruto cenu attiecības stabilitāti. Šajā sakarā Komisija precizē, pirmkārt, ka ir ņemti vērā tikai *Sony* un *BMG* dati, jo citi lielie uzņēmumi norādīja, ka rēķinos izraksta tikai neto cenas, un, otrkārt, ka, lai atrisinātu problēmu, ka vienam attiecīgajam albumam var būt vairākas PPC viena gada laikā, koncentrācijas dalībnieces piemēroja katram albumam vienu bruto cenu, kas atbilst PPC, par kādu albums ir visvairāk pārdots attiecīgajā gadā (tātad katra albuma pārdotais bruto apjoms ir aprēķināts, vienkārši reizinot PPC ar pārdoto albumu skaitu). Tātad bruto cena, kas fiksēta katram albumam un izmantota, lai aprēķinātu lielo izdevniecību vidējās bruto cenas, ir aptuvena.

¹²⁵ Turklāt, lai pierādītu iepriekšējas koordinācijas esamību vai iespējamu koordināciju nākotnē, nepietiek ar nemainīgu bruto/neto cenu attiecību, ja nav pierādāms mehānisms, ar kura palīdzību lielie uzņēmumi var kontrolēt, ka dažādu atsevišķu

lēmumu, ar kuriem nosaka cenas, rezultātā rodas šāda saikne starp bruto un neto cenām. Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus par šāda mehānisma esamību.

126 Vispirms Komisija ir konstatējusi, ka līdz koncentrācijai *Sony* un *BMG* atlaides rēķiniem (parastās atlaides un atlaides reklāmas nolūkā) neapstrīdami ir būtiskākās atlaides visās lielajās dalībvalstīs (izņemot Franciju *BMG* gadījumā). Atlaižu rēķiniem vispārējais līmenis, ko attiecīgi piemēroja koncentrācijas dalībnieces, zināmā mērā svārstās, ja to izsaka attiecībā pret šajās dalībvalstīs 20 labākajiem klientiem pārdoto kopējo bruto apjomu (atšķirība starp šiem līmeņiem bija [konfidenciāli] procenti no kopējā pārdotā bruto apjoma Itālijā, [konfidenciāli] procenti Apvienotajā Karalistē un Spānijā, [konfidenciāli] procenti Vācijā un [konfidenciāli] procenti Francijā).

127 Turklāt Komisija nav atklājusi pierādījumus, kas norādītu, ka atlaides rēķiniem no klienta uz klientu ir pietiekami pielīdzinātas koncentrācijas dalībnieču starpā, lai varētu secināt, ka pastāv koordinācija vai pārskatāmība. Lēmuma 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērumā ir izklāstītas atšķirības starp abu koncentrācijas dalībnieču kopējām atlaidēm rēķiniem attiecībā uz atsevišķiem klientiem, izsakot proporcionāli pārdotajam bruto apjomam katram no šiem klientiem. Komisija konstatēja, ka vidējās atlaides rēķiniem, kuras koncentrācijas dalībnieces ir attiecīgi piešķirušas desmit labākajiem kopējiem klientiem lielajās dalībvalstīs, izņemot Franciju, laika posmā no 2000. gada līdz 2003. gadam svārstījās no 2 līdz 5 % (Apvienotajā Karalistē, Vācijā, Spānijā) un no 1 līdz 3 % (Itālijā). Apvienotajā Karalistē, Vācijā un Spānijā abu koncentrācijas dalībnieču vidējās ikgadējās atlaides dažiem nozīmīgiem klientiem dažus gadus mainījās par vairāk nekā 5 % no šiem klientiem pārdotā bruto apjoma. Francijā (lēmuma 86. apsvēruma) vidējās atlaides rēķiniem, kuras koncentrācijas dalībnieces ir piešķirušas saviem piecpadsmit labākajiem kopējiem klientiem, svārstījās ievērojamāk, sasniedzot 10 %. Ņemot vērā nozīmīgās atlaides pagātnē un “līgumiskās atlaides”, ko *BMG* piemērojusi Francijā, Komisija ir

pārbaudījusi arī kopējās atlaides. Komisija ir konstatējusi, ka, salīdzinot koncentrācijas dalībnieču piešķirtās atlaides 2003. gadā šajā klientu grupā, atšķirības sasniedza 3 % un attiecībā uz trijiem no šiem klientiem — 5 %. Lielajās dalībvalstīs kopumā šādas svārstības galvenokārt ir attiecināmas uz atlaidēm reklāmas nolūkā.

128 Komisija ir arī ņēmusi vērā (lēmuma 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērums) informāciju, kas iegūta no visām lielajām dalībvalstīm un kas norāda uz to, ka koncentrācijas dalībnieču piešķirtās atlaides svārstās trīs veidos (šie secinājumi ir balstīti uz datiem, kas ir pielikumos no B.A līdz B.14):

- attiecīgam klientam atlaides svārstās laikā;
- attiecīgam klientam atlaides svārstās atkarībā no albuma;
- attiecīgam albumam atlaides svārstās atkarībā no klienta.

129 Lai arī pielikumā B.4, kurā ietverti paziņojumam par iebildumiem pievienotie grafiki, attēlojot vidējās atlaides rēķiniem, ko koncentrācijas dalībnieces ir piešķirušas desmit labākajiem kopējiem mazumtirgotājiem (t.i., katru gadu attiecīgajam klientam piešķirtās kopējās atlaides rēķiniem, dalot ar šim klientam kopējo pārdoto bruto apjomu) Apvienotajā Karalistē, Vācijā, Itālijā un Spānijā laika posmā no 2000. gada līdz 2003. gadam ir parādīta vispārēja atlaižu stabilitāte laikā (paziņojuma par iebildumiem 88. punkts), koncentrācijas dalībnieces, pamatojoties uz tiem pašiem grafikiem, tomēr ir norādījušas, ka viņu attieksmē pret dažiem klientiem Apvienotajā Karalistē, Vācijā un Spānijā ir ievērojamas atšķirības (skat. pielikumu B.5, atbildes uz paziņojuma par iebildumiem 4.21. punkts).

130 Attiecībā uz prasītājas apsvērumu, saskaņā ar kuru “nepārprotami, ka atšķirības atlaidēs, ko ir saņēmuši desmit lielākie klienti, drīzāk ir atšķirīgas attieksmes izpausme, nevis koncentrācijas dalībnieču atšķirīga sortimenta rezultāts”, Komisija norāda, ka, ja arī tas ir nepārprotami skaidrs tādām novērotājam, kuram ir piekļuve visiem datiem, ir grūti iedomāties, kā lieli uzņēmumi klusējot izteiktas koordinācijas un nepilnīgas informācijas par tirgu apstākļos varētu izslēgt sortimenta radītās “interferences”, lai gūtu precīzu priekšstatu par atlaižu piemērošanas praksi vai politiku.

131 Iebildumu raksta pielikumā B.6, kas ietver koncentrācijas dalībnieču iesniegtos pierādījumus par piecu gadu periodu, ir parādītas katrā no piecām lielajām dalībvalstīm atlaižu rēķiniem svārstības — dažkārt ļoti plašā amplitūdā — ko koncentrācijas dalībnieces ir piešķirušas saviem desmit labākajiem klientiem attiecībā uz 20 labākajiem *CD* albumiem attiecīgā gada laikā, kas ir būtiska lielo uzņēmumu kopējā apgrozījuma daļa, līdz ar to acīmredzami vienāda attieksme PPC un atlaižu līmenī būtu viens no galvenajiem iespējamās neto cenu koordinācijas rādītājiem. Katrā tabulā attiecībā uz attiecīgo mūzikas izdevniecību attiecīgajā valstī ir parādīts, ka vienlaikus daži klienti ir saņēmuši ļoti dažādas atlaides attiecīgā gada vai dažu gadu laikā šiem vislabāk pārdotajiem albumiem un ka ir noteiktas atšķirības starp lielākajām un/vai mazākajām dažādiem klientiem piešķirtajām atlaidēm attiecīgajā gadā, un tas attiecas pat uz vienas kategorijas klientiem (piemēram, vairumtirgotājiem, specializētiem mazumtirgotājiem, lielveikaliem).

132 Turklāt, kas attiecas uz *Sony* un *BMG*, salīdzinot minētā pielikuma tabulas, attiecībā uz ikvienu valsti var secināt, ka ikgadējās klientiem piešķirtās atlaides bieži ir ievērojami svārstījušās gan uz lielāko un mazāko šajā periodā piešķirto atlaižu summu, gan abu šo skaitļu starpību.

- 133 Komisija apšauba prasītājas secinājuma, saskaņā ar kuru tabulas parāda “interesantu regularitāti”, atbilstību un norāda, ka šāda veida “regularitāte” nemazina atlaižu svārstību kā pierādījuma par neto cenu noteikšanas sarežģītību un necaurredzamības nozīmi.
- 134 Pielikums B.8, kurā ir atlaižu, ko koncentrācijas dalībnieces ir piemērojušas attiecīgi saviem 20 labākajiem albumiem laikā no 1998. gada līdz 2003. gadam piecās lielajās dalībvalstīs, sadalījums daļās, ir ļāvis Komisijai pārbaudīt, kāda ir attiecīgi klientiem kopumā atdoto 20 labāko *CD* albumu, ko abi lielie uzņēmumi ir realizējuši ar attiecīgu atlaidi (2,5 % robežās), pārdošanas vērtības proporcija pret attiecīgo albumu cenrāžu cenām. Plašāk skatot, šajās tabulās vertikālā aile atbilstoši gadiem parāda, ka neatkarīgi no gada un no valsts neviens no abiem lielajiem uzņēmumiem nav ievērojis vienotu praksi atlaižu jomā, pat attiecībā uz šādu norobežotu vislabāk pārdoto albumu izlasi. Horizontālās ailes, kas attiecas uz dažādām sīkākām atlaižu sadaļām, arī parāda, ka abu koncentrācijas dalībnieču prakse atlaižu jomā no gada uz gadu ir svārstījusies laikā.
- 135 Turklāt vienā no iebildumu raksta pielikumiem (pielikums B.9) ir parādīts, ka atlaižu, kuras *Sony* un *BMG* attiecīgi ir piešķirušas 20 labākajiem albumiem 2003. gadā, dalījums ir ievērojami atšķirīgs.
- 136 Prasītājas apsvērums, saskaņā ar kuru atšķirības atlaižu amplitūdās neizslēdz, ka atlaižu pamatā ir zināmu noteikumu kopums, ir balstīts uz kļūdainu pieņēmumu, ka pietiek ar to, ka ir zināms noteikumu kopums, lai visiem lielajiem uzņēmumiem būtu pārliecība, ka tie tiek ievēroti.

- 137 Komisija norāda, ka prasītājas veiktā korelācijas analīze pielikumā D.3 attiecas uz vienas koncentrācijas dalībnieces atļaidēm laikā un nevis pielīdzināšanu starp koncentrācijas dalībniecēm. Turklāt, pat ja šāda analīze parāda, ka katras koncentrācijas dalībnieces atļaižu mehānismi ir nosacīti stabili laikā, lai gan aktivitātes tiek mainītas, tas faktiski pierāda Komisijas argumentu, saskaņā ar kuru neto cenu vidējie skaitļi var aizēnot ievērojamas svārstības attiecībā uz albumiem vai klientiem. Visbeidzot, pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, atļaižu šaurā amplitūda grafikos (2,5 %) samazina analīzes jutīgumu pret nelielām atļaižu izmaiņām.
- 138 Turklāt Komisija uzskata, ka prasītājas norādījumi attiecībā uz dažiem grafikiem, saskaņā ar kuriem šie grafiki drīzāk parāda atļaižu stabilitāti vai paaugstinātu korelācijas faktoru starp koncentrācijas dalībniecēm, ir nepamatoti.
- 139 Pielikumā B.10, kurā ir attēlots neto cenu sadalījums starp katras koncentrācijas dalībnieces pieciem galvenajiem klientiem piecās lielajās dalībvalstīs, ir parādīts, ka:
- abu lielo uzņēmumu neto cenu sadalījums ievērojami atšķiras kā kopumā, tā attiecībā uz konkrētiem klientiem;
 - tas, kā dažādu klientu iepirkumi attiecīgajā izdevniecībā sadalās pa dažādām neto cenām, ir ļoti mainīgi. Šāds apgalvojums ir pat attiecināms uz vienai kategorijai piederošiem klientiem (tādiem kā vairumtirgotāji, specializēti mazumtirgotāji, lielveikali), ciktāl tabulā ir vairāk nekā viens attiecīgās kategorijas klients.

- 140 Komisija piekrīt prasītājam, ka svārstības neto cenu, ko nozīmīgākie klienti samaksā dažādiem lielajiem uzņēmumiem, sadalījumā var attiecināt uz atšķirībām iepirkumu veikšanas ieradumos un mūzikas izdevniecības preču sortimentā. Tomēr tās nepārprotami nav neatbilstošas. Pat ja liela mūzikas izdevniecība spēj atklāt dažādas neto cenas, ko kopējs klients maksā par citas mūzikas izdevniecības dažādiem albumiem (kas pēc pieejamiem pierādījumiem nešķiet ticami), tā, ja nav īpaši daudz vairāk informācijas par albumiem, uz kuriem šīs cenas attiecas, nevar noteikt, vai šādas cenas ir sarežģīto noteikumu ievērošanas, kā to apgalvo prasītāja, vai izvairīšanās rezultātā.
- 141 Turklāt, ja preču sortiments un mainīgi panākumi izskaidro šajā pielikumā norādīto cenu nelielās svārstības kopumā vai lielākajā daļā, tas arī parāda, ka ikviens koordinācijas mēģinājums, kas balstīts uz vidējo neto cenu kopumu, kā to apgalvo prasītāja, ir nebūtisks.
- 142 Komisija apstrīd apsvērumu, kurus prasītāja izvirzījusi, lai iedibinātu, ka iebildumu rakstam pievienotie dokumenti nepierāda būtiskas cenu svārstības, atbilstību.
- 143 Turklāt Komisijas rīcībā ir arī pierādījumi attiecībā uz augsto PPC kategoriju (skat. pielikumu B.11), kas norāda, ka 2003. gadā vienas koncentrācijas dalībnieces vairāki ļoti nozīmīgi klienti šai mūzikas izdevniecībai ir maksājuši atšķirīgas neto cenas par albumiem ar vienādu PPC (citiem vārdiem sakot, ir saņēmuši dažādas atlaides). Starpība starp augstāko maksāto neto cenu un zemāko neto cenu par albumiem ar pilnīgi vienādu PPC bieži ir ievērojama.

- 144 No *BMG* iesniegtajiem pierādījumiem par kopējām atlaidēm, kas vidēji piešķirtas desmit labākajiem klientiem (skat. pielikumu B.12), izriet, ka vienā valstī (valstī F) vidējās atlaides reklāmas nolūkā gandrīz visiem klientiem svārstās apmēram no 8,5 līdz 13 %, lielā mērā pārsniedzot parastās vidējās atlaides (kas svārstās no 3 līdz 10 %), kamēr citā valstī (valstī C) vidējās atlaides reklāmas nolūkā (svārstoties no 2 līdz 5 %) bija aptuveni puse, ja ne mazāk no augstākās vispār piemērotās atlaides, t.i., izslēdzot īpašas vairumtirdzniecības atlaides. Trīs citās valstīs (valstīs B, D un A) vidējo atlaižu reklāmas nolūkā līmenis ir mainījies atkarībā no klienta, svārstoties attiecīgi no 0,5 līdz 12,5 %; no 0,5 līdz 13 %; no aptuveni 2,5 līdz 14,5 %. Šajās trīs valstīs vienam no labākajiem klientiem vidējās atlaides reklāmas nolūkā ir pārsniegušas parastās vidējās atlaides, kamēr citiem tās ir bijušas ievērojami mazākas.
- 145 Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, apstākļi, ka šajos pielikumos ir parādītas atšķirības tikai vienas paziņotājas dalībnieces neto cenās vai atlaidēs, nenozīmē, ka tie ir neatbilstoši. Tas, ka vienas lielās mūzikas izdevniecības atlaides svārstās atkarībā no klientiem (tai skaitā viena veida klientiem, no kuriem var gaidīt, ka tie no sortimenta interesējas par līdzīgām precēm) faktiski norāda, ka, pat ja konkurents uzzinātu, kādas atlaides šī mūzikas izdevniecība piešķir vienam klientam, tas nav ekstrapolējams attiecībā uz minētās mūzikas izdevniecības vispārēju praksi atlaižu jomā. Turklāt noteikumi, kas regulētu koordinācijas piemērošanu kā attiecībā uz atsevišķiem klientiem, tā parastiem klientiem, būtu pārāk sarežģīti.
- 146 Komisija ir arī saņēmusi “liecinieku liecības”, kas norāda, ka viena un tā pati mūzikas izdevniecība piešķir atlaides reklāmas nolūkā kā prezentācijas albumiem, tā vienību sarakstiem (pielikums B.2).
- 147 To apstiprina pielikums B.13, kurā ir koncentrācijas dalībnieču iesniegtie grafiki, kuros attiecībā uz katru no piecām lielajām valstīm ir norādītas atlaides rēķiniem, ko katra no koncentrācijas dalībniecēm kopīgiem labākajiem klientiem ir piešķirusi

vislabāk pārdotajiem albumiem 2002. gadā ar ļoti līdzīgām PPC no augsto cenu kategorijas. Atgādinot, ka visās mūzikas izdevniecībās klientiem piešķirtā parastā atlaide attiecīgā gada laikā ir stabila attiecībā uz visiem albumiem, Komisija secina, ka atlaižu rēķiniem, kuras viena lielā mūzikas izdevniecība attiecīgajam klientam piešķirusi dažādiem albumiem ar vienādu PPC, svārstības ir attiecināmas uz atlaidēm reklāmas nolūkā, kas piešķirtas attiecīgajā brīdī attiecīgajiem prezentācijas albumiem. Grafiki norāda uz šādām svārstībām katras paziņotājas mūzikas izdevniecības rēķinu izrakstīšanas praksē visās attiecīgajās valstīs vismaz attiecībā uz dažiem klientiem.

148 Komisija uzsver, ka prasītāja pārmet Komisijai, ka tā nav pārbaudījusi “dažus vienkāršus principus, kas diferencētu albumus ar vienādu references cenu un kas varētu izskaidrot atlaižu reklāmas nolūkā atšķirības”; tos raksturojot, prasītāja min sešus kritērijus, kuri, principā būdami savstarpēji saderīgi, ievērojami palielina noteikumu kombināciju skaitu, ko iespējams piemērot atlaidēm reklāmas nolūkā vien. Turklāt prasītāja nemēģina noteikt šo skaitu, lai gan tas ir būtisks, ja koordinācijas piemērošanas noteikumi attiecībā uz cenām ļauj pietiekami precīzi paredzēt atlaides līmeni attiecīgajai vienībai attiecīgās reklāmas kampaņas laikā, un acīmredzot noteikt, vai faktiskās atlaides atbilst šādiem noteikumiem vai novirzās no kopējiem cenu noteikšanas principiem.

149 Atlaižu reklāmas nolūkā svārstības izriet no noteikumiem piemēriem: dažāda veida klienti ir saņēmuši dažāda līmeņa atlaides albumiem, kas pieder vienam mūzikas žanram; dažādi klienti ir saņēmuši dažādas atlaides vienam un tam pašam albumam; viens un tas pats klients ir saņēmis dažādas atlaides dažādiem albumiem; viens un tas pats klients ir saņēmis atlaides ar ierobežojumu laikā konkrētam albumam.

150 Visbeidzot, Komisijas vispārēju secinājumu, ka lielajos tirgos “lielo izdevniecību piemēroto atlaižu līmenis svārstās” (lēmuma 78., 85., 92., 99. un 106. apsvērumš), apstiprina arī ekonomiska rakstura pierādījumi attiecībā uz piecu lielo uzņēmumu

atlaidēm. Pamatojoties uz informāciju, kuru Komisija saņēma no pieciem lielākajiem uzņēmumiem par atlaidēm rēķiniem, kas piemērotas 2003. gadā, koncentrācijas dalībnieču ekonomikas eksperti *RBB* pētījumā secināja:

“Mēs salīdzinām arī atlaižu rēķiniem, ko piešķirušas dalībnieces A, B, C, D un E katrā no piecām galvenajām valstīm 2003. gadā, sadalījumā. Analīze akcentē būtiskas atšķirības šāda veida atlaižu, ko piešķirušī lieli uzņēmumi, sadalījumā. Tas apstiprina, ka to tarifkācijas politika nav pielīdzināta.”

Atlaižu pārskatāmība

- 151 Lēmumā ir uzsvērts, ka, pēc vairāku lielo dalībvalstu klientu domām, lieliem uzņēmumiem ir “kādas ziņas” par viņu konkurentu piemērotajām parastajām atlaidēm (kas ir stabilākas) (skat. lēmuma 45., 49., 52., 55. un 57. zemsvītras piezīmi). Šis jautājums tika plaši apspriests Komisijas organizētās sēdes laikā. Koncentrācijas dalībnieces norādīja, ka dažas apstiprinošās atbildes attiecas tikai uz PPC, nenošķirot PPC un atlaides. Tikai piecās (no Beļģijas, Francijas un Itālijas) no 36 pieejamām atbildēm no visām valstīm tieši tika norādīts, ka pastāv zināma atlaižu pārskatāmība; pretējs viedoklis tieši tika aizstāvēts 11 atbildēs. Pamatojoties uz mazumtirgotāju atbildēm, uz “liecinieku liecībām”, ko snieguši *Sony* un *BMG* attiecīgo valstu darbinieki (skat. atbilstošus fragmentus pielikumā B.2) un informācijas neesamību par konstatētām atlaidēm Komisijai iesniegtajos tirdzniecības pārstāvju novērojuma ziņojumos (skat. pielikumu B.15), Komisija ir secinājusi, ka, ja arī daži mazumtirgotāji ir manījuši lielo uzņēmumu zināšanas par citu lielo izdevniecību tarifkācijas politiku, tas var attiekties uz PPC, kas ir nosacīti pārskatāmas, un zināmā mērā uz parastām atlaidēm, par kurām vienojas ik gadu, bet, domājams, neattiecas uz atlaidēm reklāmas nolūkā, par kurām vienojas katrā gadījumā atsevišķi. Lielo

uzņēmumu un pastāvīgo klientu attiecības (lēmuma 112. apsvēruma) sniedz zināmu informāciju par ikgadējām atlaidēm, bet neveicina īslaicīgu reklāmas kampaņu pārskatāmību.

- 152 Komisija ir konstatējusi, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides un ka to novērošanai būtu nepieciešama rūpīga reklāmu uzraudzība mazumtirdzniecībā (lēmuma 80., 87., 94., 101. un 108. apsvēruma). *Sony* un *BMG* tirdzniecības pārstāvju iknedēļas sniegto ziņojumu, kas ietver konkurentu novērošanu, sistēma tomēr nesasniedz nepieciešamo pārskatāmības pakāpi attiecībā uz atlaidēm. Komisija nav tieši atklājusi pietiekamus pierādījumus par to, ka mazumtirdzniecības cenu novērošana vai sazināšanās ar mazumtirgotājiem ļautu lielajiem uzņēmumiem samazināt atlaižu, it īpaši atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmības trūkumu.
- 153 Koncentrācijas dalībnieču gatavotajos tirgus novērošanas ziņojumos, kas ir pielikumā B.15, nav ietverta tāda veida detalizēta informācija par konkurentu atlaidēm, kas ļautu efektīvi novērot neto cenas, kādas tiek prasītas par atsevišķiem albumiem dažādiem klientiem. Turklāt citās valstīs šādi ziņojumi nav tik plaši vai pat nepastāv. *BMG* pārstāvji oficiālus novērošanas ziņojumus sniedz tikai Francijā un Austrijā.
- 154 Lai arī Komisija atzīst, ka nav viegli pierādāms, ka cenu noteikšanas mehānisms, kas ir vispārēju noteikumu virkne, nepastāv, tā norāda, ka prasītāja nav papūlējies iesniegt pierādījumus ne par to, kā šāds cenu noteikšanas mehānisms ir formulēts un kā tiek piemērots neskaitāmiem atsevišķiem līgumiem, ne par to, kā tiek nodrošināta šāda mehānisma ievērošana.
- 155 Turklāt Komisija izsaka izbrīnu, ka prasītāja tieši apstrīd novērošanas vajadzību kolektīva dominējoša stāvokļa noteikšanai.

- 156 Komisijas secinājums, ka mazumtirdzniecības novērošana ir neefektīva, balstās arī uz mazumtirdzniecības cenu noteikšanas sarežģītību un necaurredzamību. Koncentrācijas dalībnieču sniegtais pētījums (pielikums B.17) parāda, ka mazumtirdzniecības cenas, ko galvenie mazumtirgotāji piemēro *CD* katrā lielajā cenu segmentā (augstas, vidējas un zema budžeta cenas), ievērojami svārstās un ka mazumtirdzniecības cenu noteikšana ir tikpat sarežģīta kā vairumtirdzniecības cenu noteikšana. Turklāt no šādas piecu labāk pārdoto albumu izlases attiecīgā albuma mazumtirdzniecības cena bieži vienlaikus svārstās laikā — ikvienam mazumtirgotājam — un ievērojamāk mazumtirgotāju starpā — visu laiku.
- 157 Pierādījumi (kas ir pielikuma B.17 2. daļā) parāda, ka mazumtirdzniecības cenu, ko piemēro katrs mazumtirgotājs, izmaiņu pastiprināta novērošana attiecībā uz svarīgiem albumiem, ko veic lielie uzņēmumi, neļauj lielai mūzikas izdevniecībai izdarīt secinājumus par galveno konkurentu neto cenu (PPC atņemot atlaidi rēķinam) noteikšanas praksi attiecīgajam albumam. Attiecīgajā brīdī mazumtirgotāji nepiemēro vienādu uzcenojumu vairumtirdzniecības cenām ne visām albumu kategorijām, ne arī visiem ierobežotākas augsto cenu kategorijas albumiem (tabula 2.1).
- 158 Visbeidzot, Komisija nav konstatējusi pierādāmu saikni starp mazumtirdzniecības cenām un atlaidēm rēķiniem, kas piešķirtas albumiem ar vienādu PPC. Tieši pretēji, koncentrācijas dalībnieču sniegtais pētījums pierāda, ka augsto cenu kategorijas albumiem, tāpat kā citiem albumiem, attiecīgā albuma mazumtirdzniecības cenas svārstībām attiecīgajā brīdī dažādos mazumtirdzniecības punktos nav noteikta saikne ar atlaidi rēķinam, kas ir piešķirta šim mazumtirgotājam par šo albumu (tabula 3.1).
- 159 Saskaroties ar tik dažādu un neparedzamu mazumtirdzniecības cenu noteikšanas praksi, lielā mūzikas izdevniecība nevar ar pārliecību izdarīt secinājumu, ka attiecīgais mazumtirgotājs citu lielo izdevniecību līdzvērtīgiem albumiem piemēros tāda paša līmeņa uzcenojumu vai tādu pašu shēmu kā šīs izdevniecības albumiem, un, pamatojoties uz mazumtirdzniecības/vairumtirdzniecības cenu attiecību, ko mazumtirgotājs ir piemērojis šīs izdevniecības albumiem, apskatot atsevišķi vai kopā,

nevar gūt pārliecinošu priekšstatu par konkurentu neto cenām ne attiecībā uz konkrētu albumu, ne vispārēji.

160 Komisija uzsver, ka prasītājas apsvērums, saskaņā ar kuru “pārsteidzoši, ka nav skaidri definēta un sistemātiska attiecība starp noteiktas kategorijas albumu, kas pārdoti noteiktam mazumtirgotājam, vidējām mazumtirdzniecības cenām un to faktiskajām vairumtirdzniecības cenām pietiekami plašā vienību spektrā saprātīgā laika posmā”, pamatojumam nav neviena pierādījuma. Pietiekami augsta agregācijas pakāpe attiecībā uz albumiem un laiku tiecas aizsegt svārstības atsevišķu vienību — kas bieži tiek pārdotas ievērojamā apjomā — līmenī, par kuru cenām klusējot izteikta koordinācija ir neizbēgami iesaistīta. Lielā mūzikas izdevniecība, balstoties uz savu albumu — kas, kā prasītāja norāda savos apsvērumos, jebkurā gadījumā pārstāv specifisku preču sortimentu — mazumtirdzniecības/vairumtirdzniecības cenu attiecību, nevar pārliecinoši noteikt, vai šāda attiecība ir piemērojama arī citiem lielajiem uzņēmumiem.

161 Komisija norāda, ka prasītājas kritika attiecībā uz *RBB* pētījumu un to, ka Komisija šo pētījumu nav iesniegusi tirgus dalībniekiem, ietver tikai dažus nepamatotus apgalvojumus.

Strukturāla saistība

162 Attiecībā uz kompilācijām koncentrācijas dalībnieces ir parādījušas, ka kopuzņēmuma partneri, pārdodot attiecīgo kompilācijas albumu, saņem vidējo atlaižu summu (nedalot pēc atlaižu vai klientu veidiem). Ņemot vērā novērotās svārstības, piemērojot atlaides atkarībā no albuma, klienta un laika, atlaižu reklāmas nolūkā nozīmību un varbūtējas atlaižu reklāmas nolūkā atšķirības starp kompilācijām un parastiem albumiem, kompilācijas nevar nodrošināt nepieciešamo pārskatāmību un tātad nav atbilstošas, lai analizētu pārskatāmību.

- 163 Tāpat izplatīšanas vai licenču līgumi reti apvieno vairāk nekā divus lielos uzņēmumus un tāad nav piemērots līdzeklis, lai savstarpēji apmainītos ar ļoti sarežģītu informāciju par visu lielo uzņēmumu neto cenu noteikšanas praksi, kas būtu nepieciešams uz šāda pamata balstītai klusējot izteiktai koordinācijai. Visbeidzot, tā kā pārrunas par autoratlīdzību mūzikas izdošanas jomā ir kolektīvas un notiek starp valsts mūzikas izdevniecību (lielo izdevniecību un neatkarīgo izdevniecību) apvienībām un valstu kolektīvās pārvaldības organizācijām (kas pārstāv izdevējus un autorus) un tajās netiek iztirzāta mūzikas ierakstu cenu noteikšana, Komisija secina, ka tās nav atbilstošas, lai analizētu pārskatāmību.

Pretpasākumi

- 164 No lēmuma 114. un 118. apsvēruma izriet, ka Komisija nav centusies pārbaudīt iespējami ticamu pretpasākumu esamību (tā ir atklājusi dažus potenciāli ticamus mehānismus), bet drīzāk vispirms centusies noteikt, vai vispārējā analizē novērotais atlaižu paralēlisms un stabilitāte ir attiecināmi uz klusējot izteiktu koordināciju, par spīti atsevišķu lēmumu par neto cenu noteikšanu sarežģītībai, atsevišķu neto cenu izkliedei vairākos līmeņos un acīmredzamam pietiekamas pārskatāmības trūkumam. Acīmredzami pierādījumi par pretpasākumiem, kurus piemērojuši citi lielle uzņēmumi, atbildot uz “novirzēm” no parastā vidējo neto cenu vai vidējo atlaižu rēķiniem līmeņa var būt norāde (kaut gan acīmredzot neizšķiroša) par koordinācijas esamību. Pierādījumu par pretpasākumiem neesamību, kas izpaužas kā vispārēji pieaugoša konkurence cenu vai kompilāciju, mūzikas tiešsaistē vai mūzikas izdošanas līmenī, var uzskatīt par “noliedzot” norādi tam, ka vispārējā līmenī novērotā pielīdzināšanas pakāpe būtu klusējot izteiktas koordinācijas rezultāts.
- 165 Attiecībā uz vispārēju jautājumu, vai ir pietiekami ticami pretpasākumi, kas nodrošinātu ilgstošu koordināciju mūzikas ierakstu tirgū, Komisija par iespējami interesēs aizskarošāko metodi acīmredzami ir uzskatījusi uzņēmuma, kurš pieļauj

novirzes, izslēgšanu no dalības kompilācijas albumos vai atteikumu piedalīties šāda uzņēmuma kompilācijās (neskaitot atgriešanos pie cenu konkurences). Pierādījumi, kurus Komisija izklāstījusi lēmuma 116. un 117. apsvērumā, nav pārliecinoši. Pirmkārt, lielajiem uzņēmumiem ir kopēju kompilāciju projektu tīkls (lēmuma 116. apsvērumš); šie albumi ir būtiska mūzikas ierakstu tirgus daļa (no 15 līdz 20 %) un lielākoties tiek pārdoti ievērojamā apjomā (lēmuma 115. apsvērumš). Otrkārt, dažādām mūzikas izdevniecībām pielīgtu mākslinieku kombinācija ir svarīgs panākumu faktors (lēmuma 115. apsvērumš), vislabāk pārdotās ir tās kompilācijas, kurās piedalās divi vai trīs lielie uzņēmumi (lēmuma 116. apsvērumš). Acīmredzot šāda pretpasākuma izmantošanas rezultātā var nākties upurēt papildu ieguvumus, ko var sniegt kompilācija, kurā apvienoti uzņēmuma, kas pieļauj novirzes, mākslinieki. Ņemot vērā šādu rosinošu un atturošu elementu kombināciju un pierādījumu neesamību par to, ka šāda veida pretpasākumi būtu piemēroti vai iepriekš izmantoti kā draudi, Komisija nav varējusi secināt, ka mehānisms, kas “kopumā ir ticams pretpasākums lielajiem uzņēmumiem”, ir bijis vai joprojām ir pietiekami ticams, lai nodrošinātu koordināciju pagātnē vai nākotnē.

c) Citas dalībvalstis

166 Citās mazākās dalībvalstīs lielo izdevniecību kopējā pārdotā apjoma lielākā daļa (50–60 % un 90–100 %) ir realizēta, izmantojot piecas PPC, un (izņemot Austriju) katra lielā izdevniecība ir izmantojusi divas PPC 30–40 % un 60–70 % no kopējā katras lielās mūzikas izdevniecības pārdoto *CD* apjoma 2003. gadā.

167 Turklāt abām koncentrācijas dalībniecēm atlaides rēķiniem būtiski svārstās atkarībā no klienta. Mazākā starpība starp augstākajām un zemākajām vidējām atlaidēm, ko viena no koncentrācijas dalībniecēm piešķirusi saviem desmit labākajiem klientiem (pieciem labākajiem Īrijā), ir 5,7 %, kamēr starpība starp augstākajām un zemākajām

vidējām atlaidēm, kas piešķirtas vienam no desmit labākajiem klientiem, nevienā valstī nav mazāka par 10 % abām paziņotājām dalībniecēm.

- 168 Komisija ir konstatējusi (lēmuma 148.–152. apsvērumus) dažas līdzības mazajos un piecos lielajos tirgos. Pamatojoties uz pierādījumiem, kas iesniegti par mazajām valstīm, ir neiespējami pierādīt īstas klusējot izteiktas koordinācijas esamību starp lielajiem uzņēmumiem šajos tirgos.

2. Neprecīzs lēmuma izklāsts prasības pieteikumā

- 169 Vispirms Komisija atgādina, ka paziņojums par iebildumiem ir tikai pagaidu rakstura sagatavojošs akts (Tiesas 1981. gada 11. novembra spriedums lietā 60/81 *International Business Machines/Komisija, Recueil*, 2639. lpp.) un tai nav īpaša pienākuma norādīt, kāpēc tā ir atkāpusies no provizoriskā viedokļa. Nepietiek, ka prasītāja norāda, ka nav mainījies tirgus raksturojums laika posmā starp paziņojumu par iebildumiem un lēmuma pieņemšanu. Lai arī, objektīvi skatoties, tas lielā mērā ir pareizi, saprotams, tas tā nav attiecībā uz Komisijas zināšanām un izpratni par tirgu. Lai pieņemtu savu galīgo nostāju, Komisija ir pienācīgā veidā ņēmusi vērā vispusīgus apsvērumus, ko koncentrācijas dalībnieces iesniedza, atbildot uz paziņojumu par iebildumiem.

- 170 Komisija norāda, ka vairākos jautājumos prasītāja izkropļoti interpretē lēmumu.

- 171 Vispirms lēmumā nav norādīts, ka lielajiem uzņēmumiem ir “visas īpašības, kas piemīt dominējošai grupai”.
- 172 Turpinājumā lēmumā nav konstatēts, ka lielie uzņēmumi ir varējuši uzturēt paaugstinātas cenas. Lēmuma 56. apsvērumā drīzāk ir norādīts, ka cenas ir samazinājušās, bet ne tik ievērojami, kā to apgalvojušas koncentrācijas dalībnieces, un lēmuma 58. apsvērumā ir par to, ka *CD* cenas tiek uztvertas kā augstas.
- 173 Visbeidzot, lēmumā Komisija nav konstatējusi, ka tirgum piemīt visas klusējot izteiktai koordinācijai labvēlīgās īpašības. Lēmumā nav apstiprināts, ka faktiski pastāv koordinācija, bet tikai tas, ka Komisija ir atklājusi dažas norādes par koordināciju (lēmuma 109. apsvērumā). Lai gan lēmuma 112. un 113. apsvērumā Komisija norāda uz zināmu klientūras stabilitāti un kontroles esamību, tā neuzskata šādu kontroli par pietiekamu, lai samazinātu atlaižu, it īpaši atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmības trūkumu.

3. Par pirmo daļu

a) Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu

- 174 Pirms izskatīt konkrētus prasītājas izvirzītos argumentus, Komisija uzskata, ka ir lietderīgu izklāstīt EKL 253. panta vispārējās prasības.

- 175 Pirmkārt, Komisija uzsver, ka ir svarīgi nošķirt šķietamu pietiekami skaidra pamatojuma neesamību pieņemtajā lēmumā un norādes uz pamatojumu, kas ir balstīts uz kļūdām faktos vai vērtējumā vai tiesību kļūdām, otrajā gadījumā tas drīzāk attiecas uz jautājumu pēc būtības, nevis būtisku formas prasību pārkāpumu, un nav EKL 253. panta pārkāpums (Pirmās instances tiesas 1997. gada 7. novembra spriedums lietā T-84/96 *Cipeke*/Komisija, *Recueil*, II-2081. lpp., 46. un 47. punkts, un 1998. gada 14. maija spriedums lietā T-295/94 *Buchmann*/Komisija, *Recueil*, II-813. lpp., 44. un 45. punkts).
- 176 Otrkārt, Komisija atgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru EKL 253. pantā prasītais pamatojums jāpielāgo attiecīgā akta veidam, tam skaidri un nepārprotami jāatspoguļo iestādes argumentācija, un Komisijai nav pienākuma komentēt visus faktiskos un tiesiskos jautājumus, kurus administratīvā procesa laikā ir izvirzījušas ieinteresētās personas, bet jāņem vērā konteksts, kā arī tiesību normu kopums, kas regulē attiecīgo jomu.
- 177 Viens no atbilstošiem konteksta faktoriem ir personu, uz kurām akts attiecas, iepriekšēju zināšanu pakāpe par atbilstošiem apsvērumiem vai faktiem, pieņemot, ka zināšanas par nozari var sagaidīt no dažām personām vai iegūt ar personu, uz kurām attiecas process, kas noslēdzas ar akta pieņemšanu, vai saistīts process, līdzdalību. Nosakot pamatojuma piemērotību, kā atbilstoša jāvērtē arī prasība koncentrācijas pārbaudi veikt ātri.
- 178 Ja daži atbilstošie fakti ir aizsargājami saskaņā ar EKL 287. pantā noteikto pienākumu glabāt dienesta noslēpumu, kompetentajai iestādei vismaz jārūpējas, lai pamatojuma būtiskākā daļa tiek paziņota attiecīgajām personām.

179 EKL 253. pants tomēr netiek pārkāpts, ja teksta nozīme nav skaidra, pirmoreiz izlasot, un parasta interpretācija ļauj novērst pamatojuma neskaidrību.

180 Jānorāda arī, ka Tiesa uzskata, ka “Komisijai nav pienākuma izskaidrot iespējamās atšķirības, salīdzinot ar paziņojumu par iebildumiem, kas ir sagatavojošs dokuments un kura vērtējumiem ir pagaidu raksturs un tie ir paredzēti administratīvā procesa priekšmeta norobežošanai attiecībā uz uzņēmumiem, uz kuriem šis process attiecas”.

181 Visbeidzot, ja koncentrācija nemaina konkurences situāciju attiecīgajā tirgū vai to maina nelielā mērā, Komisijai nav jāsniedz pamatojums konkrēti par šo jautājumu. Komisija turklāt nepārkāpj savu pienākumu norādīt pamatojumu, ja tā lēmumā, vērtējot koncentrāciju, neiekļauj precīzu pamatojumu attiecībā uz dažiem koncentrācijas aspektiem, kas tai šķiet acīmredzami nevietā, kam nav nozīmes vai kas ir otršķirīgi.

Preču viendabīgums

182 Attiecībā uz prasītājas iebildumu, saskaņā ar kuru atzinums par preču viendabīgumu ir nepietiekami pamatots, Komisija apliecina, ka tā nav konstatējusi, ka “nozīmīgāks ir satura neviendabīgums nekā formas viendabīgums,” bet vienkārši secinājusi, ka abi aspekti jāņem vērā. Tāpat *CD* vairumtirdzniecības cenu noteikšanas procesa daudzo aspektu standartizācija (izmantojot biežākās PPC un parastās atlaides visiem klientiem) nav “atcelta”, bet drīzāk padarīta relatīva, norādot, kāda loma ir panākumiem atsevišķu albumu cenu noteikšanā. Īsumā, *CD* albumi nav salīdzināmi

ar degvielas tvertnēm un iespēja uzskatīt, ka vairāki *CD* albumi pieder vienam tirgum (ar “aizvietojamības iespēju” palīdzību) nepadara tos pilnīgi viendabīgus no pašu preču vai to cenu noteikšanas skatupunkta. Rezultātā ir nevis “pretrunīgu atzinumu virkne”, bet sarežģītas reālās situācijas atspoguļojums.

Pārskatāmība

183 Prasītāja nevar apgalvot, ka nav sapratusi apstrīdēto lēmumu tā iemesla dēļ, ka Komisija nav sniegusi definīciju, ko tā saprot ar “atlaidēm reklāmas nolūkā” tāpēc, ka prasītāja ir šīs nozares apvienība, kas aktīvi piedalījās pārrunās Komisijas organizētās sēdes laikā, un apgalvo, ka ir iepazīstināta ar šādu atlaižu darbību. Katrā ziņā no tiesību viedokļa lēmumā ir pietiekami izskaidrots, kādi ir dažādo atlaižu veidi (78., 79., 85., 92., 93., 99., 100., 106., 107. un 113. apsvērumi).

184 Tāpat prasītāja nepamatoti apgalvo, ka vispārēja analīze attiecībā uz mazākajām valstīm, ko ir veikusi Komisija 148. un turpmākajos apsvērumos, skar tikai parastās atlaides. Lēmuma 150. apsvērumā Komisija vienkārši norāda, ka visās valstīs būtiskākās ir parastās atlaides, bet turpinājumā analizē plašāku kategoriju — atlaides rēķiniem (kas ietver parastās atlaides un atlaides reklāmas nolūkā), kā Komisija to jau bija darījusi attiecībā uz katru valsti 119.–146. apsvērumā. Tā nav ne kļūda, ne nenoteiktība.

185 Lēmumā Komisija piešķir lielu nozīmi atlaidēm reklāmas nolūkā, jo efektīvai koordinācijai būtiskas ir tieši neto cenas. Nepietiek “zināt” parastās atlaides, ja atlaides reklāmas nolūkā ietekmē atlaižu svārstības dažiem klientiem, laikā un

atkarībā no albuma tikpat spēcīgi kā lēmuma 79., 86., 100. un 107. apsvērumā minētās.

- 186 Komisija ir pārbaudījusi citu lielo uzņēmumu atlaides, bet, tā kā šos skaitļus nevar uzrādīt paziņotājām dalībniecēm, nebija iespējams tos iekļaut lēmumā. Turklāt tas nav nepieciešams, jo pietiek ar to, ka abu lielo uzņēmumu prakse atlaižu jomā ir nepārskatāma, lai visiem lielajiem uzņēmumiem tas būtu šķērslis efektīvi novērot neto cenas. Turklāt prasītājas apgalvojumi attiecībā uz cenu noteikšanu, kas ir pielikumā A.17, balstās uz pieņēmumu, ka visas mūzikas izdevniecības savas neto cenas nosaka vienādi.

Iebiedēšanas līdzekļi

- 187 No lēmuma (it īpaši 114. apsvēruma) izriet, ka Komisija, pārbaudot, vai zināma cenu pielīdzināšanas pakāpe vispārējā līmenī ir attiecināma uz klusējot izteiktu koordināciju, kā papildu līdzekli pārbaudīja pretpasākumu izmantošanas draudus vai faktisku izmantošanu pagātnē. Bez pierādījumiem par faktisku pretpasākumu izmantošanu Komisija nevarēja ieņemt galīgu nostāju par to, vai lēmumā minētie dažādi iespējamie pretpasākumu mehānismi ir pietiekami.

Līdzsvars

- 188 Tā kā nosacījumi pašreizēja kolektīva dominējoša stāvokļa un kolektīva dominējoša stāvokļa nākotnē konstatēšanai ir kumulatīvi, Komisijai nebija jāizdara secinājumi par tā spēju traucēt konkurentiem un patērētājiem, un tāpat šajā sakarā pamatojums nebija jāsniedz.

b) Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā un tiesību kļūdu

189 Tā kā Komisija uzskata, ka pamatojums, kas balstīts uz acīmredzamu kļūdu vērtējumā un tiesību kļūdu, sakrīt, tā izskata tos vienlaikus.

190 Vispirms Komisija izsaka divus apsvērumus.

191 Pirmkārt, attiecībā uz argumentu, saskaņā ar kuru Komisija, sabalansējot pretrunīgus argumentus, nedrīkst piešķirt pārāk lielu nozīmi vienam no tiem, Komisija atgādina par diskrecionāro varu, veicot sarežģītu ekonomisku vērtējumu, un norāda, ka lēmuma secinājumi tomēr ir ļoti izvērtēti un ka prasītāja šajā sakarā nenorāda ne uz vienu Komisijas rīcībā esošu pierādījumu, kuram, pēc viņas domām, ir piešķirta pārāk liela vai pārāk maza nozīme.

192 Otrkārt, attiecībā uz apgalvojumu, saskaņā ar kuru lēmumā, kurā nav minēti pietiekami detalizēti faktiski pierādījumi secinājumu pamatojumam, ir pieļauta acīmredzama kļūda vērtējumā, Komisija precizē, ka galvenokārt tas attiecas uz pamatojumu, un apgalvo, ka tai nav pienākuma savos lēmumos detalizēti izklāstīt vērā ņemtos pierādījumus, kas bieži ir apjomīgi (un konfidenciāli). Pietiek, ka Komisija skaidri norāda izskatīto pierādījumu saturu kopumā un izdarīto secinājumu pamatojumu tā, lai ieinteresētie dalībnieki un it īpaši tie, kas pārzina nozari un ir bijuši cieši saistīti ar administratīvo procesu, varētu formulēt savu viedokli par šādu secinājumu likumību. Šajā gadījumā dažādi lēmumā sniegtie vērtējumi par mūzikas ierakstu tirgus darbību ir pamatoti ar daudziem sarežģītiem pierādījumiem.

Preču viendabīgums

- 193 Komisija apgalvo, ka prasītāja kļūdās, apgalvojot, ka satura viendabīgums nav atbilstošs tā iemesla dēļ, ka cenas tiek noteiktas, pamatojoties uz zināmu skaitu references cenām. Faktiski references cenas attiecas tikai uz albumu cenrāžu cenām, nevis atlaidēm rēķiniem. Tieši atlaides reklāmas nolūkā it īpaši svārstās atkarībā no albuma.
- 194 Komisija norāda, ka grūtāk var būt noteikt kolektīvu dominējošu stāvokli tirgos, kam raksturīga preču diferenciācija, šāda diferenciācija it īpaši “iezīmē informācijas iegūšanas grūtības nepārskatāmā tirgū” [skat. Pamatnostādnes par horizontālo apvienošanas novērtēšanu saskaņā ar Padomes Regulu par uzņēmumu koncentrāciju kontroli (OV 2004, C 31, 5. lpp.), 45. punkts].

Pārskatāmība

- 195 Pirms izskatīt dažādus prasītājas apgalvojumus, Komisija uzskata par nepieciešamu komentēt četras kļūdas prasības pieteikuma pamatā — divas tiesiska un konceptuāla rakstura kļūdas un divas lēmuma interpretācijas kļūdas.
- 196 Pirmkārt, prasītāja pamatā pieļauj konceptuālu kļūdu, pieņemot, ka lielo uzņēmumu vidējo neto cenu būtiska paralēlisma konstatēšana vai attiecīgās mūzikas izdevniecības vidējo atlaižu būtiska stabilitāte ir pietiekams pierādījums par klusējot izteiktu koordināciju un šādas koordinācijas ilgstošai nodrošināšanai nenoteiktos apstākļos

nepieciešamo pārskatāmību. Zināma pielīdzināšanas pakāpe vai stabilitāte vispārējā līmenī neaizstāj nozīmīgus un atbilstošus pierādījumus par pietiekamas pārskatāmības esamību, kas oligopola situācijā uzņēmumiem ļauj savstarpēji kontrolēt to rīcību tirgū, un bez pierādījumiem par pietiekamu pārskatāmību nevar pieņemt, ka oligopola situācijā visiem uzņēmumiem ir bijušas pietiekami precīzas zināšanas par konkurentu rīcību pirms pieņemt lēmumu par savu rīcību tirgū.

197 Otrkārt, prasītāja pieļauj būtisku tiesiska rakstura kļūdu, pārmetot Komisijai, ka tā ir balstījusies uz pierādījumiem, kas attiecas uz atlaidēm, bet nav konstatējusi, ka piemērotās atlaides ir būtiski samazinājušas cenas, un apgalvojot, ka attiecībā uz atlaidēm konkurence faktiski ir mazsvarīga. Šāds apgalvojums nav pamatots ar faktiem: tieši pretēji, koncentrācijas dalībnieču vidējās atlaides rēķiniem ir ļoti būtiska vidējā pārdotā bruto apjoma daļa (lēmuma 56., 78., 85., 92., 99., 122., 125., 128., 131., 134., 137., 140., 143. un 146. apsvērums) un daži klienti un daži albumi ir saņēmuši vēl lielākas atlaides (lēmuma 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērums). Atlaides ir ārkārtīgi būtisks cenu veidošanas procesa elements, iespējams, ticamākais un noteikti nepārskatāmākais līdzeklis, ar kura palīdzību lielais uzņēmums var uzsākt “uz konkurenci vērstu darbību savas tirgus daļas palielināšanai (piemēram, cenu samazināšanu)”. Komisijas intereses par atlaižu pārskatāmību mērķis nebija tieši pārbaudīt, vai lielie uzņēmumi iepriekš ir sekojuši hipotētiskam kopēju darbību virzienam, bet pārbaudīt, vai oligopola situācijā uzņēmumi paši varēja ilgstoši sekot (un vai varētu ilgstoši sekot pēc koncentrācijas) šādam kopēju darbību virzienam, attiecīgi novērojot viens otru. Pēc Komisijas domām, nav jāpierāda, ka viens vai vairāki lielie uzņēmumi ar būtisku papildu atlaižu palīdzību ir faktiski samazinājuši cenas, salīdzinot ar citu uzņēmumu cenām.

198 Treškārt, prasītāja pamatā pieļauj kļūdu lēmuma interpretācijā, pārmetot Komisijai, ka tā jauc “pietiekamu tirgus pārskatāmību” lietā, kurā taisīts iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours/Komisija*, ar lēmumā piemēroto prasību pēc pilnīgas pārskatāmības. Lēmumā konstanti ir minēta “pietiekamas pārskatāmības

pakāpe” (lēmuma 73., 80., 87., 94., 108. un 120. apsvērums). Turklāt prasītāja neatzīst Komisijas veikto pētījumu attiecībā uz cenu noteikšanas sistēmu. Komisija ir pārbaudījusi atsevišķa albuma, kas pārdots atsevišķam klientam, neto cenas elementus (PPC, parasto atlaidi, iespējamo atlaidi reklāmas nolūkā) un ir secinājusi, ka ir nepieciešama visu elementu pietiekamas pārskatāmības pakāpe, lai lielā mūzikas izdevniecība varētu būt pietiekami pārliecināta, ka tā pārzina patieso citas mūzikas izdevniecības neto cenu noteikšanas praksi attiecībā pret klientiem un albumiem. Komisija norāda, ka tā nav varējusi izdarīt šādu secinājumu, kad ir pierādījumi par nosacītu PPC pārskatāmību, daži pierādījumi par zināmu parasto atlaižu pārskatāmību un pārliecinoši pierādījumi par to, ka atlaides reklāmas nolūkā ir nepārskatāmas un sarežģītas.

199 Ceturtkārt, prasītāja vēl pieļauj kļūdu interpretācijā, apgalvojot, ka Komisija ir konstatējusi, ka PPC un vidējās neto cenas svārstās paralēli. Šāds apgalvojums ir kļūdainais. Komisija ir konstatējusi, ka visos lielajos tirgos paziņotāju dalībnieču faktiskās vidējās bruto cenas un faktiskās vidējās neto cenas ir svārstījušās paralēli (lēmuma 77., 84., 91., 98. un 105. apsvērums), nevis ka abām koncentrācijas dalībniecēm vidējās atlaides ir identiskas (lēmuma 78., 85., 92. un 99. apsvērums un apsvērumi, kas attiecas uz pielikumu B.6). Komisija uzsver, ka atlaides svārstās atkarībā no klientiem un albumiem un laikā (lēmuma 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērums un komentāri par pamatā esošajiem pierādījumiem). Attiecīgie pierādījumi neparāda, ka attiecīgā PPC būtu sistemātiski samazināta, piemērojot noteiktu un paredzamu atlaidi, neatkarīgi no izkļedes (skat. it īpaši pielikumu B.13).

200 Turklāt Komisija uzskata, ka tai jālabo vai jāsniedz precizējumi par dažiem prasītājas apgalvojumiem:

- nosacīti līdzīgas lielo uzņēmumu cenas ir amplitūdā, kas parasti pārsniedz 10 % (skat., piemēram, pielikumu B.10);

- zināma skaita galveno PPC izmantošanu par pamatu apgrūtina nepieciešamība vismaz katru gadu novērot vairāk nekā 80 veiksmīgus albumus, kuru PPC svārstās;

- mazumtirdzniecības cenas ir publiskas un tātad principā novērojamas, bet lielajiem uzņēmumiem ir grūti sekot cenu pastāvīgām svārstībām atkarībā no mazumtirgotāja un laikā;

- nav pierādījumu par to, ka attiecībā uz dažu tirgu novērošanu koncentrācijas dalībnieču attiecības ietver lietderīgu informāciju par konkurentu neto cenām vai mazumtirgotāju uzcenojumiem;

- prasītāja nav iesniegusi nevienu pierādījumu, lai pamatotu apgalvojumu, ka mazumtirgotāju uzcenojumi ir pārskatāmi un pietiekami precīzi zināmi; šādu nepamatotu apgalvojumu apgāž lietas materiālos esošie pierādījumi (pielikums B.17), kas parāda, ka mazumtirdzniecības cenu noteikšana ir sarežģīta un neparedzama. Ar šo jautājumu nav saistīts Komisijas atzinums, saskaņā ar kuru jūtama novirze cenu politikā ar atlaižu palīdzību parādītos lielās mūzikas izdevniecības vidējās neto cenās. Faktiski tas nav atbilstošs divu iemeslu dēļ: pirmkārt, tas attiecas uz parādību, kuru, ja tā būtu, Komisija varētu novērot, veicot izmeklēšanu, bet neviena lielā mūzikas izdevniecība, apskatot atsevišķi, nevar pamanīt tāpēc, ka ne lielo uzņēmumu atlaižu vispārējais līmenis, ne vidējās neto cenas nav pārskatāmas, un, otrkārt, atlaižu vispārējā līmeņa un vidējo neto cenu mijiedarbība neliecina par noteiktu un pārskatāmu saistību starp mazumtirdzniecības un vairumtirdzniecības cenām;

- ir tikai daži vāji pierādījumi, kas norāda, ka lielle uzņēmumi savstarpēji detalizēti pārzina parasto atlaižu un atlaižu reklāmas nolūkā līmeni; un ir vērā ņemami

pierādījumi par pretējo — objektīvi sarežģītām atlaidēm reklāmas nolūkā, kas svārstās atkarībā no klienta un albuma, kā arī laikā;

- Komisija ir pietiekami pievērsusies koncentrācijas dalībnieču piemērotajām atlaidēm, lai secinātu, ka oligopola situācijā starp uzņēmumiem nav nepieciešamās savstarpējas pārskatāmības pakāpes, lai darbotos klusējošā izteikta koordinācija;

- dažu lielo uzņēmumu sadarbība attiecībā uz kompilācijām un izplatīšanā nespēj sniegt pietiekami daudz informācijas par visu lielo uzņēmumu atsevišķiem sarežģītiem lēmumiem atlaižu jomā;

- prasītāja nav iesniegusi nevienu pierādījumu par to, ka notiek būtiska lielo uzņēmumu vadītāju rotācija vai ka šāda rotācija ir biežāka nekā citās koncentrētās nozarēs, vai ka brīdī, kad viens vadītājs atstāj mūzikas izdevniecību, viņa zināšanas par piemērotajām atlaidēm, kas ir sarežģītas un svārstās atsevišķu albumu līmenī un kurām ir ierobežots “dzīves ilgums”, ir noderīgas ilgtermiņā vai pieļauj ilgstošu koordināciju starp visiem lielajiem uzņēmumiem;

- lai gan publiski dziesmu topi atvieglo vislabāk pārdoto albumu identificēšanu, tikai retos gadījumos tie sniedz informāciju par PPC un nekad nesniedz informāciju par atlaidēm;

- lēmumu nevar kritizēt tikai tāpēc, ka tas atšķiras no paziņojuma par iebildumiem.

- 201 Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, nebūt nav “nosacīti viegli” noteikt atlaižu līmeņus, un attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā tas praktiski ir neiespējami. Prasītājas apgalvojums, saskaņā ar kuru atlaides reklāmas nolūkā ir viena trešā līdz viena ceturtda daļa no kopējām atlaidēm, ir pieņemams kā vispārējs pamats diskusijai, bet vairāki apsvērumi to padara niansētu.
- 202 Pirmkārt, domājams, ka šādu atlaižu vispārējais līmenis svārstās atkarībā no katras lielās mūzikas izdevniecības tāpat kā atlaižu līmenis kopumā.
- 203 Otrkārt, lietā esošie vidējie skaitļi norāda, ka vairākās valstīs 1998. gadā atlaides reklāmas nolūkā ir nosacīti lielākā atlaižu rēķiniem daļa; tieši atlaides rēķiniem visvairāk un tūlītēji ietekmē klientu lēmumu iegādāties noteiktus albumus.
- 204 Treškārt, šāds vidējais skaitlis precīzi neraksturo, cik ārkārtīgi sarežģīts un necaurredzams ir atlaižu reklāmas nolūkā sadalījums atkarībā no albuma un klientiem, kā arī laikā. Lai arī iespējams, ka citi nosacījumi, lai piedalītos kampaņās, ir nosacīti standartizēti un vienkārši, Komisijas rīcībā esošie pierādījumi attiecībā uz iknedēļas pārrunām par šādu kampaņu kopsummu, ilgumu un noteiktu albumu vai klientu izvēli ir acīmredzamā pretrunā ar jebkādiem priekšstatiem par standartizāciju vai vienkāršību.
- 205 Ceturtkārt, pats fakts, ka atlaides reklāmas nolūkā ir paredzētas noteiktiem albumiem un noteiktām kampaņām un ka summa tiek pielāgota katram mazumtirgotājam, šādas atlaides, domājams, vairāk ietekmē attiecīgo albumu pārdošanas apjomu.

- 206 Vēl būtiskāks ir fakts, ka prasītāja nav iesniegusi pierādījumus, kas pārlicinoši norādītu, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdu, uzskatot, ka atlaidēm reklāmas nolūkā ir ļoti būtiska ietekme uz tirgiem, kur katras lielās mūzikas izdevniecības 100 labākie albumi veido lielāko daļu no to kopējā pārdotā apjoma gada laikā attiecīgajā valstī, zinot, ka ievērojams skaits šo albumu neparādās dziesmu topos.
- 207 Savukārt Komisija ir iesniegusi pierādījumus (pielikums B.13), kas norāda, ka pat tiem *Sony* un *BMG* augsto cenu albumiem — ar vislielāko peļņu — ir piemērotas atlaides reklāmas nolūkā.
- 208 Komisija papildina, ka pierādījumi par atlaižu reklāmas nolūkā piemērošanas praksi attiecīgajā brīdī ir piemēroti tikai tam, lai novērtētu neto cenu pielīdzināšanas pakāpi (kamēr lēmumā Komisija uzskatīja, ka atlaides kopumā nav pietiekami pielīdzinātas, lai varētu secināt, ka pastāv kopējs rīcības virziens). Tomēr atlaižu pārskatāmība ir būtiska, lai noskaidrotu, vai cenu noteikšanas sistēma ir pietiekami pārskatāma, lai lielie uzņēmumi varētu precīzi un laikus atklāt, ja kāds no tiem izvairās no kopējā rīcības virziena albumu neto cenu jomā, palielinot atlaides reklāmas nolūkā. Neņemot vērā prasītājas nepamatotos komentārus par mazumtirgotāju uzcenojuma pārskatāmību, tā nav izvirzījusi ne konkrētus argumentus, ne pierādījumus par šo pēdējo jautājumu, kā rezultātā šis pamats katrā ziņā ir jānoraida.
- 209 Pēc Komisijas domām, atzinums par neto cenu pārskatāmības pakāpi mūzikas ierakstu tirgū nav balstīts uz acīmredzamu “spekulāciju” vai uz “nepamatotām un subjektīvām aizdomām”, bet, tieši pretēji, ir balstīts uz konkrētiem pierādījumiem par ļoti sarežģītu un nepietiekami pārskatāmu veidu, kā tiek noteikti galīgās neto cenas elementi (PPC, parastā atlaide un atlaide reklāmas nolūkā) attiecīgā specifiska satura albuma pārdošanai konkrētam klientam. Šādos apstākļos pieejamos pierādījumus nevar interpretēt kā tādus, kas ļoti iespējams pierāda, ka ir pietiekama pārskatāmība, lai varētu atbilstoši un laikus novērot, vai kopējais rīcības virziens cenu jomā tiek ievērots.

- 210 Attiecībā uz prasītājas argumentu, saskaņā ar kuru ierobežots skaits zināmu un izzināmu mehānismu un noteikumu padara vidējās cenas paredzamas, Komisija atgādina, ka šāda albumu vidējo neto cenu vērtējuma pakāpe ir nepietiekama, lai pierādītu koordināciju tiktāl, ciktāl cenas var būt ievērojami pielīdzinātas kā uz konkurenci vērstos apstākļos, tā arī slepenu norunu apstākļos, jo uzņēmumi reaģē uz līdzīgiem ārējiem faktoriem (piemēram, kopēju ražošanai nepieciešamu resursu cenas), kā arī uzņēmumu savstarpēju uzvedību tirgū. Komisija apgalvo, ka prasītāja jauc koordinācijas īstenošanas noteikumu (“zināmu un izzināmu noteikumu”) identificēšanu un līdzekļus, lai novērotu, vai šādi noteikumi tiek ievēroti (“nepieciešamā pārskatāmība”), turklāt nevienai lielajai mūzikas izdevniecībai parasti nav pieejas visiem vai vismaz būtiskākajiem lielo mūzikas izdevniecību cenu noteikšanas datiem visās apskatītajās albumu un klientu kategorijās, kas ir nepieciešama, lai noteiktu vidējās neto cenas.
- 211 Turklāt prasītāja, atzīstot, ka šādu pārdošanas noteikumu un stratēģiju rezultātā cenas un atlaides var ievērojami svārstīties atkarībā no disku vai klientu kategorijām, nav norādījusi ne to, kādi ir šie noteikumi, ne to, kā pie tik lielas apstākļu daudzveidības tie ir formulēti klusējot izteiktai koordinācijai. Tātad lielie uzņēmumi, laikus neiegūstot detalizētu informāciju par izmaiņām preču sortimentā vai piedāvāto preču panākumiem, nevar noteikt, vai attiecīgās vidējo neto cenu svārstības ir attiecināmas uz izvairīšanos, preču sortimenta izmaiņām vai panākumiem, un Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus par to, ka lielajiem uzņēmumiem ir pieejama tik detalizēta informācija.
- 212 Prasītāja nevar aprobežoties ar apgalvojumu, ka attiecībā uz uzcenojumiem un atlaižu budžetu kopumā lielo mūzikas izdevniecību stratēģiski nozīmīgu lēmumu līmenī faktiski pastāv koordinācija, nenorādot, kāds var būt šādu lēmumu saturs vai to, no kā lielie uzņēmumi var izdarīt secinājumus par koordinācijas īstenošanas noteikumiem vai, kā var novērot, ka šie noteikumi tiek ievēroti. Komisijai nav pienākuma veikt tik plašu un nepamatotu argumentu izpēti.

- 213 Attiecībā uz prasītājas izteikto kritiku par metodi, saskaņā ar kuru lielākā daļa Komisijas iesniegtie dati nav līdzsvaroti atbilstoši apjomam, Komisija uzsver, ka attiecīgās metodes piemērotība ir neatdalāma no pieņēmuma, ko šī metode tiecas apstiprināt vai noliegt. Lai gan līdzsvaroto datu kombinācija ir būtiska, lai atklātu, vai lielās mūzikas izdevniecības pielīdzina cenas kopumā vai noteiktiem albumu veidiem (piemēram, 20 vislabāk pārdotajiem albumiem), šāda datu līdzsvarošana tomēr nav atbilstoša, lai pārbaudītu sarežģītību un tās ietekmi uz pārskatāmību. Lai saprastu cenu noteikšanas sarežģītības līmeni un tirgus pārskatāmības pakāpi, atliek pārbaudīt atsevišķu vienību cenu daudzveidību.
- 214 Komisija atgādina, ka nereāli ir iecerēt koordinācijas īstenošanas noteikumus, kas balstīti uz vidējām neto cenām. Komisija tomēr norāda, ka lēmumā norādītie skaitļi attiecībā uz novērojamo lielo mūzikas izdevniecību vidējo neto cenu līdzības pakāpi (nepastāvot paralēlismam) ir līdzsvaroti atbilstoši apjomam un tāpat grafiki pielikumā B.4 ir balstīti uz vidējām ikgadējām atlaidēm rēķiniem, kas piešķirtas dažādiem koncentrācijas dalībnieču kopējiem klientiem. Tāpat citi iebildumu rakstā, proti, pielikumos B.8, B.9, B.10 un B.13 sniegtie dati ir līdzsvaroti atbilstoši apjomam, un visos gadījumos tas izriet no to izmantošanas veida.
- 215 Visi iepriekš minētie pierādījumi, kas ir līdzsvaroti atbilstoši apjomam, ir potenciāli atbilstoši, lai noteiktu, vai pielīdzināšanas pakāpe lielo mūzikas izdevniecību praksē ir vai nav paaugstināta, un vai cenu noteikšana ir vai nav sarežģīta, kas ir būtisks jautājums, lai novērtētu pārskatāmību. Šādā kontekstā jautājums par līdzsvarošanu atbilstoši apjomam nav pārāk būtisks. Neto cenu un atlaižu daudzveidība atkarībā no vienībām, klienta (pat viena veida) un laika ir būtiska, neatkarīgi no attiecīgā pārdotā daudzuma. Šādā veidā iebildumu raksta pielikumos B.6 un B.7 ir parādīts, ka pat attiecībā uz abu koncentrācijas dalībnieču 20 vislabāk pārdotajiem albumiem atlaižu svārstības ir būtiskas. Ja lieli uzņēmumi nav piemēroti šādu svārstību pietiekami stingrai novērošanai, kāds liels uzņēmums var izvairīties no koordinācijas

īstenošanas noteikumiem attiecībā uz neto cenām, piemērojot būtiskas atlaides, it īpaši atlaides reklāmas nolūkā, ko nevarēs atklāt. Vēl vairāk tas attiecas uz gadījumu, ja koordinācijas īstenošanas noteikumi tiek uzskatīti par pielāgojamiem, kā rezultātā, lai citas lielās mūzikas izdevniecības būtu pietiekami pārliecinātas, ka atlaižu autors ir izvairījies no noteikumiem, tām ir jāatklāj, ka ir piemērotas atlaides, kas būtiski pārsniedz klusējot noslēgto vienošanos.

216 Attiecībā uz prasītājas veikto korelācijas analīzi, proti, pielikumos D.2 un D.3 un Komisijai tieši neizteikto kritiku par datu neiesniegšanu šādai pārbaudei, Komisija atgādina, ka nevar abstrakti izvērtēt jautājumu par metodi, neņemot vērā izmeklēšanas priekšmetu, kas ir noskaidrot, vai pielīdzināšanas pakāpe ir tāda, kas raksturo koordināciju, un vai ir tāda pārskatāmība, kas ļauj novērot uzvedību tirgū.

217 Vispirms Komisija norāda, ka administratīvā procesa laikā koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas ievērojami daudz datu par korelāciju, kuros kopumā ir norāde uz vājiem korelācijas faktoriem, taču Komisija šiem datiem ir pievērsusi lielu uzmanību.

218 Tāpat lielo mūzikas izdevniecību piešķirto atlaižu noteikta stabilitātes pakāpe laikā pati par sevi nepierāda koordināciju (skat. pielikumu D.3), jo arī šeit liela nozīme ir tādiem nemainīgiem faktoriem kā klientūras apjoms, iegādātās mūzikas veidi u.c. Pat paaugstināta statistiskās paredzamības pakāpe dažādu iemeslu dēļ nepierāda koordinācijas esamību: atsevišķi racionāli lēmumi var būt ļoti paredzami; bez informācijas, kas ļauj novērtēt šādu paredzamības līmeni, tas ir un paliek interesants

teorētisks risinājums, kam nav praktisku seku, un tāpat, nezinot reālo praksi, nav iespējams pārliecināties par prognozes pareizību (par to, ka tiek īstenota iespējama aizliegtā vienošanās). Pat ja lieli uzņēmumi pagātnē ir piemērojuši šādus statistikas līdzekļus cenu noteikšanas praksē, tas neaizvieto tirgus novērošanu.

- 219 Komisija norāda, ka, pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, tā nav “noraidījusi” paziņojumā par iebildumiem izmantotos datus, kas ir līdzsvaroti atbilstoši apjomam un nozares mērogā, izmantojot koncentrācijas dalībnieču datus, kas nebija ne viens, ne otrs. Liela daļa šo datu ir minēti lēmumā (piemēram, par izmaiņu līdzības pakāpi vidējām neto cenām) un daži ir pievienoti iebildumu rakstam (pielikums B.4). Komisija drīzāk ir izmainījusi savus pagaidu secinājumus atbilstoši tam, ko var pierādīt ar šiem datiem, ņemot vērā papildu informāciju un argumentus, ko iesniedza *Sony* un *BMG*.

Iebiedēšanas līdzekļi un līdzsvars

- 220 Komisija apgalvo — tā kā tā ir konstatējusi, ka viens no trim kumulatīviem nosacījumiem (pārskatāmība) nav izpildīts, tā nav pieļāvusi ne acīmredzamu kļūdu vērtējumā, ne tiesību kļūdu tādēļ, ka nav paudusi viedokli par pārējiem diviem nosacījumiem.

Kopēja rīcības virziena analīze

- 221 Vispirms Komisija norāda, ka prasītājas iebildums balstās uz premisu, kurā ir kļūda fakts, proti, ka secinājums par pārskatāmību attiecas tikai uz “viena veida atlaidi — atlaidi reklāmas nolūkā”. Pat ja atlaidēm reklāmas nolūkā ir galvenā vieta analīzē, tā

attiecas uz cenu noteikšanu plašākā nozīmē, kas, kopumā ņemot, ir ļoti sarežģīta kā albumu un klientu līmenī, tā arī laikā, un līdz ar to attiecas arī uz PPC un parastām atlaidēm.

222 Turpinājumā Komisija apgalvo, ka prasītāja pieļauj acīmredzamu tiesību kļūdu tiktāl, ciktāl tā apgalvo, ka, ja Komisija ir varējusi pierādīt, ka lielajiem uzņēmumiem ir izdevīgi pievienoties vienotam uzvedības modelim, pārskatāmības trūkums ir nebūtisks. Šāds apgalvojums neatbilst judikatūrai. Neskaitot pietiekamu pārskatāmību, kas pieļauj novērošanu un iebiedēšanu, Komisija nezina citus pamatus — un prasītāja nav piedāvājusi nevienu pamatu — lai pierādītu, ka kopējs rīcības virziens, kas ir vērstis pret konkurenci un kas ir noteikts klusējot, ir izdevīgs uzņēmumu grupai oligopola situācijā, un attiecīgi ir racionāls.

223 Lai arī nosacīti stabilas tirgus daļas var radīt labvēlīgus apstākļus, lai rastos kolektīvs dominējošs stāvoklis, tas tomēr nav pietiekami, lai iedibinātu faktisku vai iespējamu klusējot izteiktu koordināciju bez pietiekamiem pierādījumiem par to, ka šāda koordinācija ir saprātīga atbilstoši kolektīva dominējoša stāvokļa kumulatīviem ekonomiskiem nosacījumiem, kas ir atzīti iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours/Komisija*. Prasītāja nesniedz papildu pierādījumus par vienota rīcības virziena, kas nozīmē izvairīšanos no “darbībām, kas vērstas uz spēcīgu konkurenci”, esamību. Nekas neļauj apgalvot, ka Komisija, nenorādot uz šādu kopēju rīcības virzienu lielo uzņēmumu darbībā, ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā.

224 Attiecībā uz patērētāju izvēli un kultūras daudzveidību Komisija vispirms norāda, ka, ja tai nav pienākuma galīgā lēmumā izklāstīt, kādu iemeslu dēļ tā ir atteikusies no pagaidu secinājumiem paziņojumā par iebildumiem attiecīgajā lietā, tas vēl jo vairāk attiecas uz secinājumiem paziņojumā par iebildumiem, kas taisīts pirms četriem

gadiem citā lietā. Turpinājumā Komisija norāda, ka prasītāja skaidri nemin nevienu argumentu pēc būtības vai pierādījumu, kas liecinātu par saskaņotu kreativitātes, kvalitātes vai dažādības mūzikas izvēlē noplicināšanu.

4. Par otro daļu

²²⁵ Komisija uzskata, ka tie trīs prasības pamati, kas attiecas uz to, ka Komisija nav atzinusi, ka koncentrācija pastiprinātu kolektīvu dominējošu stāvokli, nekādā veidā nepapildina tos pamatus, kas attiecas uz kolektīva dominējoša stāvokļa iepriekšēju esamību. Ja kādu no šiem pēdējiem prasītājas izvirzītajiem pamatiem apstiprinās, lēmumu katrā ziņā atcels, savukārt, ja tie ir noraidāmi, tas nozīmē, ka Komisija pamatoti nav pārbaudījusi ar koncentrācijas pastiprināšanos saistīto ietekmi.

C — Personu, kas iestājušās lietā, argumenti

1. Ievada apsvērumi

²²⁶ Pirms izskatīt dažādus prasītājas izvirzītos pamatus un argumentus, personas, kas iestājušās lietā, uzskata par nepieciešamu izteikt četrus apsvērumus par apstākļiem, kādos lēmums ir pieņemts un ir jāvērtē, un četras vispārējas piezīmes par prasību.

227 Pirmkārt, Komisija vairāk nekā sešu mēnešu laikā ir veikusi ārkārtīgi vispusīgu izmeklēšanu. Jau no paša sākuma koncentrācijas dalībnieces ir sniegušas ļoti uzticamus datus un paskaidrojumus par mūzikas nozari Eiropā un koncentrācijas ietekmi uz konkurenci, it īpaši *CD* cenām, kultūras daudzveidību, patērētāju izvēli, neatkarīgo mūzikas izdevniecību konkurences iespējām, mūzikas tiešsaistē attīstību vai darbību, ko saglabā *Sony* un *BMG* (skat. pielikumu C.1), koordinācijas risku. Ar vairāku anketu, kas ietver vairāk nekā 250 jautājumus un kas izsūtītas aptuveni 1240 tirgus dalībniekiem (koncentrācijas dalībniecēm, citiem lielajiem uzņēmumiem, neatkarīgajiem uzņēmumiem, mazumtirgotājiem, autoriem-izdevējiem, māksliniekiem, izplatītājiem tiešsaistē), palīdzību Komisija ir meklējusi un atradusi pierādījumus un ļoti daudzpusīgus datus par visiem atbilstošajiem jautājumiem. Koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas vairāk nekā 30 miljonus atsaucis uz cenām, un ekonomisti ir veikuši vispusīgu vērtējumu par piecu lielo uzņēmumu vidējām neto pārdošanas cenām piecās lielajās valstīs. Vairāki neatkarīgie uzņēmumi nepievienojas prasītājas bažām, bet uzskata, ka koncentrācija vairo konkurences iespējas. Pamatojoties uz visiem šiem datiem, divu nozares ekonomistu ar augstu reputāciju viedokli, vispusīgu analīzi par vairumtirdzniecības un pārdošanas cenām *RBB* pētījumā un vispusīgiem paskaidrojumiem, kas sniegti atbildē uz paziņojumu par iebildumiem un nopratināšanā (skat. pielikumu C.3), Komisija ir secinājusi, ka tās sākotnējās bažas, it īpaši par kolektīva dominējoša stāvokļa risku, nav bijušas pamatotas.

228 Otrkārt, prasītāja kļūdās par paziņojuma par iebildumiem priekšmetu un tiesisko statusu, kura galvenais uzdevums ir ļaut koncentrācijas dalībniecēm saprast Komisijas sākotnējos iebildumus, lai tās varētu iesniegt pretargumentus un pierādījumus (skat. Regulas 18. panta 1. un 3. punktu). Saskaroties ar pierādījumiem, kas norāda uz kļūdām, Komisijai ir jāatsauc tie iebildumi, kas ir izrādījušies nepamatoti (Tiesas 2004. gada 7. janvāra spriedums apvienotajās lietās C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P un C-219/00 P *Aalborg Portland u.c./Komisija, Recueil*, I-123. lpp.), kā Komisija to ir darījusi 14 lietās no 62 pēdējo piecu gadu laikā (skat. pielikumu C.5). Komisijas administratīvais process ir bijis pakļauts vispusīgām iekšējām pārbaudēm un tika nodrošināts, ka visas ieinteresētās puses var iesniegt savus argumentus un pierādījumus (skat. uzklaušanās amatpersonas ziņojumu pielikumā C.6), un Padomdevēja komiteja ir balsojusi par beznosacījumu atļaujas piešķiršanu (pielikums C.7).

- 229 Treškārt, visā pasaulē (ASV, Austrālijā, Kanādā, Čehijas Republikā, Ungārijā, Polijā, Rumānijā, Krievijā, Šveicē, Meksikā, Dienvidāfrikā) konkurences iestādes ir secinājušas, ka darījums ir jāatļauj bez nosacījumiem, un neviens no šiem lēmumiem nav apstrīdēts. Tāpat neviena valsts konkurences iestāde, kas iepriekš ir izskatījusi mūzikas nozares tirgu Eiropā, nav uzskatījusi, ka tirgus ir pakļauts klusējošai izteiktai koordinācijai (skat. it īpaši *Office of Fair Trading* 2002. gada septembra secinājumus, saskaņā ar kuriem kolektīvs dominējošs stāvoklis nav pierādīts, pielikums A.16, 6.11. punkts).
- 230 Ceturtkārt, koncentrācija galu galā ir konkurenci veicinoša atbildes reakcija uz lejupslīdi (*CD* pārdošanas cenu pazemināšanās par 20 % trīs gadu laikā, neatļauta mūzikas lejupielāde internetā, pieaugoša konkurence ar tādiem alternatīviem izklaides veidiem kā *DVD* filmas) un nepārtrauktu mūzikas nozares pārveidi. Nestabils pieprasījums un nenoteiktība attiecībā uz tirdzniecības modeļiem nākotnē padara klusējošā noslēgtu vienošanos — kas jau tā, ņemot vērā tirgus raksturīgās pazīmes, ir maz ticama — vēl grūtāk īstenojama vai uzturama (iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours/Komisija*, 139. punkts, un 45. punkts Pamatnostādņēs par horizontālo apvienošanos). Tāpat nozarē valdošie apstākļi ļoti atšķiras no tiem, kādi bija 2000. gadā, kad Komisija pārbaudīja koncentrāciju starp *EMI* un *Time Warner*, un Komisijas pagaidu secinājumi par to lietu nav atbilstoši.
- 231 Piektkārt, ņemot vērā, ka Komisijai nav pienākuma pamatot visu tiesisko vai faktisko apstākļu vērtējumu, lēmuma pamatojums ir skaidrs, pārliecinošs un balstīts uz daudzpusīgiem pierādījumiem (Pirmās instances tiesas 2003. gada 8. jūlija spriedums lietā T-374/00 *Verband der freien Rohrwerke u.c./Komisija, Recueil*, II-2275. lpp., 185.–187. punkts). Prasības pieteikums parāda, ka prasītāja ir sapratusi atļaujas pamatojumu.
- 232 Sestkārt, aizlieguma lēmumiem ir nepieciešams kaut kas vairāk nekā vienkārša iespējamību līdzsvarošana, jo nenoteiktības gadījumā par darījuma saderību vai

nesaderību prevalē uzņēmumu, kas vēlas veikt darījumu, intereses (Ģenerāladvokāta Ticano [*Tizzano*] secinājumi Tiesas 2005. gada 15. februāra spriedumam lietā C-12/03 P Komisija/*Tetra Laval*, Krājums, I-987., I-992. lpp., 74.–79. punkts).

²³³ Septītkārt, personas, kas iestājušās lietā, atgādina — ja Pirmās instances tiesa veic vispusīgu tiesisko un faktisko apstākļu pārbaudi, tad attiecībā uz tādiem sarežģītiem ekonomiskiem vērtējumiem kā kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās vai pastiprināšanās tā tikai pārbauda, vai nav acīmredzamas kļūdas (Pirmās instances tiesas 2003. gada 3. aprīļa spriedums lietā T-342/00 *Petrolessence* un *SG2R*/Komisija, *Recueil*, II-1161. lpp., 101. punkts). Prasītāja vairākkārt ir lūgusi Pirmās instances tiesu aizstāt Komisijas vērtējumu ar tiesas vērtējumu, piemēram, apgalvojot, ka Komisija nepamatoti uzsver preču neviendabīgumu un atlaides.

²³⁴ Astotkārt, attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa pārbaudi drīzāk jānoskaidro, vai, ņemot vērā tirgus raksturojumu, sabiedrībām ir iespēja klusējot ieviest un uzturēt koordinācijas noteikumus, nevis, vai sabiedrībām ir interese darboties klusējot izteiktas vienošanās ietvaros (iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, 62. punkts). Īpaši būtiski ir novērtēt, vai tirgus ir pietiekami pārskatāms.

2. Prasītājas argumentu izskatīšana

a) Par atlaidēm reklāmas nolūkā

²³⁵ Personas, kas iestājušās lietā, norāda, ka tiktāl, ciktāl cenu koordināciju nevar ieviest vai uzturēt, ja faktiskās vairumtirdzniecības neto cenas nav pietiekami pārskatāmas, atzinums, ka atlaides reklāmas nolūkā nav pārskatāmas, pats par sevi ir pietiekams, lai pamatotu lēmumu.

236 Lēmumā pareizi ir noteikta saistība starp, pirmkārt, albumu satura neviendabīgumu un, otrkārt, lielām atlaižu reklāmas nolūkā svārstībām un no tā izrietošu vairumtirdzniecības neto cenu pārskatāmības neesamību (skat. arī pielikumu C.4, 27. lpp.). Pierādījumi parāda, ka atlaides reklāmas nolūkā ir nozīmīgas kā albumiem, kas parādās dziesmu topos, tā arī tiem, kas ir vienību sarakstos, un ievērojami svārstās atkarībā no klienta, albuma un laikā un nav pielīdzinātas lielo uzņēmumu starpā (pielikumi B.2, B.4–B.14 un konfidenciāls ziņojums “data room”). Tā kā atlaides svārstās, nav iespējams izdarīt secinājumus par atlaidēm, novērojot tikai PPC. Tāpat mazumtirgotāju uzcenojumi ļoti svārstās atkarībā no izdevuma un laikā, un tātad no pārdošanas cenām nevar secināt neto cenas (skat. pielikumu B.17). Turklāt *Sony* un *BMG* nav metodiski novērojuši konkurentu pārdošanas cenas vai sistemātiski no mazumtirgotājiem ieguvušas uzticamu informāciju par konkurentu piedāvātajām atlaidēm. Visbeidzot, minētie pierādījumi parāda, ka mūzikas ierakstu izdevniecības nav uzsākušas represīvu rīcību pat pret ļoti īslaicīgām cenu izmaiņām, kas mazina ikviena sodu mehānisma uzticamību (skat. pielikumu C.4, 5. un 10. lpp.)

b) Pielīdzināšanas neesamība

237 Dati par vidējām neto cenām, PPC un atlaidēm rēķiniem norāda tikai uz daļēji līdzīgām izmaiņām, nevis uz pielīdzināšanu, un neļauj konstatēt cenu koordināciju.

238 Dati par vidējām neto cenām norāda: pirmkārt, uz augstu sarežģītības pakāpi; otrkārt, uz lielu izkliedi un lielu mainību; treškārt, uz ievērojamu nepastāvību lielo uzņēmumu hierarhijas dalījumā; ceturtkārt, uz ļoti plašu lielo uzņēmumu cenu amplitūdu; piektkārt, uz paralēlisma neesamību.

239 Liela daļa no 100 vislabāk pārdotajiem albumiem ir ārpus lēmumā uzrādītajām PPC (lēmuma 76., 83., 90., 97. un 107. apsvērums).

240 No iebildumu raksta pielikumiem (B.4–B.14) izriet, ka atlaides rēķiniem un neto cenas starp lielajiem uzņēmumiem ir stipri svārstījušās.

c) Pārskatāmības neesamība

241 Lēmumā nav norādīts neviens pierādījums, kas pārlicinātu par citu cenu elementu, neskaitot atlaides reklāmas nolūkā, pārskatāmību. Lēmumā piesardzīgi izteiktie formulējumi samazina pierādījumu par pietiekamas pārskatāmības neesamību patieso spēku. Nekad mūzikas ierakstu izdevniecību rīcībā nav precīzas informācijas par konkrēta albuma PPC, turklāt dažās valstīs PPC nav zināmas un nav viegli pieejamas. Parastās atlaides nav pietiekami pārskatāmas, lai tās pakļautu klusējo izteiktai koordinācijai. No 161 uzklusitā mazumtirgotāja tikai 5 ir apstiprinājuši, ka konkurenti ir daļēji informēti par citu atlaidēm, kamēr 10 mazumtirgotāji ir apstiprinājuši pretējo.

3. Par dažādiem lēmumā neminētiem aspektiem

242 Personas, kas iestājušās lietā, norāda, ka izskatītās teorijas par iespējamu konkurences apdraudējumu skar arī dažādus lēmumā neminētus aspektus. Pirmkārt, Komisija kļūdaini ir koncentrējusies uz vidējām neto cenām, kaut gan koordinācija nevar būt vidējo cenu līmenī, nenosakot atsevišķa albuma cenas, lai iegūtu konkrētu vidējo neto cenu; un jebkurā gadījumā citi lieli uzņēmumi nevar novērot šo vidējo

cenu. Vidējās cenas var aizsegt nozīmīgas izmaiņas albumu atsevišķās cenās (skat. pielikumu C.4, 12. piezīme). Otrkārt, PPC nekalpo par pielīdzināšanas fokusa punktu. Katra lielā mūzikas ierakstu izdevniecība pat vislabākajiem albumiem piemēro ļoti dažādas PPC, kas vienam un tam pašam diskam svārstās laikā. Treškārt, tirgus daļas nav stabilas, un nelielas izmaiņas var izvērsties lielās izmaiņās rentabilitātes ziņā.

D — *Pirmās instances tiesas vērtējums*

1. Vispārēji apsvērumi

²⁴³ Prasītāja apgalvo, ka apsvērumi attiecībā uz preču viendabīgumu, tirgus pārskatāmību, iebiedēšanas līdzekļiem un līdzsvara neesamību, uz kuriem ir balstīts atzinums, ka mūzikas ierakstu tirgū pirms paredzētās koncentrācijas nav lielo uzņēmumu kolektīva dominējoša stāvokļa, ir nepietiekami pamatoti, tajos ir acīmredzama kļūda vērtējumā un tiesību kļūda.

²⁴⁴ Pirms izskatīt dažādus prasītājas izvirzītos iebildumus, vispirms jānorāda daži apsvērumi attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa jēdzienu, turpinājumā īsumā jāizklāsta Komisijas piemērotā pārbaudes metode, ar kuru tā nonāca pie secinājuma, par kuru ir strīds, kā arī jāizklāsta dažādi atbilstoši faktori un elementi, kas norādīti lēmumā, par kolektīva dominējoša stāvokļa jēdziena piemērošanu šajā gadījumā un, visbeidzot, jāprecizē, uz kādiem pamatiem lēmumā ir balstīts secinājums par iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa neesamību.

2. Kolektīva dominējoša stāvokļa jēdziens

²⁴⁵ No Tiesas judikatūras izriet, ka attiecībā uz iespējamu kolektīvu dominējošu stāvokli Komisijai ir pienākums novērtēt, vai saskaņā ar references tirgus prognožu analīzi koncentrācijas darījums, kuru tā izskata, var novest pie situācijas, kurā uzņēmumi — koncentrācijas dalībnieki — un viens vai vairāki uzņēmumi — trešās personas — kuri var kopā īstenot vienu rīcības virzienu, it īpaši pateicoties starp tiem esošiem korelācijas faktoriem, un kuri lielā mērā var rīkoties neatkarīgi no citiem konkurentiem, savas klientūras un, visbeidzot, patērētājiem, var būtiski traucēt efektīvu konkurenci attiecīgajā tirgū (Tiesas 1998. gada 31. marta spriedums apvienotajās lietās C-68/94 un C-30/95 Francija u.c./Komisija, saukts par “*Kali & Salz*”, *Recueil*, I-1375. lpp., 221. punkts).

²⁴⁶ Pirmās instances tiesa nosprieda, ka situācija, kurā kolektīvs dominējošs stāvoklis būtiski traucē konkurenci kopējā tirgū vai būtiskā tā daļā, var rasties pēc koncentrācijas tad, ja, ņemot vērā attiecīgā tirgus raksturīgās pazīmes un izmaiņas tirgus uzbūvē līdz ar darījuma īstenošanu un ņemot vērā kopīgās intereses, katrs dominējoša oligopola dalībnieks uzskata par iespējamu un ekonomiski saprātīgu un līdz ar to izvēlas ilgstoši īstenot vienu rīcības virzienu tirgū, lai pārdotu par augstākām, nevis konkurētspējīgām cenām, bez vajadzības noslēgt vienošanos vai īstenot saskaņotu darbību EKL 81. panta nozīmē un esošie vai iespējamie konkurenti, klienti un patērētāji nevar efektīvi reaģēt (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 1999. gada 25. marta spriedumu lietā T-102/96 *Gencor*/Komisija, *Recueil*, II-753. lpp., 276. punkts).

²⁴⁷ Iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours*/Komisija (62. punkts) Pirmās instances tiesa nolēma, kas ir minēts arī lēmuma 68. apsvērumā, ka šādi definēta kolektīva dominējoša stāvokļa situācija var rasties, izpildoties šādiem trīs nosacījumiem. Pirmkārt, tirgum jābūt pietiekami pārskatāmam, lai uzņēmumi, kas savu rīcību saskaņo, varētu pietiekamā mērā novērot, vai koordinācijas noteikumi

tiek ievēroti. Otrkārt, disciplīna noteic, ka atšķirīgas rīcības gadījumā jābūt iebiedēšanas mehānismam. Treškārt, tādu uzņēmumu, kuri nepiedalās koordinācijā, — esošo vai topošo konkurentu — reakcija, kā arī klientu reakcija nevar likt apšaubīt ar koordināciju sasniegtos rezultātus.

248 Turklāt no Tiesas judikatūras (iepriekš 245. punktā minētais spriedums lietā *Kali & Salz*, 222. punkts) un no Pirmās instances tiesas judikatūras (iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, 63. punkts) izriet, ka prognožu analīze, kas Komisijai ir jāveic koncentrācijas pārbaudes ietvaros, attiecībā uz kolektīvu dominējošu stāvokli prasa nopietnu pārbaudi, it īpaši attiecībā uz tiem apstākļiem, kas katrā konkrētajā gadījumā izrādās atbilstoši, lai novērtētu koncentrācijas darījuma ietekmi uz konkurenci attiecīgajā tirgū, un ka Komisijai ir jāsniedz pārliecinoši pierādījumi.

249 Jānorāda, ka šī judikatūra, kā tas izriet no iepriekš izklāstītā pamatojuma, ir radusies, izvērtējot risku, ka koncentrācija radītu kolektīvu dominējošu stāvokli, nevis šī pamata pirmajā daļā izvirzīto jautājumu par kolektīva dominējoša stāvokļa esamības noteikšanu.

250 Ja šāda stāvokļa rašanās riska novērtēšanai Komisijai pēc būtības ir jāveic sarežģīta analīze par iespējamu tirgus un konkurences apstākļu attīstību, pamatojoties uz prognožu analīzi, kas ietver sarežģītus ekonomiskus vērtējumus, attiecībā uz kuriem Komisijai ir plaša rīcības brīvība, tad kolektīva dominējoša stāvokļa esamības konstatēšana balstās uz konkrētas situācijas analīzi lēmuma pieņemšanas brīdī. Kolektīva dominējoša stāvokļa esamības noteikšanai jābalstās uz virkni iedibinātu faktisku apstākļu pagātnē vai tagadnē, kas apliecina, ka konkurence attiecīgajā tirgū

tiek būtiski traucēta sakarā ar dažu uzņēmumu iegūto varu lielā mērā kopīgi īstenot vienu rīcības virzienu tirgū neatkarīgi no viņu konkurentiem, klientiem un patērētājiem.

251 No tā izriet, ka, vērtējot kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, lai arī tie trīs nosacījumi, kurus Pirmās instances tiesa izvirzīja iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours/Komisija*, pamatojoties uz kolektīva dominējoša stāvokļa jēdziena teorētisku analīzi, protams, ir nepieciešami, tomēr vajadzības gadījumā tos var noteikt netieši, pamatojoties uz, iespējams, pat ļoti nevienmabīgu norāžu un pierādījumu kopumu, kas ietver no kolektīva dominējoša stāvokļa izrietošas zīmes, izpausmes un parādības.

252 Šādi ar ilgstošu ciešu cenu pielīdzināšanu, it īpaši, ja tās ir augstākas par konkurētspējīgām cenām, papildus citiem parastiem kolektīva dominējoša stāvokļa faktoriem, ja nav cita saprātīga izskaidrojuma, var pietikt, lai pierādītu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, lai gan nav tiešu pārliecinošu pierādījumu par izteiktu tirgus pārskatāmību, ievērojot, ka šādos apstākļos var izdarīt pieņēmumu par tirgus pārskatāmību.

253 No tā izriet, ka šajā gadījumā kā bruto, tā neto cenu pielīdzināšana pēdējo sešu gadu laikā, kaut gan preces nav identiskas (katram diskam ir atšķirīgs saturs), kā arī to turēšana diezgan stabilā līmenī, kas tiek uztverts kā augsts, neraugoties uz būtisku pieprasījuma samazināšanos, kopā ar citiem Komisijas lēmumā konstatētiem faktoriem (uzņēmumu vara oligopola situācijā, tirgus daļu stabilitāte u.c.), ja nav citu izskaidrojumu, var rosināt domāt vai norādīt uz to, ka preču pielīdzināšana nav parastas efektīvas konkurences rezultāts un ka tirgus ir pietiekami pārskatāms, lai pieļautu cenu koordināciju klusējot.

254 Tomēr prasītāja savu argumentāciju drīzāk ir balstījusi uz dažādu nosacījumu, kas nepieciešami kolektīva dominējoša stāvokļa esamībai, kā definēts iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours/Komisija*, un it īpaši nosacījuma par tirgus pārskatāmību kļūdainu piemērošanu, nevis versiju, saskaņā ar kuru, konstatējot kopīgu politiku ilgākā laikā kopā ar virkni citiem faktoriem, kas ir raksturīgi kolektīvam dominējošam stāvoklim, zināmos apstākļos un, ja nav citu izskaidrojumu, var būt pietiekami, lai pierādītu šāda stāvokļa esamību, un pretēji situācijai, kad jāpierāda, ka šāds stāvoklis var rasties, nav jāpārlicinās par tirgus pārskatāmību, Pirmās instances tiesa izvirzīto pamatu ietvaros tikai pārbaudīs, vai lēmumā ir pareizi piemēroti nosacījumi, kas izriet no judikatūras lietā *Airtours*. Nav pat jānoskaidro, vai pretēja attieksme liktu Pirmās instances tiesai pārsniegt lietas dalībnieku noteiktos strīda ietvarus vai arī tā būtu vienkārši tiesību piemērošana prasītājas izvirzītā pamata ietvaros, jo, tā kā šis jautājums nav izskatīts mutvārdu procesā Pirmās instances tiesā, atbilstoši sacīkstes principam šāds solis ir pats par sevi saprotams.

3. Komisijas lēmums

255 Pirmā pamata izskatīšanai atbilstošos lēmuma elementus var apkopot, kā norādīts turpmāk.

256 Lietas dalībnieki neapstrīd Komisijas atzinumus attiecībā uz dažādajiem tirgiem pēc preču un ģeogrāfiskā iedalījuma. Lēmuma 12. apsvērumā Komisija ir uzskatījusi, ka “nav jānosaka, vai ir atšķirīgi tirgi atbilstoši žanriem un vai ir atsevišķs tirgus kompilācijām”. 15. apsvērumā Komisija konstatē, ka “attiecīgie ģeogrāfiskie tirgi ir iedalāmi pa valstīm”.

- 257 Tāpat nav apstrīdēts, ka dažādo valstu tirgos pēc to struktūras ir piecu lielu uzņēmumu oligopols, kuriem atkarībā no valsts ir 72–93 % tirgus, un daudzām ievērojami mazākām mūzikas ierakstu izdevniecībām (turpmāk tekstā — “neatkarīgās mūzikas ierakstu izdevniecības”), kas aptver aptuveni 15–20 % tirgus.
- 258 Turklāt piecus lielos uzņēmumus raksturo, pirmkārt, darbība visā pasaulē, otrkārt, daļēji vertikāla integrācija, treškārt, iepriekšējas investīcijas mūzikas izdošanas jomā un radio un mūzikas izmantošanas tiešsaistē tirgos, ceturtkārt, ievērojams finanšu potenciāls, kas tiem ļauj piedāvāt māksliniekiem pievilcīgākas finansiālas priekšrocības, un, piektkārt, plašs un dažādots pielīgto mākslinieku klāsts un būtisks jau izdoto vienību sortiments.
- 259 Pie tam pieprasījuma izmaiņas parāda, ka pārdotais apjoms samazinās kopš 1999. gada (kritums par 13 % EEZ, salīdzinot ar 1999. un 2002. gadu, un par 7 %, salīdzinot ar 2002. un 2003. gadu). Tomēr cenas ir palikušas pietiekami stabilas. Bez tiem izskaidrojumiem, ko ir norādījušas koncentrācijas dalībnieces, Komisijas veiktā tirgus izpēte parāda arī citus izskaidrojumus šādam pārdotā apjoma kritumam, proti: *CD* cenu līmenis tiek uzvertts kā augsts, ekonomiskās aktivitātes palēnināšanās kopumā, mūzikas ierakstu izdevniecību nespēja apmierināt patērētāju gaumi, kvalitatīva satura un novatorisku autoru neesamība un mūzikas ierakstu izdevniecību nespēja pielāgoties interneta tehnoloģiskajam izaicinājumam.
- 260 Attiecībā uz Komisijas piemēroto metodoloģiju lēmuma 69. apsvērumā ir izklāstīts, ka Komisija, lai noteiktu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, ir pārbaudījusi, vai pēdējo trīs vai četru gadu laikā pieci lieli uzņēmumi ir īstenojuši cenu koordinācijas politiku.

261 Šajā sakarā, pirmkārt, Komisija, uzskatot, ka vidējās cenas ir labs instruments, lai noteiktu, vai lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir rīkojušās paralēli cenu jomā, ir analizējusi piecās lielākajās dalībvalstīs vidējo neto cenu izmaiņas pa trimestriem katras mūzikas ierakstu izdevniecības 100 vislabāk pārdotajiem albumiem, kas ir vismaz 70–80 % no to kopējiem pārdotajiem ierakstiem. Komisija ir pārbaudījusi vidējo neto cenu, PPC, attiecības starp bruto un neto cenām, kā arī atlaižu rēķiniem un tajās ietilpstošo atlaižu izmaiņas (lēmuma 72. apsvērums).

262 Otrkārt, Komisija ir pārbaudījusi iespējamību, vai cenrāžu cenas, pamatojoties uz vidējo cenu paralēlismu, ir varējušas kalpot par centrālo punktu cenu koordinācijai.

263 Treškārt, Komisija ir pētījusi, vai dažādu mūzikas ierakstu izdevniecību piešķirtās atlaides ir bijušas pielīdzinātas un pietiekami pārskatāmas, lai pieļautu efektīvu cenu koordinācijas kontroli, tai skaitā neto cenu līmeni (lēmuma 73. apsvērums).

264 Šādi Komisijas atzinumus, kas gandrīz identiski ir izteikti attiecībā uz katru no piecām lielajām valstīm, var apkopot šādi:

- Komisija norāda, ka tā “ir konstatējusi zināmu faktisko vidējo neto cenu paralēlismu un diezgan lielu līdzību lielo uzņēmumu cenu izmaiņās,” bet “šie apsvērumi paši par sevi tomēr nav pietiekami pārliecinoši, lai pierādītu, ka lielle uzņēmumi iepriekš ir saskaņojuši cenas”; “tāpēc Komisija pēc tam ir pārbaudījusi, vai papildu elementi, proti, cenrāžu cenas un atlaides, ir bijušas pielīdzinātas un pietiekami pārskatāmas, lai sniegtu pietiekamus pierādījumus koordinācijas esamības apstiprināšanai”;

- Komisija “ir atklājusi dažus apstākļus, atbilstoši kuriem PPC var būt izmantotas par pamatu lielo uzņēmumu cenu pielīdzināšanai”. Katra lielā mūzikas ierakstu izdevniecība atkarībā no valsts ir piemērojusi trīs galvenās PPC vairāk nekā 55–80 % no 100 vislabāk pārdoto albumu kopējā neto apjoma 2003. gadā. Tādējādi Komisija uzskata, ka “šo apsvērumu kontekstā cenrāžu cenas vislabāk pārdotajiem albumiem šķiet pielīdzinātas” (Apvienotajā Karalistē, Francijā un Itālijā un zināmā mērā pielīdzinātas Vācijā un Spānijā);

- turklāt Komisija ir konstatējusi, ka PPC ir diezgan pārskatāmas tāpēc, ka tās ir lielo uzņēmumu cenrāžos. Tātad ir iespējams kontrolēt citu lielo uzņēmumu cenrāžu cenas;

- ņemot vērā *Sony* un *BMG* vidējo bruto cenu un faktisko vidējo neto cenu paralēlās izmaiņas pēdējos sešos gados, kā arī apskatot visus albumus kopumā, ļoti izteiktu neto un bruto cenu attiecības stabilitāti, pārdošanas neto cenas ir cieši saistītas ar bruto cenām (PPC);

- tomēr Komisija konstatēja zināmas atlaižu, ko piemēro dažādas mūzikas ierakstu izdevniecības, līmeņa svārstības un tāpat 2–5 % atšķirību starp *Sony* un *BMG* atlaidēm rēķiniem lielākajai daļai no desmit galvenajiem klientiem un vairāk par 5 % dažiem klientiem dažos gados (situācija mazliet atšķiras Francijas tirgū);

- koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas datus, kas parāda, ka atlaides rēķinam konkrētam klientam svārstās laikā un atkarībā no albuma un ka konkrētam albumam piešķirtās atlaides svārstās atkarībā no klienta. Tirgus izpēte parāda, ka šādas svārstības galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā, kuras tiek

vairāk pielāgotas nekā parastās atlaides, kas parasti ir noteiktas uz gadu. Pamatojoties uz šādiem apsvērumiem, nevar pierādīt, ka atlaides rēķiniem ir pietiekami pielīdzinātas starp koncentrācijas dalībniecēm (situācija mazliet atšķiras Francijā);

- runājot par atlaižu pārskatāmību, klientu atbildes uz Komisijas veikto tirgus aptauju lielākoties parādīja, ka lieli uzņēmumi, ņemot vērā pastāvīgu sadarbību ar vieniem un tiem pašiem klientiem, zināmā mērā ir informēti par parastajām atlaidēm, ko piešķir konkurenti. Tomēr atklājās, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides un, lai tās kontrolētu, ir rūpīgi jānovēro šādu atlaižu izmaiņas mazumtirdzniecībā. Lai gan Komisija ir konstatējusi, ka gan *Sony*, gan *BMG* ir ieviesušas iknedēļas ziņojumu, ko sniedz to tirdzniecības pārstāvji, sistēmu, tā nav varējusi pierādīt, ka šādi ziņojumi garantē pietiekamu atlaižu reklāmas nolūkā, ko piešķir konkurenti, pārskatāmības pakāpi.

²⁶⁵ No tā Komisija lēmuma 109. apsvērumā secināja, ka “lielo uzņēmumu cenu izmaiņu piecās galvenajās dalībvalstīs vispusīga analīze ir sniegusi dažas norādes par koordināciju, kas pašas par sevi nav pietiekamas, lai pierādītu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, tādēļ Komisija ir turpinājusi analīzi, lai noteiktu, vai mūzikas ierakstu tirgiem ir raksturīgas tādas pazīmes, kas var sekmēt šādu dominējošu stāvokli”.

²⁶⁶ Šajā sakarā Komisija ir pārbaudījusi preču viendabīgumu (lēmuma 110. apsvērumš), tirgus pārskatāmību (lēmuma 111.–113. apsvērumš) un pretpasākumu īstenošanu (lēmuma 114.–118. apsvērumš).

- 267 Attiecībā uz preču viendabīgumu Komisija ir konstatējusi, ka satura neviendabīgums un tā ietekme uz cenu samazina tirgus pārskatāmību un padara klusējot noslēgtas vienošanās sarežģītākas, jo tām ir nepieciešama zināma kontrole, atsevišķu preču, proti, albumu limenī.
- 268 Runājot par tirgus pārskatāmību, Komisija ir uzskatījusi, ka, lai novērotu vairumtirdzniecību, lielajiem uzņēmumiem jākontrolē tikai ierobežota skaita vislabāk pārdoto albumu references cenas. Tomēr Komisija norāda, ka tāpat ir nepieciešama kontrole albumu limenī, it īpaši attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā, un ka šī nepieciešamība var padarīt klusējot noslēgtas vienošanās sarežģītākas (lēmuma 111. apsvērums).
- 269 Attiecībā uz pretpasākumiem lēmuma 118. apsvērumā ir norādīts, ka Komisija nav atklājusi pierādījumus par šādu pasākumu īstenošanu iepriekš, kas pierādītu kolektīvu dominējošu stāvokli.
- 270 Šajā lēmuma stadijā, neizsakot secinājumus par kolektīva dominējoša stāvokļa esamību piecās lielajās valstīs, Komisija ir veikusi tirgus pārbaudi mazajās valstīs un ir izdarījusi līdzīgus secinājumus.
- 271 It īpaši Komisija ir ievērojusi, ka starp dažādu lielo uzņēmumu PPC ir paaugstināts paralēlisma līmenis. Tā ir norādījusi, ka, tāpat kā lielajās valstīs, galvenās piemērotās atlaides ir parastās atlaides. Atlaides rēķiniem nav ne standartizētas, ne publiskas un samazina pārskatāmību. Ievērojot atlaižu rēķiniem nozīmīgumu un atšķirības starp tām, Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, lai pierādītu, ka vidējo neto cenu paralēlisms var būt attiecināms uz klusējot noslēgtu vienošanos starp lielajiem uzņēmumiem, pat ja PPC ir stingri pielīdzinātas, un ka PPC principā var būt izmantotas kā klusējot noslēgtas vienošanās pamats (lēmuma 150. apsvērums).

- 272 Turklāt apsvērumi, kas attiecas uz preču viendabīgumu, tirgus pārskatāmību un pretpasākumiem lielajās valstīs ir spēkā arī attiecībā uz EEZ mazajām valstīm.
- 273 No tā Komisija ir izdarījusi secinājumu lēmuma 153. apsvērumā, ka “šādos apstākļos nav pietiekamu pierādījumu, lai varētu secināt, ka [mazo valstu] mūzikas ierakstu tirgos ir [lielo uzņēmumu] kolektīvs dominējošs stāvoklis”.
- 274 Pamatojoties uz iepriekš minētiem apsvērumiem, Komisija lēmuma 154. apsvērumā ir secinājusi, ka nav pietiekamu pierādījumu, lai pierādītu, ka darījuma projekts varētu radīt kolektīva dominējoša stāvokļa pastiprināšanos mūzikas ierakstu tirgū kādā no EEZ valstīm.
- 275 No iepriekš minētā izriet, ka Komisija ir izdarījusi secinājumu par kolektīva dominējoša stāvokļa neesamību, ņemot vērā preču viendabīgumu, tirgus pārskatāmību, kā arī pretpasākumu īstenošanu.
- 276 To apstiprina 157. apsvēruma, kurā ir izklāstīts turpmākais:

“[...] kā ir izpētīts sadaļā par kolektīva dominējoša stāvokļa pastiprināšanos, mūzikas ierakstu tirgiem ir raksturīgas dažas pazīmes, kas ļauj domāt, ka pastāv kolektīvam dominējošam stāvoklim labvēlīgi apstākļi. Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, lai pierādītu, ka [lielie uzņēmumi] iepriekš ir ieguvuši kolektīvu

dominējošu stāvokli; it īpaši tas ir tādēļ, ka nav konstatēta faktiskā pārskatāmība, preču daļēja neviendabīguma dēļ un nav pierādījumu, kas apstiprinātu iepriekšēju pretpasākumu īstenošanu”.

²⁷⁷ Tieši šo apsvērumu kontekstā jāizskata dažādie prasītājas izvirzītie iebildumi.

4. Pārskatāmība

a) Par iebildumu, kas balstīts uz nepietiekamu pamatojumu

²⁷⁸ Prasītāja būtībā apgalvo, ka lēmumā no tiesību viedokļa nav pietiekami izskaidrots, kādu iemeslu dēļ atlaides, it īpaši atlaides reklāmas nolūkā, rada šķēršļus pārskatāmībai, kas nepieciešama, lai izveidotos kolektīvs dominējošs stāvoklis.

²⁷⁹ Vispirms jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru EKL 253. pantā prasītais pamatojums jāpielāgo attiecīgā akta veidam un tajā skaidri un nepārprotami jānorāda akta izdevējas iestādes argumenti, lai ļautu ieinteresētajai personai iepazīties ar veikto pasākumu pamatojumu un kompetentai tiesai īstenot kontroli. Prasība norādīt pamatojumu jāvērtē, ņemot vērā konkrētā gadījuma apstākļus, it īpaši akta saturu, pamatojuma, uz kuru atsaucas, veidu un adresāta vai citu tieši un individuāli ar aktu skarto personu intereses saņemt paskaidrojumus (skat. Tiesas 1998. gada 2. aprīļa spriedumu lietā C-367/95 P Komisija/*Sytraval* un *Brink's France*, *Recueil*, I-1719. lpp., 63. punkts, un tajā minētā judikatūra).

- 280 To, vai akta pamatojums atbilst EKL 253. panta prasībām, jāvērtē, ne tikai ņemot vērā tā formulējumu, bet arī kontekstu, kā arī tiesību normu kopumu, kas regulē attiecīgo nozari (Tiesas 1996. gada 29. februāra spriedums lietā C-56/93 Beļģija/Komisija, *Recueil*, I-723. lpp., 86. punkts, un Pirmās instances tiesas 1997. gada 27. novembra spriedums lietā T-290/94 *Kaysersberg*/Komisija, *Recueil*, II-2137. lpp., 150. punkts).
- 281 Ja Komisija koncentrācijas darījumu atzīst par saderīgu ar kopējo tirgu, pamatojoties uz Regulas 6. panta 1. punkta b) apakšpunktu, nepieciešams un pietiekams nosacījums attiecībā uz pienākumu norādīt pamatojumu ir lēmumā skaidri un nepārprotami parādīt, kādu iemeslu dēļ Komisija uzskata, ka stridīgā koncentrācija nerada nopietnas šaubas attiecībā uz tās saderību ar kopējo tirgu. Tomēr no šāda pienākuma neizriet, ka tādā gadījumā Komisijai ir pienākums sniegt pamatojumu attiecībā uz visu to tiesisko un faktisko apstākļu vērtējumu, kam potenciāli var būt saistība ar paziņotās koncentrācijas darījumu un/vai kas ir izvirzīti administratīvā procesa laikā (skat. iepriekš 231. punktā minēto spriedumu lietā *Verband der freien Rohrwerke* u.c./Komisija, 185. punkts, un tajā minētā judikatūra).
- 282 Vispirms jāpārbauda, uz ko norāda prasītāja, kādu apstākļu ietekmē paziņojumā par iebildumiem Komisija ir izteikti secinājusi, ka koncentrācija ir nesaderīga ar kopējo tirgu tieši tā iemesla dēļ, ka pirms paredzētās koncentrācijas ir pastāvējis iepriekšējs kolektīvs dominējošs stāvoklis un ka mūzikas ierakstu tirgus ir ļoti pārskatāms un īpaši labvēlīgs koordinācijai.
- 283 Šāds būtisks Komisijas nostājas pavērsiens, protams, var izbrīnīt, it īpaši ievērojot, ar kādu novēlošanos tas ir noticis. Kā izriet no lietas materiāliem un mutvārdu procesa Pirmās instances tiesā, visa administratīvā procesa laikā Komisija, pamatojoties uz piecu izmeklēšanas mēnešu laikā saņemtās informācijas kopumu kā no dažādiem tirgus dalībniekiem, tā arī no koncentrācijas dalībniecēm, uzskatīja, ka tirgus ir pietiekami pārskatāms, lai pieļautu cenu klusējo izteiktu koordināciju, un tikai pēc

koncentrācijas dalībnieču, asistējot ekonomikas konsultantiem, izvirzītajiem argumentiem noprotināšanā 2004. gada 15. un 16. jūnijā Komisija, neuzsākot jaunu tirgus izpēti, pieņēma pretēju nostāju, un 2004. gada 1. jūlijā nosūtīja Padomdevēju komitejai lēmuma projektu.

284 Tomēr, kā Komisija pareizi norāda, no judikatūras (iepriekš 105. punktā minētais spriedums lietā *BAT un Reynolds/Komisija*) izriet, ka tad, kad Komisija noraida celto prasību, piemērojot 3. pantu Padomes 1962. gada 6. februāra Regulā Nr. 17, kas ir pirmā Regula, ar ko piemēro EKL [81.] un [82.] pantu (OV 1962, 13, 204. lpp.), pietiek, ka Komisija norāda, kādu iemeslu dēļ tā uzskata par neiespējamu pierādīt konkurences noteikumu pārkāpumu, un tai nav pienākuma izskaidrot iespējamās atšķirības, salīdzinot ar paziņojumu par iebildumiem, kas ir sagatavojošs dokuments, un kura vērtējumiem ir pagaidu raksturs, un tie ir paredzēti administratīvā procesa priekšmeta norobežošanai attiecībā uz uzņēmumiem, kas ir šī procesa priekšmets, nevis apspriest visus administratīvā procesa laikā izskatītos faktiskos un tiesiskos jautājumus. Iepriekš 228. punktā minētajā spriedumā lietā *Aalborg Portland u.c./Komisija* Tiesa atgādina paziņojuma par iebildumiem pagaidu raksturu un Komisijas pienākumu ņemt vērā pierādījumus, kas izriet no administratīvā procesa, it īpaši, lai atkāptos no iebildumiem, kas izrādījušies nepamatoti.

285 Protams, jānorāda, ka šī judikatūra ir radusies attiecībā uz procedūrām, kas izriet no EKL 81. un EKL 82. panta piemērošanas, nevis konkrēti koncentrācijas pārbaudes jomā, kuras ietvaros Komisijai jāievēro lēmuma pieņemšanai noteiktie obligātie termiņi, un tā nevar pagarināt izmeklēšanu, tādējādi administratīvā procesa gaitā būtiska nostājas maiņa kļūst aizvien mazāk iespējama. Turklāt nobeiguma apsvērumos Komisija norāda, ka pēc noprotināšanas veiktie izmeklēšanas pasākumi galvenokārt ir bijušas konsultācijas ar tirgus dalībniekiem par piedāvātajiem darījumiem un tās neattiecas uz iebildumiem, kas izteikti pret paziņoto koncentrācijas darījumu. Tomēr tas nemaina to, ka paziņojums par iebildumiem ir tikai sagatavojošs akts un ka galīgais lēmums jāpamato tikai attiecībā uz apstākļu

un pierādījumu kopumu, kas ir atbilstoši, novērtējot paziņotās koncentrācijas ietekmi uz konkurenci attiecīgajos tirgos. No tā izriet, ka tas vien, ka Komisija lēmumā nav izskaidrojusi nostājas maiņu, salīdzinot ar paziņojumā par iebildumiem pausto nostāju, pats par sevi nav pamatojuma trūkums vai tā nepietiekamība.

286 Turklāt Komisija tāpat atsauca uz judikatūru, kurā ir noteikts, ja koncentrācija tikai ļoti nelielā mērā maina konkurenci attiecīgajā tirgū, tai nav jāsniedz īpašs pamatojums šajā sakarā, ja vien tā, neiekļaujot lēmumā precīzu pamatojumu attiecībā uz dažiem koncentrācijas aspektiem, kas tai šķiet acīmredzami nevietā vai nenozīmīgi, nepārkāpj savu pienākumu norādīt pamatojumu. Lai arī šie apgalvojumi ir pareizi, jāatzīst, ka tie ir neatbilstoši šī iebilduma ietvaros. Pirmkārt, šis iebildums attiecas nevis uz nelielām koncentrācijas izmaiņām, bet uz situāciju pirms koncentrācijas, un, otrkārt, nav apstrīdams, ka galvenais pamats, pat vienīgais, uz kuru balstās strīdīgais vērtējums par iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa neesamību, ir pietiekamas tirgus pārskatāmības neesamība.

287 Šādu sākotnēju piezīmju kontekstā jāpārbauda, vai lēmumā ir pietiekami pamatots atzinums, saskaņā ar kuru tirgus nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu cenu koordināciju.

288 Jautājums par tirgus pārskatāmību ir sadaļas *ad hoc* priekšmets lēmuma 111.–113. apsvērumā. Tomēr atzinumi attiecībā uz pārskatāmību tāpat ir lēmuma sadaļā par lielo uzņēmumu kopīgu politiku cenu jomā piecās lielajās dalībvalstīs, proti, 69.–108. apsvērumā, uz kuru ir atsauces sadaļā *ad hoc*, kā arī sadaļā, kas attiecas uz kolektīva dominējoša stāvokļa esamības novērtējumu mazajās valstīs 148.–153. apsvērumā, uz kuru sadaļā *ad hoc* atsauces nav. Tātad secīgi jāpārbauda šajās trīs sadaļās izklāstītais pamatojums.

289 Attiecībā uz sadaļu *ad hoc* vispirms jānorāda, ka tajā ir tikai trīs apsvērumi, lai gan pārskatāmība šajā gadījumā saskaņā ar lēmumu un viedokli, ko Komisija ir aizstāvējusi savos procesuālajos rakstos Pirmās instances tiesā, ir galvenais, pat vienīgais pamatojums, uz kuru balstās apgalvojums, saskaņā ar kuru mūzikas ierakstu tirgos kolektīvs dominējošs stāvoklis nepastāv. Tāpat jānorāda, ka netiek secināts, ka tirgus nav pārskatāms vai pat ka nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu klusējot noslēgtu vienošanos. Turklāt 111. apsvēruma beigu daļā ir norādīts, ka nepieciešamība īstenot kontroli albumu līmeni, it īpaši attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā “var samazināt tirgus pārskatāmību un padarīt klusējot noslēgtas vienošanās sarežģītākas” un, otrkārt, 113. apsvēruma beigu daļā ir norādīts, ka “Komisija tomēr nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, lai pierādītu, ka, runājot par piecām lielajām dalībvalstīm, lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, kontrolējot mazumtirdzniecības cenas vai sazinoties ar mazumtirgotājiem, iepriekš ir varējušas kompensēt pārskatāmības trūkumu attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā”. Acīmredzot šādi apgalvojumi — plaši un nesaskaņoti ar atlaižu reklāmas nolūkā veidu, ar apstākļiem, kādos tās tiek piemērotas, to necaurredzamības pakāpi, amplitūdu un ietekmi uz cenu pārskatāmību — no tiesību viedokļa pietiekami nepamato atzinumu, saskaņā ar kuru tirgus nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli.

290 Turpinājumā, neskaitot divus iepriekš minētos fragmentus, visi faktori, kas norādīti lēmuma 111.–113. apsvērumā, ne tikai nepierāda tirgus necaurredzamību, bet, tieši pretēji, nepārprotami norāda uz tirgus pārskatāmību.

291 Tādējādi 111. apsvērumā ir norādīti faktori — ierobežots references cenu skaits un tas, ka vairumtirdzniecības novērošanai lielajiem uzņēmumiem ir jākontrolē tikai ierobežots skaits vislabāk pārdoto albumu references cenas, jo 20 vislabāk pārdotās vienības veido vismaz pusi no ikgadējā pārdotā apjoma visās valstīs kopā.

292 Turklāt 112. apsvērumā ir izklāstīts, ka “tirgū ir citi mehānismi, kas palielina pārskatāmību un varētu palīdzēt kontrolēt, vai aizliegtā vienošanās tiek ievērota”. Viens no tiem ir iknedēļas dziesmu topu publikācija, kas sniedz informāciju par pārdotajām vienībām un ļoti viegli ļauj noteikt, kuras vienības kļūst par “hītiem”, kas, saprotams, “ievērojami atvieglo lielajām mūzikas ierakstu izdevniecībām īstenot kontroli”. Turpinājumā ir norādīts, ka mūzikas ierakstu tirgus ir tāds, ka, “lai sekmētos saimnieciskā darbība, mazumtirgotājam ir jāpiedāvā visu lielo mūzikas ierakstu izdevniecību preces” un ka “šajā nozarē ir raksturīgas stabilas un ilgstošas attiecības starp mazumtirgotājiem un lielajām mūzikas ierakstu izdevniecībām”. Tāpat Komisija norāda, ka “turklāt liela daļa mūzikas ierakstu, ko pārdod lielle uzņēmumi, nonāk pie ierobežota skaita klientiem”, un no tā secina, ka, “tā kā šāda situācija, kam raksturīgs neliels tirgus dalībnieku skaits, atvieglo kontroli un informācijas apriti, tā ir labvēlīga, lai pieņemtu sadarbības stratēģiju, kas kalpo lielo mūzikas ierakstu izdevniecību interesēs”.

293 Jāatzīst, ka šādu mehānismu un faktoru uzskaitījums, kas palielina pārskatāmību un palīdz kontrolēt, vai tiek ievērota aizliegtā vienošanās, turpinās sadaļas *ad hoc* par tirgus pārskatāmību pēdējā apsvērumā. 113. apsvērumā Komisija norāda, ka “cits pārskatāmības avots ir mazumtirdzniecības tirgus kontrole”. Šajā sakarā tā precīzē, ka “tirgus izpēte norādīja, ka *Sony* un *BMG* ir ieviesušas iknedēļas ziņojumu sistēmu [..], kas ietver informāciju par konkurentiem”. Visbeidzot, Komisija norāda, ka izmeklēšana “arī apstiprināja, ka, tā kā pārrunas par atbalstu un atlaidēm reklāmas nolūkā nereti notiek ik nedēļu, lielo mūzikas ierakstu izdevniecību tirdzniecības pārstāvji sistemātiski un pastāvīgi sazinās ar mazumtirgotājiem un vairumtirgotājiem”.

294 No iepriekš minētā izriet, ka lēmuma sadaļā *ad hoc*, kas veltīta pārskatāmības pārbaudei, Komisija ne tikai nav secinājusi, ka tirgus ir nepārskatāms vai nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli, bet turklāt ir norādījusi tikai tādus faktorus, kas rada ievērojamu tirgus pārskatāmību un palīdz kontrolēt, vai vienošanās tiek ievērota, izņemot vienu apgalvojumu, kas ir piemērojams diezgan ierobežotā mērā un nav pamatots, ka atlaides reklāmas nolūkā

var samazināt pārskatāmību un klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās padarīt sarežģītākas. Tātad jāatzīst, ka acīmredzot nevar uzskatīt, ka šī sadaļa pati par sevi no tiesību viedokļa pietiekami pamato apgalvojumu, saskaņā ar kuru tirgus nav pietiekami pārskatāms.

295 Turpinājumā jāpārbauda, vai šāds pamatojums ir sadaļā, kas attiecas uz lielo uzņēmumu kopēju politiku cenu jomā.

296 Vispirms ir lietderīgi atgādināt, ka piemērotā metode un izdarītie secinājumi, neskaitot ļoti nelielas izmaiņas, ir identiski piecām lielajām valstīm, kā rezultātā turpmākie apsvērumi, kas norādīti attiecībā uz Apvienoto Karalisti, ir spēkā *mutatis mutandis* attiecībā uz visiem pieciem lielajiem tirgiem.

297 Pēc tam, kad Komisija bija konstatējusi daļēji līdzīgas faktisko vidējo neto cenu izmaiņas un līdzīgas lielo uzņēmumu cenu izmaiņas Apvienotajā Karalistē, lēmuma 75. apsvērumā tā norāda, ka turpinājumā ir pārbaudījusi, vai papildu elementi, proti, cenrāžu cenas un atlaides, ir pielīdzinātas un pietiekami pārskatāmas, lai sniegtu pietiekamus pierādījumus koordinācijas apstiprināšanai.

298 Ievadā jānorāda, ka šajā sadaļā Komisija cenšas pārbaudīt, vai ar lielo uzņēmumu uzvedību var pierādīt koordinācijas esamību. Procesuālajos rakstos Pirmās instances tiesā Komisija vairākkārt norāda, ka nedrīkst jaukt tirgus dalībnieku kopēju politiku ar pierādījumiem par tirgus pārskatāmību, precizējot, ka pat būtiska piemēroto nosacījumu pielīdzināšana nepierāda tirgus pārskatāmību. No tā izriet, ka saskaņā ar Komisijas apgalvojumu atzinumi attiecībā uz lielo uzņēmumu praksi cenu un atlaižu jomā nav atbilstoši, lai novērtētu tirgus pārskatāmību. Šādos apstākļos šajā sadaļā

esošie apsvērumi nevar kompensēt iepriekš norādīto pamatojuma nepietiekamību. Tomēr, tā kā šāds apgalvojums nesakrīt ar lēmumu, Pirmās instances tiesa uzskata par nepieciešamu pārbaudīt, vai šajā sadaļā izteiktie atzinumi var sniegt pietiekamu pamatojumu atzinumam par tirgus pārskatāmības neesamību.

299 Pirmkārt, attiecībā uz PPC Komisija konstatē, ka katra lielā mūzikas ierakstu izdevniecība ir piemērojusi trīs galvenās PPC vairāk nekā 80 % no 100 vislabāk pārdoto albumu neto apjoma 2003. gadā, un turklāt viena vai divas PPC 17 peniju amplitūdā (starp 8,98 un 9,15 sterliņu mārciņām) ir piemērotas vairāk nekā 47 % no 100 vislabāk pārdotajiem albumiem (skaitļi ir diezgan līdzīgi citās lielajās valstīs; viena vai divas PPC EUR 0,36 amplitūdā — starp EUR 12,55 un EUR 12,91 — piemēram, ir piemērotas vairāk nekā 60 % no 100 vislabāk pārdotajiem albumiem Itālijā). No tā Komisija secina, ka “vislabāk pārdoto albumu cenrāžu cenas, šķiet, ir diezgan pielīdzinātas”. Jāatzīst, ka šeit runa ir par vismaz piesardzīgu atzinumu, faktiski pielīdzināšana ir ļoti ievērojama.

300 Šajā sakarā turklāt jānorāda, ka paziņojumā par iebildumiem Komisija nenorāda, ka cenas vienkārši ir “visai pielīdzinātas”, bet gan, ka tās ir “ievērojami pielīdzinātas” (saskaņā ar paziņojuma par iebildumiem 82. punktu “PPC ir ļoti tuvu viena otrai” un 87. punktā norādīts uz “ievērojamu pielīdzināšanu”). Attiecībā uz 20 vislabāk pārdotajiem albumiem Komisija pat norāda uz gandrīz pilnīgu pielīdzināšanu (skat. paziņojuma par iebildumiem 85. un 86. punktu), bet šis analīzes punkts nav ietverts lēmumā, tomēr, uzklusot Komisiju šajā sakarā tiesas sēdē, tā neapgalvo, ka analīze ir bijusi kļūdaina, un ir varējusi izskaidrot šī analīzes punkta izslēgšanas iemeslus. Turklāt lēmuma 72. apsvērumā ir minēti tikai četri pierādījumi, uz kuriem ir balstīta kopējas politikas cenu jomā analīze, kamēr paziņojuma par iebildumiem 75. punktā ir minēts piektais pierādījums. Lai arī, kā norādīts iepriekš, paziņojums par iebildumiem ir tikai sagatavojošs dokuments, un Komisijai ir pilnīgas tiesības, pat

pienākums, mainīt savu nostāju, ņemot vērā informāciju, ko tā ir saņēmusi izmeklēšanas laikā, tā savukārt nedrīkst izslēgt atsevišķus atbilstošus pierādījumus tikai tā iemesla dēļ, ka tie, iespējams, ir nesaderīgi ar Komisijas jauno vērtējumu.

301 Katrā ziņā, pat apskatot tikai lēmumā iekļautos apsvērumus, Komisija secina, ka cenrāžu cenas ir visai pielīdzinātas.

302 Tāpat lēmuma 76. apsvērumā ir norādīts, ka PPC ir “visai pārskatāmas tāpēc, ka tās ir lielo mūzikas ierakstu izdevniecību cenrāžos” un “tātad, šķiet, ir iespējams kontrolēt citu lielo mūzikas ierakstu izdevniecību cenrāžu cenas”. Lai gan arī šeit vērtējums ir ļoti piesardzīgs un ļoti mīkstināts, salīdzinot ar to, kas izteikts paziņojumā par iebildumiem (paziņojuma par iebildumiem 81. punktā norādīts, ka “Komisija uzskata, ka lielajiem uzņēmumiem ir ārkārtīgi viegli novērot PPC, par kādām jaunie veiksmīgie albumi tiek laisti tirgū, jo PPC ir publiski pieejamas lielo uzņēmumu cenrāžos”), tik un tā tas norāda uz papildu elementu, kas sekmē tirgus pārskatāmību. Tas, ka bruto cenas (cenrāžu cenas) ir publiskas, protams, ir ļoti būtiski cenu pārskatāmībai.

303 Šādi saskaņā ar lēmuma nosacījumiem cenrāža cenas no pielīdzināšanas un pārskatāmības viedokļa, ko Komisija ir izskatījusi, ir tirgus pārskatāmības faktors.

304 Otrkārt, attiecībā uz atlaidēm lēmuma 78. apsvērumā ir norādīts, ka Komisija ir konstatējusi “zināmas atlaižu, ko piemēro lielās izdevniecības, svārstības” un ka “atlaides reklāmas nolūkā, salīdzinot ar cita veida atlaidēm (vienošanās par sadarbību tirdzniecībā un retrospektīvas atlaides), nepārprotami visbūtiskāk samazina cenas”. Pēc tam Komisija ir pārbaudījusi, pirmkārt, atlaižu rēķiniem pielīdzināšanu un, otrkārt, to pārskatāmību.

305 Runājot par atlaižu pielīdzināšanu, lēmuma 79. apsvērumā ir norādīts, ka “Komisija ir konstatējusi zināmas atlaižu līmeņa svārstības atkarībā no klienta, un arī 2–5 % atšķirību starp *Sony* un *BMG* atlaidēm rēķiniem lielākajai daļai no [desmit] galvenajiem klientiem un vairāk par 5 % dažiem klientiem dažos gados”. Turklāt apsvērumā ir minēts, ka “šīs svārstības galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā, kuras tiek vairāk pielāgotas nekā parastās atlaides, kas parasti ir noteiktas uz gadu”, un no tā ir secināts, ka, “pamatojoties uz šādiem apsvērumiem, [nevar] pierādīt, ka atlaides rēķiniem [ir] pietiekami pielīdzinātas [koncentrācijas] dalībnieču starpā”.

306 Ievadā jāatzīmē, ka analīze, kā jau iepriekš norādīts, attiecas uz lielo uzņēmumu uzvedību, nevis objektīvu tirgus raksturojumu, tā rezultātā šādas analīzes atbilstība tirgus pārskatāmības novērtēšanai ir nosacīta. Šajā sakarā Komisija norāda, ka atzinums par lielo mūzikas ierakstu izdevniecību vidējo neto cenu paralēlismu vai attiecīgās mūzikas ierakstu izdevniecības ievērojamu vidējo atlaižu stabilitāti nepierāda ne klusējot izteiktu koordināciju, ne nepieciešamo pārskatāmību, un ka “pielīdzināšanas pakāpe vai stabilitāte vispārējā līmenī neaizstāj nozīmīgus un atbilstošus pierādījumus par pietiekamas pārskatāmības esamību, kas [oligopola situācijā uzņēmumiem] ļauj savstarpēji kontrolēt to rīcību tirgū”. No tā jāsecina, ka atlaižu pielīdzināšanas pārbaude, pēc Komisijas domām, nav atbilstoša, lai novērtētu tirgus pārskatāmību, jo, pēc Komisijas domām, pat atlaižu pielīdzināšana nepierāda tirgus pārskatāmību. Faktiski pārbaude ir atbilstoša tikai tad, ja tā ļauj konstatēt kā pārskatāmību, tā arī pārskatāmības neesamību. Tomēr tiktāl, ciktāl šāds Komisijas apgalvojums, kā iepriekš norādīts, nav pietiekami pamatots lēmumā, Pirmās instances tiesa pārbaudīs, vai 78. un 79. apsvērumā izteiktie atzinumi no tiesību viedokļa pietiekami pierāda tirgus pārskatāmības neesamību.

307 Vispirms jāatzīmē, ka atlaižu rēķiniem, ko piemēro koncentrācijas dalībnieces, vispārējā līmeņa svārstības, kā norādīts lēmuma 78. apsvērumā, ir ļoti nelielas, proti, Apvienotajā Karalistē [konfidenciālas ziņas] 2–5 % no attiecīgi kopējā pārdotā bruto apjoma. Itālijā šīs svārstības ir gandrīz nulle, proti, [konfidenciālas ziņas] 0–5 %

(lēmuma 99. apsvērumš). Tāpat atšķirības 2–5 % apmērā [konfidenciālas ziņas] starp koncentrācijas dalībnieču atļaidēm rēķiniem, ko tās piešķir lielākajai daļai no saviem desmit galvenajiem klientiem, kas norādītas 79. apsvērumā, ir ļoti nelielas. No tā izriet, ka dati, kas ir 78. un 79. apsvērumā un apsvērumos, kas attiecas uz citām valstīm, nepamato secinājumu, saskaņā ar kuru atļaides rēķiniem nav pietiekami pielīdzinātas.

308 Turpinājumā — saskaņā ar lēmuma nosacījumiem šādām nelielām svārstībām nav nozīmes. Atbilstoši lēmuma 77. apsvērumam “Komisijas analīze parāda, ka, ņemot vērā *Sony* un *BMG* vidējo bruto cenu un faktisko vidējo neto cenu paralēlās izmaiņas pēdējos sešos gados, kā arī apskatot visus albumus kopumā, ļoti izteiktu neto un bruto cenu attiecības stabilitāti, pārdošanas neto cenas ir cieši saistītas ar bruto cenām (PPC)”. Turklāt, pretēji tam, ko apgalvo Komisija, lēmuma 77. apsvērumā Komisija nav aprobežojusies norādīt tikai vidējo bruto un neto cenu paralēlas izmaiņas albumiem kopumā (t.i., vidējo atļaižu stabilitāti kopējam pārdotam apjomam), kas tādējādi noslēpj iespējamās atšķirības atļaidēs, kas piešķirtas atsevišķiem albumiem, bet tajā ir arī konstatēta atļaižu stabilitāte atsevišķiem albumiem un laikā. Ja 77. apsvēruma teikuma otrajā daļā, kā to apgalvo Komisija, ir domāta vidējo bruto un neto cenu attiecība, tā ir pārspīlēta, šī attiecība ir sinonīms bruto un neto cenu starpībai, uz kuras stabilitāti ir norādīts teikuma pirmajā daļā. Tas ļoti skaidri izriet arī no lēmuma oriģinālās versijas tāpēc, ka tajā termins “attiecības” (*ratios*) ir lietots daudzskaitlī (ļoti stabilas bruto cenu attiecības pret neto cenām albumiem un laikā). Paziņojuma par iebildumiem 90. punktā turklāt ir arī norādīts, ka Komisija ir konstatējusi, ka “atsevišķiem Komisijas pārbaudītajiem izdevumiem bruto cenu attiecības pret neto cenām ir ļoti stabilas albumiem un laikā”. Tāpat paziņojuma par iebildumiem 75. punkta iv) apakšpunktā ir norādīts, ka Komisija ir analizējusi atsevišķu albumu pārdotā bruto un neto apjoma izmaiņas, precizējot 47. zemsvītras piezīmē, ka “bruto un neto cenu analīze ir veikta atsevišķi desmit *BMG* un desmit *Sony* vislabāk pārdotajiem albumiem 2002. gadā”.

- 309 Turklāt no lēmuma 77. apsvēruma pēdējā teikuma izriet, ka atlaides faktiski neskar tirgus pārskatāmību cenu jomā, kas tieši izriet no tā, ka cenrāžu cenas ir publiskas, jo ir konstatēts, ka, “ja lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, piešķirot atlaides, ievērojami izvairītos no cenu politikas, par ko ir vienošanās, šāda novirze parādītos to vidējās neto cenās”.
- 310 Turklāt, ja Komisija savos procesuālajos dokumentos norāda, ka dati attiecībā uz vidējām neto cenām vai vidējām atlaidēm nav tādi, lai konstatētu pielīdzināšanu vai koordināciju, un būtiski ir tikai atsevišķi lēmumi par cenu noteikšanu, jāatzīst, ka šādam apgalvojumam lēmumā nav pamatojuma. Šādi lēmuma 70. apsvērumā ir tieši norādīts, ka “Komisija uzskata, ka vidējās cenas ir labs instruments, lai noteiktu, vai lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir rikojušās paralēli”. Turklāt, ja, kā Komisija to ir apgalvojusi Pirmās instances tiesā, apsvērumi attiecībā uz cenu politiku nav atbilstoši, lai novērtētu pārskatāmību, no tā izriet, ka atzinumi attiecībā uz atlaidēm, kas ir lēmuma 78.–80. apsvērumā (un apsvērumos, kas attiecas uz citām valstīm), nevar ietvert pamatojumu par pārskatāmības neesamību tāpēc, ka atlaides ir cenu sastāvdaļa un tiek analizētas, pārbaudot koordināciju cenu jomā.
- 311 No iepriekš minētā izriet, ka atzinumi attiecībā uz atlaižu rēķiniem pielīdzināšanu, kas ir lēmuma 78. un 79. apsvērumā (un apsvērumos, kas attiecas uz citām valstīm), neļauj pamatot apgalvojumu par tirgus pārskatāmības nepietiekamību.
- 312 Runājot par atlaižu pārskatāmību, lēmuma 80. apsvērumā ir norādīts, ka “klientu atbildes uz Komisijas veikto tirgus aptauju Lielbritānijā lielākoties parādīja, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, ņemot vērā pastāvīgu sadarbību ar vieniem un tiem pašiem klientiem, zināmā mērā ir informētas par parastajām atlaidēm, ko piešķir konkurenti”. Šāds identiski formulēts atzinums ir atkārtoti lietots attiecībā uz visām

piecām lielajām valstīm (lēmuma 87., 94., 101. un 108. apsvērumi). Pat nepārbaudot šāda atzinuma pamatotību iebilduma, kas balstīts uz pienākuma norādīt pamatojumu, pārbaudes ietvaros, jau var atzīt, ka, ņemot vērā faktus, uz kuriem šis atzinums ir balstīts, tas, atspoguļojot tirgus pārskatāmības pakāpi, ievērojami to samazina. It īpaši attiecībā uz Itāliju nav saprotams, kā Komisija varēja uzskatīt, ka klientu atbildes “lielākoties” norāda, ka lieli uzņēmumi tikai “zināmā mērā” bija informēti par atlaidēm, ko piešķir viņu konkurenti, ja lēmuma 55. zemsvītras piezīmē ir norādīts, ka “pieci Itālijas mazumtirgotāji, kuri atbildēja uz jautājumu, ir norādījuši, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir informētas par PPC un atlaidēm, ko piemēro viņu konkurenti”. Tāpat attiecībā uz Franciju no lēmuma 49. zemsvītras piezīmes izriet, ka trīs no četriem mazumtirgotājiem ir norādījuši, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir informētas par PPC un atlaidēm, ko viņu konkurenti piemēro tirgū.

- 313 Turpinājumā jānorāda, ka paskaidrojošās zemsvītras piezīmēs nevienai no valstīm nav norādīta atšķirība starp parastām atlaidēm un atlaidēm reklāmas nolūkā, tā rezultātā nav redzams, kādu iemeslu dēļ Komisija no klientu atbildēm ir secinājusi, ka lieli uzņēmumi ir zināmā mērā informēti tikai par parastajām atlaidēm un nevis atlaidēm reklāmas nolūkā.
- 314 Katrā ziņā jāatzīst, ka saskaņā ar pašu lēmumu Komisija ir uzskatījusi, ka parastās atlaides ir zināmā mērā pārskatāmas.
- 315 Tāpat ir redzams, ka vienīgais pierādījums par necaurredzamību ir apgalvojums 80. apsvērumā (un apsvērumos, kas attiecas uz citām valstīm), ka “tomēr ir redzams, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides, un tāpat, lai tās kontrolētu, ir rūpīgi jānovēro šādu atlaižu izmaiņas mazumtirdzniecībā”.

- 316 Šajā sakarā vispirms jāatzīmē, ka nav norādīts, ka atlaides reklāmas nolūkā ir nepārskatāmas, ir tikai norādīts, ka tās ir “mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides” un, lai tās kontrolētu, ir nepieciešama rūpīga novērošana. Turklāt ir precizēts, ka Komisija ir konstatējusi, ka *Sony* un *BMG* ir ieviesušas iknedēļas ziņojumu sistēmu, ko sniedz to tirdzniecības pārstāvji, tomēr tā nav varējusi pierādīt, ka šādi ziņojumi garantē pietiekamu minēto atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmības pakāpi.
- 317 Pēc tam jāatgādina, ka galvenās atlaides, kas tiek piemērotas visās valstīs, kā izriet no lēmuma 150. apsvēruma otrā teikuma, ir parastās atlaides. No tā izriet, ka saskaņā ar lēmumu atlaidēm reklāmas nolūkā ir tikai ierobežota ietekme uz cenām. Tāpat no 77. apsvēruma izriet, ka atlaides (kā parastās atlaides, tā atlaides reklāmas nolūkā) pēdējo sešu gadu laikā nav skārušas cenu politiku, par ko ir vienošanās.
- 318 Tāpat jāatzīmē, ka lēmumā nav norādīts ne tas, ka tirgus ir nepārskatāms, pat ne tas, ka tirgus ir nepietiekami pārskatāms, lai pieļautu cenu koordināciju, lēmumā ir norādīts tikai tas, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas, nesniedzot nekādu informāciju nedz par to veidu, apstākļiem, kādos tās tiek piemērotas, vai konkrētu nozīmi attiecībā pret neto cenām, nedz par to ietekmi uz cenu pārskatāmību.
- 319 Turklāt jāatgādina, ka Komisija, kā minēts iepriekš, lēmumā ir norādījusi vairākus elementus un faktorus, kas sekmē tirgus pārskatāmību un palīdz kontrolēt, vai aizliegtā vienošanās tiek ievērota.
- 320 No tā izriet, ka tie daži apgalvojumi par atlaidēm reklāmas nolūkā, kas ir lēmuma sadaļā, kura veltīta cenu koordinācijas lielajās valstīs pārbaudei tiktāl, ciktāl tie ir

neprecīzi, nepamatoti, pat pretrunīgi ar citiem lēmuma apsvērumiem, nepierāda ne tirgus necaurredzamību, ne arī atlaižu reklāmas nolūkā necaurredzamību. Turklāt šajos apgalvojumos ir tikai norādīts, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides, bet nav sniegts paskaidrojums, kādā veidā tās ir saistītas ar tirgus pārskatāmību, un nav saprotams, kā tās pašas par sevi varētu aizstāt visus pārējos lēmumā norādītos tirgus pārskatāmības faktoros un tādējādi izskaust pārskatāmību, kas nepieciešama, lai pastāvētu kolektīvs dominējošs stāvoklis.

321 Visbeidzot, attiecībā uz apsvērumiem lēmuma sadaļā, kas ir veltīta situācijai mazajās valstīs, vispirms lēmuma 149. apsvērumā Komisija norāda, ka PPC tiek piemērotas diezgan līdzīgi tam, kā lielajās valstīs. Šajā sakarā tā norāda, ka lielākā daļa pārdotā apjoma ir pārdota par dažām PPC un ka lielo uzņēmumu piemērotās PPC ir paralēlas, precizējot, ka “attiecībā uz Nīderlandi un Beļģiju, kā to apstiprina norādītie skaitļi par katru no mazajām valstīm, divas galvenās *Sony* un *BMG* PPC ir tikpat kā identiskas”. No tā Komisija secina, ka lielo mūzikas ierakstu izdevniecību PPC ir paaugstināts līdzīgu izmaiņu līmenis. Tādējādi no 149. apsvēruma izriet, ka mazajās valstīs Komisija ir konstatējusi vēl ievērojamāku PPC pārskatāmību un pielīdzināšanu nekā lielajās valstīs.

322 Attiecībā uz atlaidēm, kas piešķirtas mazajās valstīs, jāatzīst, ka attiecīgajā sadaļā nav neviena apsvēruma attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā un tās nav minētas. Tieši pretēji, lēmuma 150. apsvērumā Komisija norāda, ka kopumā mazajās valstīs — tāpat kā piecās lielajās valstīs — galvenās piemērotās atlaides ir parastās atlaides.

323 Turklāt, lai arī Komisija norāda, ka *Sony* un *BMG* piešķir ļoti nozīmīgas atlaides rēķiniem, ka to summa svārstās atkarībā no klienta un ka atšķiras arī to līmenis, salīdzinot *BMG* un *Sony*, ka tās netiek publiskotas un tās samazina pārskatāmību,

Komisija tomēr nesniedz nekādu norādi skaitļos par šo atlaižu nozīmi vai to svārstībām. Turklāt nav izskaidrots, vai un, apstiprinošas atbildes gadījumā, kā tirgus raksturīgās pazīmes — tāpat kā lielajās valstīs — padara pārskatāmas vismaz parastās atlaides. Tāpat nav norādīts, vai parastās atlaides un/vai atlaides reklāmas nolūkā rada dažādas neto cenas; norāde, ka “Komisijai nav pietiekamu pierādījumu, lai apliecinātu, ka vidējo neto cenu paralēlisms var būt attiecināms uz klusējot noslēgtu vienošanos,” drīzāk norāda, ka tas tā nav.

324 No tā izriet, ka sadaļā par mazajām valstīm arī nav pamatojuma atzinumam, saskaņā ar kuru atlaižu reklāmas nolūkā dēļ tirgus nav pārskatāms. Jebkurā gadījumā, lai atzinums par lielo valstu tirgus pārskatāmības pakāpi būtu spēkā, to nevar pamatot ar mazajās valstīs esošu situāciju.

325 No visa iepriekš minētā izriet, ka iebildums, kas balstīts uz atzinuma par tirgus pārskatāmību nepietiekamu pamatojumu, ir pamatots, un tas pats par sevi ir pamats lēmuma atcelšanai.

326 Papildus Pirmās instances tiesa pārbaudīs prasītājas izvirzītos iebildumus un argumentus, saskaņā ar kuriem Komisijas izvirzītajos pierādījumos par tirgus pārskatāmības nepietiekamību ir acīmredzama kļūda vērtējumā.

b) Par iebildumu, kas balstīts uz acīmredzamu kļūdu vērtējumā

327 Vispirms jāatgādina, ka Regulas noteikumi pēc būtības un it īpaši 2. pants piešķir Komisijai zināmu rīcības brīvību tieši attiecībā uz ekonomiska rakstura vērtējumiem.

Līdz ar to Kopienu tiesai, kontrolējot šādas varas īstenošanu, kas ir ļoti būtiska, definējot noteikumus koncentrācijas jomā, jāievēro rīcības brīvība, kas ir ekonomiska rakstura normu — daļas no koncentrācijas noteikumiem — pamatā (iepriekš 245. punktā minētais spriedums lietā *Kali & Salz*, 223. un 224. punkts, un 232. punktā minētais spriedums lietā *Komisija/Tetra Laval*, 38. punkts; iepriekš 246. punktā minētais Pirmās instances tiesas spriedums lietā *Gencor/Komisija*, 164. un 165. punkts; iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours/Komisija*, 64. punkts; 2002. gada 25. oktobra spriedums lietā *T-80/02 Tetra Laval/Komisija, Recueil*, II-4519. lpp., 119. punkts, un 2005. gada 14. decembra spriedums lietā *T-210/01 General Electric/Komisija, Krājums*, II-5575. lpp., 60. punkts).

328 Tiesa tomēr ir precizējusi šādi:

“Lai arī Tiesa atzīst Komisijas piešķirto diskrecionāro varu ekonomiskajā jomā, tas tomēr nenozīmē, ka Kopienu tiesai ir jāatturas no Komisijas veiktās ekonomiska rakstura datu interpretācijas kontroles. Kopienu tiesai it īpaši ir jāpārbauda ne vien izvirzīto pierādījumu materiālā precizitāte, uzticamība un konsekvence, bet arī jākontrolē, vai šie pierādījumi izveido visu atbilstošu datu kopumu, kas ir jāņem vērā, lai izvērtētu sarežģītu situāciju, un to, vai šo pierādījumu raksturs ļauj pamatot no tiem izdarītos secinājumus” (iepriekš 232. punktā minētais spriedums lietā *Tetra Laval/Komisija*, 39. punkts).

329 Tieši šo apsvērumu kontekstā ir jāpārbauda, vai Komisijas vērtējumos attiecībā uz tirgus pārskatāmību ir acīmredzama kļūda.

330 Vispirms prasītāja norāda, ka pirms lēmuma pieņemšanas mūzikas ierakstu tirgi ir uzskatīti kā pietiekami pārskatāmi, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli.

- 331 Šajā sakarā prasītāja atgādina, ka, pārbaudot *EMI* un *Time Warner* koncentrācijas projektu, Komisija ir konstatējusi, ka mūzikas ierakstu tirgum ir raksturīgas preces ar standarta cenām (*standardised pricing products*) un tas ir “ļoti pārskatāms” (skat. paziņojuma par iebildumiem attiecībā uz *EMI/Time Warner* koncentrācijas projektu 37., 38. un 57. punktu).
- 332 Prasītāja papildina, ka *Office of Fair Trading* savā 2002. gada septembra ziņojumā par mūzikas ierakstu tirgu Apvienotajā Karalistē (“Wholesale supply of compact discs”) arī ir uzskatījusi, ka tirgus pārskatāmības pakāpe ir augsta, un norādīja virkni faktoros (it īpaši iknedēļas dziesmu topu publicēšana, kopīga tirdzniecība un regulāri mazumtirgotāju apmeklējumi, lai pārbaudītu krājumus), kas informāciju par konkurentiem padara pieejamāku nekā daudzās citās nozarēs (paziņojuma par iebildumiem 114. punkts).
- 333 Visbeidzot, prasītāja norāda, ka šajā gadījumā pēc 2004. gada 9. janvāri paziņotā *Sony* un *Bertelsmann* koncentrācijas projekta pirmās pārbaudes un pirmās tirgus izpētes, it īpaši pie mazumtirgotājiem un lielajiem uzņēmumiem Komisija 2004. gada 12. februāra lēmumā ir secinājusi, ka darījums rada nopietnas šaubas attiecībā uz tā saderību ar kopējo tirgu un atbilstoši Regulas 6. panta 1. punkta c) apakšpunktam uzsāka lietvedību. Šīs lietvedības laikā Komisija ir veikusi savu izmeklēšanu un nosūtījusi virkni informācijas pieprasījumu koncentrācijas dalībniecēm (2004. gada 19. februārī, 5. martā, 17. martā, 23. martā, 1. aprīlī un 10. maijā), citiem lielajiem uzņēmumiem (2004. gada 11. martā un 10. maijā), kā arī dažādiem tirgus dalībniekiem (skat. it īpaši 2004. gada 16. aprīļa anketu mazumtirgotājiem). Pārbaudot saņemtos datus un informāciju, kā arī ņemot vērā pārrunas ar *Sony* un *BMG*, 2004. gada 24. maijā Komisija izsūtīja paziņojumu par iebildumiem, kurā tā izdarīja pagaidu secinājumu, ka darījums ir nesaderīgs ar kopējo tirgu, it īpaši tāpēc, ka tas nostiprinātu kolektīvu dominējošu stāvokli mūzikas ierakstu tirgū.

334 Prasītāja norāda, ka paziņojumā par iebildumiem Komisija, pirmkārt, ir konstatējusi lielo uzņēmumu bruto un neto cenu paralēlismu, un, otrkārt, ir uzskatījusi, ka tirgus ir pietiekami pārskatāms, lai pieļautu lielo uzņēmumu kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos un cenu koordinācijas novērošanu (skat. it īpaši paziņojuma par iebildumiem 93. punktu). Paziņojuma par iebildumiem 94.–115. punktā Komisija šajā sakarā ir iztīrījusi desmit faktoros, kuri mūzikas ierakstu tirgu padara īpaši labvēlīgu koordinācijai un palīdz to kontrolēt. Komisija ir norādījusi: a) preču viendabīgums; b) ierobežots PPC skaits; c) ierobežots atbilstošu albumu skaits; d) iknedēļas dziesmu topu publicēšana; e) stabila klientūra; f) nosacīti stabilas tirgus daļas; g) bieža sazināšanās lielo uzņēmumu vertikālas integrācijas dēļ; h) vairākas strukturālas saiknes lielo uzņēmumu starpā — kopīgi kompilāciju un izplatīšanas projekti, kā arī licenču un izplatīšanas līgumi; i) kopīga dalība ar nozari saistītās apvienībās; j) kopīgas sarunas par autortiesībām.

335 Lai arī redzams, ka, pretēji Komisijas izteiktajam vērtējumam lēmumā, kā Komisija, tā arī Apvienotās Karalistes konkurences iestāde, runājot par Lielbritānijas tirgu, mūzikas ierakstu tirgu ir uzskatījusi par ļoti pārskatāmu un katrā ziņā pietiekami pārskatāmu, lai pieļautu cenu koordinācijas īstenošanai nepieciešamo novērošanu, tomēr šis apstāklis vien pats par sevi nenoteic, ka Komisija, pieņemot pretēju nostāju lēmumā, ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā. Pirmkārt, vienas valsts konkurences iestādes sniegtie vērtējumi nekādi nesaista Komisiju, kad tā veic analīzi, un, otrkārt, kā jau iepriekš ir norādīts, paziņojums par iebildumiem ir tikai sagatavojošs dokuments, kura vērtējumiem ir pagaidu raksturs, un Komisijai ir pienākums ņemt vērā administratīvā procesa laikā gūtos pierādījumus, kā arī attiecīgo uzņēmumu izvirzītos argumentus, lai atkāptos no iebildumiem, kuri, visu apsverot, izrādījušies nepamatoti. Šāds atzinums, protams, ir piemērojams *a fortiori* attiecībā uz pagaidu apsvērumiem, kas izdarīti vairākus gadus iepriekš cita koncentrācijas darījuma pārbaudes ietvaros, vai attiecībā uz citas konkurences iestādes sniegtajiem vērtējumiem atšķirīgos apstākļos. Tomēr tas nenozīmē, ka paziņojumam par iebildumiem nav nekādas nozīmes vai ka tas nav atbilstošs. Lai administratīvā procesa laikā veiktā izmeklēšana nezaudētu savu nozīmi, Komisijai

jāvar izskaidrot, protams, ne lēmumā, bet Pirmās instances tiesas tiesvedības ietvaros, kādu iemeslu dēļ tā uzskata, ka šie pagaidu vērtējumi ir kļūdaini, un, galvenais, lēmuma vērtējumiem jābūt saderīgiem ar paziņojumā par iebildumiem konstatētajiem faktiem tiktāl, ciktāl nav noskaidrots, ka tie ir bijuši neprecīzi.

336 Kā galveno prasītāja norāda, ka visi Komisijas iegūtie pierādījumi kā paziņojumā par iebildumiem, tā lēmumā norāda, ka lielo uzņēmumu piemērotās cenas ir pārskatāmas un noteikti pietiekami pārskatāmas, lai pieļautu klusējot izteiktu koordināciju. Komisija nav iesniegusi nevienu pierādījumu par tirgus nepārskatāmību, un ir tikai secinājusi, ka ar atlaidēm saistītās svārstības var samazināt pārskatāmību. Prasītāja izsaka virkni iebildumu attiecībā uz apsvērumiem par atlaidēm un apgalvo, ka Komisija ir piešķirusi atlaidēm, it īpaši atlaidēm reklāmas nolūkā, pārmērīgu nozīmi, pat nepārbaudot to atbilstību.

337 Jāpārbauda pēc kārtas iebildumi un argumenti, kas attiecas uz lēmumā norādītajiem tirgus pārskatāmības faktoriem, pēc tam tie iebildumi un argumenti, kuros ir apstrīdēti necaurredzamības faktori, tos vienlaikus pretnostatot tiem argumentiem un pierādījumiem, ko ir izvirzījušas atbildētājas un personas, kas iestājušās lietā, lai arī vairāki pierādījumi un argumenti ir savstarpēji saistīti, un tirgus pārskatāmības novērtējumam jābūt balstītam uz vispārēju atbilstošu elementu kopumu.

Lēmumā norādītie pārskatāmības faktori

338 Pirmkārt, jāatgādina, ka lielo uzņēmumu pārdošanas bruto cenas, kas tiek piemērotas klientiem (mazumtirgotājiem, lielveikaliem u.c.), ir publiskas, jo tās ir cenrāžos. Neapstrīdami tas ir būtisks cenu pārskatāmības avots. Protams, lēmuma

76. apsvērumā ir vienīgi minēts, ka “PPC ir diezgan pārskatāmas, jo tās ir lielo uzņēmumu cenrāžos”, un “šķiet, ir iespējams kontrolēt citu lielo uzņēmumu cenrāžu cenas”. Tomēr šāds atturīgs formulējums negroza atzinumu par bruto cenu pārskatāmību; ne lēmumā, ne tiesvedības laikā Pirmās instances tiesā Komisija nav atsaukusies ne uz vienu pierādījumu, kas izskaidrotu, kādēļ cenas ir tikai “diezgan pārskatāmas”. Turklāt paziņojumā par iebildumiem (81. punkts) šajā sakarā Komisija ir norādījusi šādi:

“Komisija uzskata, ka lielajiem uzņēmumiem ir ārkārtīgi viegli novērot PPC, par kādām jaunie veiksmīgie albumi tiek laisti tirgū, jo PPC ir publiski pieejamas lielo uzņēmumu cenrāžos”.

339 Otrkārt, jāuzsver, ka lēmumā ir norādīts — lai arī koncentrācijas dalībnieces ir apliecinājušas, ka tās izmanto vairāk nekā 100 PPC, Komisija ir konstatējusi, ka atkarībā no valsts katrs lielais uzņēmums ir piemērojis trīs galvenās PPC vairāk nekā 55–80 % 100 vislabāk pārdotajiem albumiem. Lielākā daļa pārdoto albumu šāda veida koncentrācija uz ierobežotu skaitu references cenām, ko apstiprina lielo uzņēmumu atbildes, sekmē cenu koordināciju, un, kā to Komisija ir norādījusi paziņojuma par iebildumiem 96. punktā, “šāda cenu sistēma sekmē koordināciju ar to, ka sniedz viegli interpretējamu informāciju attiecībā uz cenu līmeni, kādu lielie uzņēmumi nosaka lielākajai pārdoto albumu daļai”.

340 To, ka vairumtirdzniecības cenas noteikt ir sarežģīti, iebildumu rakstā Komisija argumentē ar to, ka albumi gūst dažādus panākumus, kas gan to izdošanas laikā, gan turpmāk ietekmē sākotnēji noteikto PPC, kā rezultātā ir grūti noteikt, vai albuma PPC ir mainīta, lai veicinātu panākumus, kas sākuši mazināties, vai arī tā ir mainīta “izvairīšanās” stratēģijas ietvaros. Vispirms jāatzīst, ka šāda argumentācija lēmumā nekādi nav pamatota un pat ir pretrunā ar lēmumā izteiktajiem atzinumiem. Kā iepriekš minēts lēmuma 76. apsvērumā (un apsvērumos, kas attiecas uz citām valstīm), Komisija ir konstatējusi, ka, lai arī lielie uzņēmumi ir apliecinājuši, ka izmanto vairāk nekā 100 PPC, lielākajai daļai pārdoto albumu tās izmanto tikai divas

vai trīs PPC. Turklāt lēmuma 110. apsvērumā ir norādīts, ka, “neraugoties uz šādu satura neviendabīgumu, albumu cenu noteikšanas un tirdzniecības nosacījumi vairumtirdzniecības tirgū šķiet diezgan standartizēti”. Turpinājumā jānorāda, ka, tā kā, pateicoties dziesmu topiem, albumu panākumu pakāpe ir zināma, lieli uzņēmumi, pretēji tam, ko apgalvo Komisija, var viegli noteikt, vai albuma PPC ir mainīta cenu politikas, par ko ir vienošanās, ietvaros.

341 Treškārt, lēmuma 111. apsvērumā ir norādīts šādi:

[..] Lai gan references cenu, par kādām pārdod albumus, skaits ir neliels, albumu, kas tiek piedāvāti par dažādām cenrāža cenām, daudzveidība var sarežģīt kontroli attiecībā uz aizliegtās vienošanās ievērošanu. Tomēr, lai novērotu vairumtirdzniecību, lielajiem uzņēmumiem ir jākontrolē tikai neliels skaits vislabāk pārdoto albumu references cenas. No koncentrācijas dalībnieču iesniegtajiem datiem izriet, ka katru gadu vislabāk pārdotās 20 vienības ir vismaz puse no *BMG* gada laikā pārdotā apjoma visās valstīs kopā, izņemot Vāciju” (skat. arī paziņojuma par iebildumiem 85. punktu).

342 Iebildumu rakstā Komisija tomēr norāda, ka, tā kā pirms attiecīgā albuma izdošanas nevar pilnīgi droši paredzēt sagaidāmo panākumu pakāpi (tāpat kā panākumu ilgumu pēc izdošanas), lai koordinācija būtu sekmīga, pastāvīgi jānovēro PPC ievērojami vairāk atsevišķiem albumiem nekā tad, ja *a posteriori* uzskaita tikai tos, kas lielajiem uzņēmumiem ir nesuši lielāko apgrozījumu.

343 Jāatzīst, ka šāds arguments nekādi nav pamatots lēmumā, saskaņā ar kuru, lai novērotu vairumtirdzniecību, lielajiem uzņēmumiem jākontrolē tikai neliels skaits

vislabāk pārdoto albumu references cenas. Starp citu, šādu novērošanu ļoti atvieglo dziesmu topi, kas jebkurā brīdī sniedz ļoti precīzas norādes par to, kā mainās dažādu albumu panākumi.

344 Turklāt, kā prasītāja to pamatoti norāda, lēmumā tāpat ir minēts, ka “Komisija ir atklājusi dažus apstākļus, atbilstoši kuriem PPC var būt izmantotas par pamatu lielo uzņēmumu cenu pielīdzināšanai”. Komisijas apgalvojumam, ka šis atzinums nav galīgs, acīmredzot nevar piekrist, jo lēmums pēc definīcijas ir koncentrācijas pārbaudes procesa pēdējais posms, un lēmumā Komisija neatsaucas ne uz vienu citu apstākli, kas apstiprinātu vai atspēkotu šo atzinumu. Turklāt Komisija atsaucas uz to, ka koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas pierādījumus, kas parāda, ka PPC kombinācijas, kas attiecīgi atbilst 20 vislabāk pārdotajiem *CD* albumiem, bieži mainījās ievērojamos apmēros pa trimestriem, un ka panākumu neparedzamības dēļ katram lielajam uzņēmumam jānovēro PPC vairāk nekā 80 konkurentu ražotiem albumiem (pēc koncentrācijas 60 albumiem). Tieši šāds atzinums nav iekļauts lēmumā, tieši pretēji, lēmumā izteiktie atzinumi to noliedz.

345 Tāpat jāatzīst, ka attiecībā uz datiem, kurus iesnieguši koncentrācijas dalībnieču ekonomisti, bez tā, ka nav redzams, kā tie ir ļāvuši Komisijai izdarīt tās secinājumu, tie nav skaidri un nešķiet uzticami. Tādējādi, mazākais, pārsteidzoši ir tas, kā PPC varēja pieaugt pa trimestriem minētajās [konfidenciali] proporcijās.

346 Katrā ziņā albumu, kuri, pēc Komisijas domām, jānovēro, skaits nešķiet tik liels, lai šādu novērošanu padarītu neiespējamu, īpaši grūti veicamu vai dārgu vēl jo vairāk tādēļ, ka iknedēļas dziesmu topi, kā to atzīst Komisija, ievērojami atvieglo šādu novērošanu.

- 347 No iepriekš minētā izriet, ka trīs lēmumā norādītie faktori — bruto cenu (PPC) publiskais raksturs, references cenu nelielais skaits un novērojamo albumu neliels skaits — ir tādi, kas rada pārlicinošu cenu pārskatāmību.
- 348 Turklāt, kā norādīts lēmuma 112. apsvērumā, “tirgū ir citi mehānismi, kas palielina pārskatāmību un varētu palīdzēt kontrolēt, vai aizliegtā vienošanās tiek ievērota”.
- 349 Pirmkārt, lēmuma 112. apsvērumā ir norādīts, ka “iknedēļas dziesmu topu publikācijas, sniedzot informāciju par pārdotajām vienībām, ļoti viegli ļauj noteikt, kuras vienības kļūst par “hītiem” un tiek visvairāk pārdotas”. Tādējādi dziesmu topi ir būtisks pārskatāmības avots, jo tie ļauj ne tikai jebkurā brīdī noteikt visvairāk pārdotos albumus, bet arī pārbaudīt, vai albumi tiek pārdoti par cenām, kas atbilst to panākumu līmenim, jo PPC ir publiskas. Turklāt lēmumā ir precizēts, ka šāda “iknedēļas pārdoto vienību publicēšana ievērojami atvieglo lielajiem uzņēmumiem kontroles īstenošanu”.
- 350 Otrkārt, tā kā katram mazumtirgotājam ir jāpiedevā visu lielo izdevniecību preces, tirgus “raksturīgā pazīme ir stabilas un ilgstošas attiecības starp mazumtirgotājiem un lielajiem uzņēmumiem” (lēmuma 112. apsvēruma).
- 351 Treškārt, saskaņā ar lēmumu, tā kā tirgū ir ierobežots tirgus dalībnieku skaits, klientu, pie kuriem nonāk liela daļa no pārdotā apjoma, skaits ir neliels. Kā norādīts 112. apsvēruma beigu daļā, šāda “situācija, atvieglojot kontroli un informācijas apriti, ir labvēlīga, lai pieņemtu sadarbības stratēģiju, kas kalpo lielo uzņēmumu interesēs”.

352 Ceturtkārt, Komisija ir konstatējusi, ka tiek kontrolēta mazumtirdzniecība. Saskaņā ar 113. apsvērumu “izmeklēšanā ir atklājies, ka *Sony* un *BMG* ir ieviesušas iknedēļas ziņojumu sistēmu, kas ietver informāciju par konkurentiem”.

353 Iebildumu rakstā Komisija, protams, norāda, ka ziņojumos, ko tai iesniegušas koncentrācijas dalībnieces, nav bijusi informācija par atlaidēm, un tā nav varējusi pierādīt, ka šādi ziņojumi garantē pietiekamu pārskatāmību attiecībā uz konkurentu piešķirtajām atlaidēm reklāmas nolūkā.

354 Šajā sakarā vispirms jānorāda, ka, lai cik precīza šajos ziņojumos būtu informācija par pārdošanas bruto, neto vai mazumtirdzniecības cenām vai atlaidēm, kā norādīts arī lēmumā, tas ir papildu tirgus pārskatāmības faktors. Turklāt no tiem iknedēļas ziņojumiem, kurus ir iesniegusi Komisija, izriet, ka tajos ir informācija par konkurējošo albumu krājumiem un izmaiņām tajos.

355 Turpinājumā jānorāda, ka tas attiecas tikai uz tiem dažiem iknedēļas ziņojumu piemēriem, kurus koncentrācijas dalībnieces pašas ir iesniegušas.

356 [konfidenciāli]

357 [konfidenciāli]

358 [konfidenciāli]

359 [konfidenciāli]

360 [konfidenciāli]

361 Piektkārt, lēmuma 113. apsvērumā ir norādīts, ka, tā kā pārrunas par atbalstu un atļaidēm reklāmas nolūkā nereti notiek ik nedēļu, lielo uzņēmumu tirdzniecības pārstāvji sistemātiski un pastāvīgi sazinās ar mazumtirgotājiem un vairumtirgotājiem. Lai arī sazināšanās ar mazumtirgotājiem nav nekas neparasts, tās biežums tomēr ļauj tirdzniecības pārstāvjiem saņemt precīzāku informāciju par konkurentiem un nosacījumiem, kādus tie piemēro, un ļauj novērot dažādu konkurentu albumu panākumu izmaiņas gandrīz tiklīdz tas notiek. Vēl jo vairāk šajā gadījumā, kā norādīts lēmuma 112. apsvērumā, tirgus ir tāds, ka katram mazumtirgotājam ir jāpiedāvā visu lielo uzņēmumu preces, kā rezultātā katrs lielais uzņēmums pastāvīgi sazinās ar visiem savu konkurentu klientiem un tādējādi var saņemt precīzu informāciju par nosacījumiem, kādus piemēro konkurenti. Tāpat ir konstatēts, ka klientu, pie kuriem nonāk lielākā daļa no pārdotā apjoma, skaits ir neliels. Šādi apstākļi rada pārlicinošu tirgus pārskatāmību. Turklāt Komisija lēmuma 112. apsvērumā ir secinājusi, ka šāda situācija “atvieglo kontroli un informācijas apriti, tā ir labvēlīga, lai pieņemtu sadarbības stratēģiju, kas kalpo lielo mūzikas ierakstu izdevniecību interesēs”.

362 No šiem pieciem papildu apstākļiem izriet, ka jau tā pārlicinoša pārskatāmība, kas izriet no pirmajiem trīs iepriekš minētajiem faktoriem (it īpaši pārdošanas cenu publicēšanas), ir kļuvusi vēl pārlicinošāka. Šajā sakarā jānorāda, ka paziņojuma par iebildumiem 116. punktā Komisija turklāt ir secinājusi, ka “tirgus struktūra ir tāda, ka informācijas aprite notiek viegli, un tas, ka lielie uzņēmumi novēro citu uzņēmumu vadošos principus, ir ierasta kārtība”.

363 Jāturpina pārbaudīt, vai tie apstākļi, uz kuriem Komisija ir norādījusi kā tirgus necaurredzamības avotu, ir tik būtiski, ka ļauj noraidīt secinājumu, ka tirgus ir pietiekami pārskatāms, lai ļautu novērot, vai tiek ievērota kopīgi pieņemtā cenu politika.

Apstākļi, kas padara tirgu necaurredzamu

364 Pretēji vairākiem iepriekš norādītiem tirgus pārskatāmības avotiem, kā izriet no lēmuma 157. apsvēruma, Komisija tomēr ir secinājusi, ka kolektīvs dominējošs stāvoklis nepastāv faktiskas pārskatāmības trūkuma dēļ.

365 No sadaļas *ad hoc*, kas veltīta tirgus pārskatāmībai, izriet, ka šis vērtējums ir balstīts uz lēmuma 111. apsvērumā izteikto apgalvojumu, saskaņā ar kuru “tāpat ir nepieciešama atsevišķu preču, t.i., albumu, kontrole it īpaši attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā”. Turklāt šajā apsvērumā ir norādīts, ka “tirgus izpēte parāda, ka šāda nepieciešamība var samazināt tirgus pārskatāmību un padarīt sarežģītākas klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās” un ka “Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, lai varētu secināt, ka šādas grūtības iepriekš ir pārvarētas”. Šajā sakarā lēmuma 113. apsvērumā ir precizēts, ka Komisija tomēr “nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, lai pierādītu, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, kontrolējot mazumtirdzniecības cenas vai sazinoties ar mazumtirgotājiem, iepriekš ir varējušas kompensēt pārskatāmības trūkumu attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā”. No tā izriet, ka tieši atlaižu dēļ vai vismaz atlaižu reklāmas nolūkā dēļ Komisija ir uzskatījusi, ka tirgus nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu kolektīva dominējoša stāvokļa izveidošanos.

366 Šajā sakarā ievadā jānorāda, ka Komisija lēmumā nav secinājusi ne to, ka tieši atlaižu dēļ tirgus nav pārskatāms, ne arī to, ka atlaides ietekmē pārskatāmību vai pārskatāmības pakāpi, kas nepieciešama, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli, bet ir secinājusi tikai, ka tās var "klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās padarīt sarežģītākas". Šādos apstākļos un ievērojot, ka PPC ir publiskas, tātad pārskatāmas, kā arī visus pārējos faktorus, kas pat saskaņā ar lēmuma apsvērumiem palielina tirgus pārskatāmību un palīdz kontrolēt, vai aizliegtā vienošanās tiek ievērota, sadaļā *ad hoc*, kas veltīta tirgus pārskatāmības pārbaudei, izteiktie apsvērumi un atzinumi, kā tika nolemts iebilduma attiecībā uz pamatojumu ietvaros, nepamato vērtējumu, saskaņā ar kuru tirgus nav pietiekami pārskatāms.

367 Tomēr sadaļā, kas veltīta cenu kopējai politikai, Komisija vienādi attiecībā uz visām piecām lielajām valstīm ir konstatējusi atlaižu svārstības, kas galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā, un ir norādījusi, ka nav varējusi pierādīt pietiekamu atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmības pakāpi (attiecībā uz Apvienoto Karalisti — lēmuma 79. un 80. apsvērums un attiecīgi 86. un 87., 93. un 94., 100. un 101., un 107., un 108. apsvērums — attiecībā uz pārējām valstīm).

368 Komisijas vērtējuma pamatā ir doma, kas tieši ir izklāstīta procesuālajos rakstos un apslēpta lēmumā, saskaņā ar kuru klusējot izteikta koordinācija cenu jomā var būt efektīva tikai tad, ja tā attiecas uz pārdošanas neto cenām, tas ir bruto cenām — šajā gadījumā PPC, kas samazinātas par atlaižu tiesu. Nav vērts sekot kopējai cenu politikai PPC līmenī un novērot, vai tā tiek ievērota, ja slepenas un nepārskatāmas atlaides izskauž koordināciju, kas attiecas uz cenrāžu cenām.

369 No lēmuma (73. apsvērums) izriet, ka lielie uzņēmumi piešķir vairāku veidu atlaides: atlaides rēķiniem (parastās un reklāmas nolūkā), retrospektīvas atlaides un maksājumus sakarā ar vienošanos par sadarbību tirdzniecībā. Nav strīda par to, ka Komisija ir uzskatījusi, ka atbilstošas pārskatāmības novērtēšanai ir tikai atlaides

rēķiniem. Pirmkārt, saskaņā ar 73. apsvērumu (un tāpat 151. apsvērumu) izmeklēšana ir parādījusi, ka izdevumi sakarā ar vienošanos par sadarbību tirdzniecībā drīzāk ir samaksa par tirdzniecības aktivitātēm, nevis īsta atlaide, otrkārt, retrospektīvas atlaides saskaņā ar lēmuma 78., 92., 99. un 106. apsvērumu nav vispār vai ir nelielas, un, kā ir norādīts lēmuma 151. apsvērumā, “tā kā tās pēc būtības ir “atlaides par uzticamību”, tās tūlītēji neietekmē konkurenci ar cenu starpniecību”. Visos lēmuma apsvērumos attiecībā uz atlaižu pārskatāmību (111. un 113. apsvērumā sadaļā *ad hoc* par pārskatāmību un 79. un 80. apsvērumā sadaļā par kopēju cenu politiku Apvienotajā Karalistē, kā arī apsvērumos attiecībā uz pārējām lielajām valstīm) ir atzinumi, kas attiecas tikai uz atlaižu rēķiniem (parasto un reklāmas nolūkā) pārskatāmību. Tāpat procesuālajos rakstos Pirmās instances tiesā Komisija ir atsaukusies tikai uz atlaižu rēķiniem pārskatāmības trūkumu.

370 Vispirms jāatzīst, ka 111. un 113. apsvērumā nav īpašu atzinumu, un tajos faktiski ir tikai atsauce uz apsvērumiem, kuri izvirzīti sadaļā, kas attiecas uz cenu kopējas politikas pārbaudi (t.i., 79. un 80. apsvērumi attiecībā uz Apvienoto Karalisti un attiecīgi apsvērumi, kas attiecas uz citām valstīm, kuri ir izteikti pilnīgi vienādi).

371 Tomēr jānorāda, ka tieša atsauce ir izdarīta tikai uz atlaidēm reklāmas nolūkā un nevis uz parastajām atlaidēm. Pirmkārt, 111. apsvērumā ir atsauce uz nepieciešamību īstenot kontroli albumu līmenī, “it īpaši attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā”, un, otrkārt, 113. apsvēruma beigu daļā, “minot piecas lielās dalībvalstis”, ir minēts “atlaižu, it īpaši atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmības trūkums”. Šādi no sadaļā *ad hoc* par pārskatāmību ietvertajiem apsvērumiem izriet, ka necaurredzamība izriet tikai no atlaidēm reklāmas nolūkā. Turklāt šādu iztīrījumu apstiprina 79. un 80. apsvērumi. Lēmuma 79. apsvērumā ir konstatēts, ka atlaižu svārstības “galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā, kuras tiek vairāk pielāgotas nekā parastās atlaides, kuras parasti nosaka uz gadu”. Tāpat lēmuma 80. apsvērumā ir

norādīts, ka lielle uzņēmumi, “ņemot vērā pastāvīgo sadarbību ar klientiem, zināmā mērā ir informēti par parastajām atlaidēm, ko piešķir konkurenti”, un ka “atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides”. Turklāt nekur lēmumā nav ne apgalvots, ne pierādīts, ka parastās atlaides ir nepārskatāmas vai nepietiekami pārskatāmas.

372 Procesuālajos rakstos Pirmās instances tiesā Komisija arī atzīst, ka parastās atlaides ir diezgan pārskatāmas tieši tādēļ, ka tās nosaka uz gadu un tiek piemērotas kopējam apjomam, ko pārdod attiecīgajam klientam (iespējams, ar dažādu likmi popmūzikai, klasiskai mūzikai vai albumiem, kas tiek reklamēti televīzijā), un turklāt Komisija ir izvirzījusi šos argumentus tikai tādēļ, lai pierādītu atlaižu reklāmas nolūkā necaurredzamību. To, ka atlaidēm reklāmas nolūkā ir piešķirta tik liela nozīme, iebildumu rakstā Komisija ir izskaidrojusi ar nepieciešamību kontrolēt visas neto cenu sastāvdaļas, nepietiek ar nosacīti pārskatāmām PPC un zināmu informāciju par parastajām atlaidēm, ja neto cenu svārstību iemesls ir ievērojamas nepārskatāmas atlaides reklāmas nolūkā. Tāpat Komisija tajā ir norādījusi, ka, ņemot vērā “pierādījumus par nosacītu PPC pārskatāmību, dažus pierādījumus par zināmu parasto atlaižu pārskatāmību un pārliecinošus pierādījumus par to, ka atlaides reklāmas nolūkā ir nepārskatāmas un sarežģītas”, nav varējusi secināt, ka lielle uzņēmumi nešaubīgi ir informēti par citu lielo uzņēmumu neto cenu noteikšanas īsteno praksi. Visbeidzot, savos nobeiguma apsvērumos Komisija pat ir tieši norādījusi, ka lēmumā tā ir secinājusi, ka “gan PPC, gan parasto atlaižu pārskatāmības pakāpe ir ievērojama”.

373 Līdz ar to — kā no paša lēmuma, tā argumentiem, kurus Komisija ir izvirzījusi Pirmās instances tiesā, izriet, ka vienīgais apstākļi attiecībā uz tirgus necaurredzamību izriet no tā, ka atlaižu reklāmas nolūkā pārskatāmība ir maza.

374 Vispirms jānorāda, ka atlaižu pārskatāmība tieši kā apsvēruma priekšmets ir tikai lēmuma 80. apsvērumā (un attiecīgi 87., 94., 101. un 108. apsvērumā, kas attiecas

uz pārējām četrām lielajām valstīm un kuru redakcija ir identiska). Tajā ir izklāstīts šādi:

“Attiecībā uz atlaižu pārskatāmību klientu atbildes [...] uz Komisijas veikto tirgus aptauju lielākoties parādīja, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, ņemot vērā pastāvīgu sadarbību ar vieniem un tiem pašiem klientiem, zināmā mērā ir informētas par parastajām atlaidēm, ko piešķir konkurenti. Tomēr atklājās, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides un, lai tās kontrolētu, ir rūpīgi jānovēro šādu atlaižu izmaiņas mazumtirdzniecībā.”

375 Šajā sakarā jānorāda, ka attiecībā uz lielāko daļu lielajām valstīm atbildēs, kas minētas zemsvītras piezīmēs lēmuma 80., 87., 94., 101. un 108. apsvērumam, tomēr ir norādīta augstāka pārskatāmības pakāpe nekā lēmumā. Šādi 55. zemsvītras piezīmē ir precizēts, ka “pieci Itālijas mazumtirgotāji, kuri atbildēja uz jautājumu, ir norādījuši, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir informētas par PPC un atlaidēm, ko piemēro viņu konkurenti”, attiecībā uz Francijas mazumtirgotājiem proporcija ir bijusi trīs no četriem, ceturtais nav varējis atbildēt (skat. 49. zemsvītras piezīmi). Tikai izņemot vienu klientu Lielbritānijā, attiecībā ne uz vienu citu valsti zemsvītras piezīmē nav norādīts, ka kāds mazumtirgotājs ir atbildējis, ka lielle uzņēmumi nav informēti par atlaidēm. Tāpat, izņemot vienu no astoņiem mazumtirgotājiem Vācijā, saskaņā ar zemsvītras piezīmēm neviens mazumtirgotājs nav norādījis, ka lielle uzņēmumi ir tikai zināmā mērā informēti par konkurentu piemērotajām atlaidēm.

376 Turklāt jānorāda, ka nevienā zemsvītras piezīmē nav norādīts, ka mazumtirgotāji ir atbildējuši, ka lielle uzņēmumi ir informēti tikai par parastajām atlaidēm un nav informēti par atlaidēm reklāmas nolūkā, atbildēs ir tikai norādītas atlaides, tās nenodalot.

377 Līdz ar to jāatzīst, ka lēmumā minētie pierādījumi nepamato izdarītos secinājumus.

378 Tāpat secinājumi, kas no šiem pierādījumiem izdarīti lēmumā, acīmredzami atšķiras no paziņojumā par iebildumiem izteiktajiem atzinumiem.

379 Paziņojuma par iebildumiem 81. punktā ir norādīts, ka "Komisija uzskata, ka ir pietiekami pierādījumi par to, ka lielie uzņēmumi savstarpēji ir informēti par tirdzniecības nosacījumiem". Turklāt no tā izriet, ka tā drīzāk ir faktu konstatācija, kas izriet no Komisijas izmeklēšanas, nevis Komisijas vērtējums, kas var mainīties. Paziņojuma par iebildumiem 92. punktā ir precizēts: "No mazumtirgotājiem saņemtā informācija norāda, ka lielie uzņēmumi savstarpēji ir informēti ne tikai par cenrāžu cenām, bet tie ir arī savstarpēji informēti par atlaidēm un tirdzniecības praksi. Daži no lielākajiem mazumtirgotājiem Francijā, Apvienotajā Karalistē un Vācijā ir darījuši zināmu Komisijai, ka, pēc viņu domām, lielie uzņēmumi ir savstarpēji labi informēti par tirdzniecības nosacījumiem". Tāpat paziņojuma par iebildumiem 54. zemsvītras piezīmē ir minēts, ka mazumtirgotāji ir paziņojuši: "Lielie uzņēmumi labi pārzina atlaižu, ko piemēro viņu konkurenti, amplitūdu. Ir vispārzināms, ka lielo uzņēmumu tirdzniecības pārstāvji ir informēti par atlaidēm, ko mūzikas ierakstu izdevniecības piešķir tirdzniecības darījumiem. Viens no klientiem ir paziņojis, ka lielie uzņēmumi savstarpēji ir 0,5–1 % robežās precīzi informēti par atlaidēm". Komisija paziņojuma par iebildumiem 92. punktā turpina norādīt: "Vairāki mazumtirgotāji arī uzskata, ka kopēja prakse ir no viena lielā uzņēmuma iegūto informāciju par nosacījumiem izmantot pārrunās ar citiem lielajiem uzņēmumiem", citējot 55. zemsvītras piezīmē sniegtu mazumtirgotāja atbildi: "Vedot pārrunas saistībā ar tirdzniecību, tiek izdarītas atsauces uz citu lielo uzņēmumu piemērotajiem nosacījumiem un atlaidēm. Nelielais piegādātāju skaits ļauj lielajiem uzņēmumiem viegli gūt pilnīgu priekšstatu par nosacījumiem, kurus tie piemēro un līdz ar to tiem līdzināties". Visbeidzot, lai arī tas drīzāk ir vērtējums, nevis atzinums, paziņojuma par iebildumiem 129. punktā Komisija ir norādījusi:

“Tirgus izpēte ir parādījusi, ka lielo uzņēmumu tirdzniecības pārstāvji sistemātiski un pastāvīgi sazinās ar mazumtirgotājiem un vairumtirgotājiem. Turklāt, tā kā tiek publicēti dažādi reitingi, lielle uzņēmumi viegli var novērot, vai citi lielle uzņēmumi labākajiem albumiem piedāvā papildu atlaides”.

380 Lasot Komisijas iebildumu rakstu, rodas vēl papildu jautājumi. 45. zemsvītras piezīmē, kas attiecas uz Komisijas iebildumu raksta 51. apsvērumu, ir norādīts: “Paziņotājas dalībnieces ir norādījušas, ka dažas apstiprinošās atbildes attiecas tikai uz PPC, un tajās nav nošķirtas PPC un atlaides. Tikai piecās no 36 pieejamām atbildēm no visām valstīm tieši tika norādīts, ka pastāv zināma atlaižu pārskatāmība; pretējs viedoklis tieši tika aizstāvēts 11 atbildēs”. Ja pirmais teikums norāda tikai uz koncentrācijas dalībnieču izvirzītu argumentu, tad savukārt otrais teikums ir formulēts tā, it kā Komisija konstatētu faktus. Jāatzīst, ka šāds apgalvojums ir acīmredzamā pretrunā ar mazumtirgotāju sniegtajām atbildēm, kas ir iekļautas lēmuma 49., 52., 55. un 57. zemsvītras piezīmēs, kurās, kā jau iepriekš minēts, ir norādīts, ka lielākā mazumtirgotāju daļa ir atbildējusi, ka lielle uzņēmumi ir informēti par konkurentu atlaidēm, turklāt nekur nav teikts, ka viņi ir tikai daļēji vai aptuveni informēti, un neviens (izņemot vienu Lielbritānijas mazumtirgotāju) nav norādījis, ka tās nav pārskatāmas. Līdz ar to Komisijas arguments nav loģisks. Turklāt iebildumu rakstā Komisija atsauca tikai uz 36 mazumtirgotāju atbildēm, lai gan ir vismaz 42, par kurām turklāt koncentrācijas dalībnieces ir sniegušas komentārus 2004. gada 17. jūnija ziņojumā par pārskatāmību.

381 No Komisijas atbildēm uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa ir uzdevusi rakstveidā, izriet, ka secinājumi, kurus Komisija ir izdarījusi pēc mazumtirgotāju aptaujas, daļēji ir izskaidrojami ar to, ka Komisija ir ņēmusi vērā koncentrācijas dalībnieču izvirzīto argumentāciju atbildē uz paziņojumu par iebildumiem un ziņojumā par cenu pārskatāmību, kas iesniegts 2004. gada 17. jūnijā pēc

uzklašanās Komisijā, saskaņā ar kuru mazumtirgotāju apstiprinošās atbildes, kurās nebija norādīts, vai tās attiecas uz PPC un/vai atlaidēm, ir noraidāmas.

382 Pirms pārbaudīt šāda izskaidrojuma pamatotību, vispirms jāpauž izbrīns par to, ar kādu novēlošanos tas ir sniegts. Tā kā pārskatāmības pakāpe šajā gadījumā ir galvenais jautājums, ir grūti saprast, kādēļ šis izskaidrojums attiecībā uz galveno pierādījumu nav ne lēmumā, ne iebildumu rakstā, un pat ne papildu apsvērumu rakstā, un ir sniegts tikai tiesas sēdē, atbildot uz konkrētu Pirmās instances tiesas jautājumu.

383 Attiecībā uz šī argumenta pamatotību jāatgādina, ka anketā, kuru Komisija nosūtīja mazumtirgotājiem, tika uzdots šāds jautājums: “Vai pēc jūsu iepirkumu daļas pieredzes mūzikas ierakstu izdevniecības ir informētas par konkurentu PPC un atlaidēm?” Kā prasītāja pamatoti to ir norādījusi, nav nekāda pamata uzskatīt, ka nevar ņemt vērā mazumtirgotāju apstiprinošās atbildes (kas, starp citu, dažkārt izteiktas ļoti kategoriskā veidā “acīmredzot”, “pilnīgi noteikti” vai “protams”), kurās nav norādīts, vai tas attiecas uz cenām un/vai atlaidēm. Loģiski jāsaprot, ka atbilde uz šādi formulētu jautājumu, vai tā ir apstiprinoša vai noliedzīga, attiecas uz abiem attiecīgajiem jautājumiem, ja vien tajā nav ietverta atruna vai precizējums. Pieņemot, ka Komisija ir uzskatījusi, ka par atbilžu precīzu nozīmi pastāv šaubas, it īpaši ievērojot, kāda nozīme šim jautājumam ir lēmumā, tai šis jautājums bija jānoskaidro no attiecīgajiem mazumtirgotājiem, ko turklāt varēja izdarīt ļoti īsā laikā.

384 Katrā ziņā jāatzīst, ka paziņotāju dalībnieču apgalvojums, kuru Komisija ir atbalstījusi un saskaņā ar kuru “tikai piecās no 36 atbildēm kopā tieši tika norādīts, ka pastāv zināma atlaižu pārskatāmība, kamēr pretējs viedoklis tieši tika aizstāvēts vienpadsmit atbildēs”, ir acīmredzami kļūdaini.

385 Runājot par vienpadsmit atbildēm, kurās šķietami tieši norādīts, ka attiecībā uz atlaidēm pārskatāmība nepastāv, kā izriet no 2004. gada 17. jūnija *Sony* un *BMG* ziņojuma par pārskatāmību (iestāšanās raksta pielikums C.9), vispirms jānorāda, ka ir desmit noliedzošas atbildes, nevis vienpadsmit (skat. 213. lpp.) un faktiski ziņojumā ir minētas tikai septiņas, no kurām tikai četras attiecas uz lielajām valstīm, kas ir galvenais pārbaudes priekšmets lēmumā. Turklāt izrādās, ka gandrīz nevienā no šīm četrām atbildēm nav iespējams saskatīt tieši noliedzošu atbildi. Nepārprotami no [konfidenciāli] atbildes “mūsaprāt, tie ir informēti par konkurentu PPC”, nevar būt saprotams, ka tajā ir tieši norādīts, ka lielle uzņēmumi nav informēti par konkurentu atlaidēm. Otrā atbildē, ka attiecas uz Vācijas tirgu, ir norādīts, ka “tie nav informēti vispusīgi, bet zina konkurentu zemākās cenas”, kas ne tik nav tieši noliedzoša atbilde. Atbilde, kas ir 61. lapā [konfidenciāli] attiecībā uz Apvienotās Karalistes tirgu, ir vienīgā tieši noliedzošā atbilde “PPC — Jā. Atlaides — Nē”, bet tajā tomēr tūlīt ir precizēts, ka “tomēr, ja mazumtirgotājiem piešķir vispārēju atlaidi par albumu, tas, ka tā rezultātā pazeminās mazumtirdzniecības vidējā pārdošanas cena, būs acīmredzams visā tirgū”. Visbeidzot, otras šķietami noliedzošās [konfidenciāli] atbildes, kas minēta 2004. gada 17. jūnija ziņojumā (“mēs neesam lietas kursā, ka mūzikas ierakstu izdevniecības būtu informētas par konkurentu PPC un atlaidēm”), nav lietas materiālos. Pārējās četrās atbildēs par Apvienotās Karalistes tirgu (kā saskaņā ar lēmumu, tā dokumentiem, kurus Komisija ir iesniegusi Pirmās instances tiesā, atbildējuši ir pieci Lielbritānijas mazumtirgotāji) attiecīgi ir norādīts “PPC — Jā. Atlaides — 0,5–1 % amplitūdā” (56. lpp.), “Acīmredzami” (58. lpp.), “Jā” (63. lpp.), “mūzikas ierakstu izdevniecības ir labi informētas par konkurentu PPC [..], visticamāk, tās arī labi pārzina konkurentu piemēroto atlaižu amplitūdu” (65. lpp.) (tāpat šis mazumtirgotājs atbildē uz nākamo jautājumu norāda, ka, “vedot pārrunas saistībā ar tirdzniecību, tiek izdarītas atsauces uz citu lielo uzņēmumu piemērotajiem nosacījumiem un atlaidēm”, un ka “nelielais piegādātāju skaits ļauj lielajiem uzņēmumiem viegli gūt pilnīgu priekšstatu par nosacījumiem, kurus tie piemēro, un līdz ar to tiem līdzināties”. Jāatzīst, ka visas Lielbritānijas klientu atbildes ne tikai nav tieši noliedzošas, bet, tieši pretēji, skaidri norāda kā uz diezgan pārliciecināšu PPC, tā atlaižu pārskatāmību.

386 Turklāt no mazumtirgotāju minētajām atbildēm, kuras Komisija iesniegusi tiesas sēdes laikā, izriet, ka tās nepamato secinājumus, kurus Komisija izdarījusi no šīm atbildēm. Faktiski vairākas atbildes pierāda atlaižu pārskatāmību vai to, ka lielle uzņēmumi ir par tām informēti.

387 No iepriekš minētā izriet, ka vērtējumā, ko Komisija sniegusi attiecībā uz mazumtirgotāju atbildēm, ir acīmredzama kļūda.

388 Attiecībā uz lēmumā norādīto atšķirību starp parastajām atļaidēm un atļaidēm reklāmas nolūkā no iebildumu raksta izriet, ka, pamatojoties uz analīzi, ko koncentrācijas dalībnieces ir veikušas par mazumtirgotāju atbildēm, *Sony* un *BMG* attiecīgo valstu darbinieku paziņojumiem (pielikums B.2) un tirdzniecības pārstāvju novērošanas ziņojumiem, Komisija ir secinājusi, ka, lai arī pārskatāmību var attiecināt uz PPC un zināmā mērā uz parastajām atļaidēm, tā, domājams, neattiecas uz atļaidēm reklāmas nolūkā, par kurām vienojas katrā gadījumā atsevišķi.

389 Tātad neviens no šiem trim pamatiem nepierāda Komisijas izdarītā secinājuma pamatotību. Pirmkārt, kā iepriekš norādīts, vērtējumā, ko Komisija sniegusi attiecībā uz mazumtirgotāju atbildēm, atbilstoši koncentrācijas dalībnieču analīzei ir acīmredzama kļūda. Turklāt nevienā mazumtirgotāju atbildē — neatkarīgi, vai tā ir apstiprinoša vai noliedzosa — nav norādīta atšķirība starp parastām atļaidēm un atļaidēm reklāmas nolūkā. Otrkārt, skaidrs, ka vienkārši koncentrācijas dalībnieču pārstāvju paziņojumi nav nozīmīgs pierādījums par atļaižu reklāmas nolūkā neaurredzamību. Treškārt, iknedēļas novērošanas ziņojumi, kurus sniedz tirdzniecības pārstāvji un kuros ir informācija par konkurentiem, kā norādīts lēmuma 113. apsvērumā, ir papildu tirgus pārskatāmības avots. Līdz ar to, pat pieņemot, ka tajos nav ļoti precīzas informācijas par atļaidēm, it īpaši atļaidēm reklāmas nolūkā, katrā ziņā tie nepierāda atļaižu neaurredzamību. Turklāt, kā iepriekš konstatēts [konfidenciāli].

390 No iepriekš minētā izriet, ka lēmumā sniegtajā tirgus pārskatāmības vērtējumā ir acīmredzama kļūda, jo tas ir balstīts uz tādiem pierādījumiem, kas nepamato no tiem izdarītos secinājumus.

391 Pakārtoti, Pirmās instances tiesa tomēr vēl pārbaudīs argumentus, kuri balstīti uz atlaižu reklāmas nolūkā svārstībām un sarežģītību.

392 Lēmuma 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērumā Komisija ir konstatējusi zināmas pakāpes svārstības un tāpat atšķirības starp *Sony* un *BMG* atlaidēm rēķiniem lielākajai daļai viņu galvenajiem klientiem piecās lielajās valstīs (2–5 % Apvienotajā Karalistē, Vācijā un Spānijā; 1–3 % Itālijā, Francijā situācija ir nedaudz atšķirīga, bet, ņemot vērā visas atlaides kopā, tikpat daudz). Tāpat ir norādīts:

“Turklāt [koncentrācijas] dalībnieces ir iesniegušas datus, kas parāda, ka atlaides rēķinam konkrētam klientam svārstās laikā un atkarībā no albuma un ka konkrētam albumam piešķirtās atlaides svārstās atkarībā no klienta. Tirgus izpēte parāda, ka šādas svārstības galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā, kuras tiek vairāk pielāgotas nekā parastās atlaides.”

393 Iebildumu rakstā Komisija ir iekļāvusi vairākas tabulas, lai parādītu atlaižu svārstības un sarežģītību. No tām izriet, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas nekā parastās atlaides un ka to novērošanai ir rūpīgi jāuzmana atlaides mazumtirdzniecībā, un Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, kas apliecinātu, ka lielie uzņēmumi ir šādi rīkojušies. Iebildumu rakstā Komisija norāda, ka ir pārbaudījusi konkrēta albuma neto cenas sastāvdaļas (PPC, parasto atlaidi, iespējamu atlaidi reklāmas nolūkā) un ir secinājusi, ka visiem elementiem ir jābūt pietiekami pārskatāmiem, lai lielā mūzikas ierakstu izdevniecība varētu būt pietiekami pārliecināta, ka tā pārzina citas mūzikas ierakstu izdevniecības patieso neto cenu noteikšanas praksi klientu un albumu līmenī, un ka Komisija “nav varējusi izdarīt šādu secinājumu, kad ir pierādījumi par nosacītu PPC pārskatāmību, daži pierādījumi par zināmu parasto atlaižu pārskatāmību un pārliecinoši pierādījumi par to, ka atlaides reklāmas nolūkā ir nepārskatāmas un sarežģītas”.

394 Attiecībā uz šādu Komisijas argumentāciju jānorāda šādi apsvērumi:

395 Pirmkārt, pārsteidzoši, ka Komisija balstās uz atlaižu svārstībām, lai pierādītu pārskatāmības neesamību. Procesuālajos rakstos Pirmās instances tiesā Komisija vairākkārt ir norādījusi, ka neto cenu un atlaižu stabilitāte un paralēlisms nav atbilstoši, lai novērtētu tirgus pārskatāmību. Komisija tieši ir apgalvojusi, ka ievērojami stabila mūzikas ierakstu izdevniecības (vidējās) atlaides nav pierādījums par nepieciešamo pārskatāmību, ka Komisija par atlaižu pārskatāmību nav interesējusies, lai pārbaudītu, vai lielie uzņēmumi ir ievērojuši kopēju rīcības virzienu, ka pierādījumi attiecībā uz faktisko atlaižu reklāmas nolūkā praksi attiecīgajā brīdī ir bijuši atbilstoši tikai tam, lai novērtētu faktisko cenu pielīdzināšanas pakāpi, ka ciešu pielīdzināšanu, neatkarīgi no tās līmeņa, jebkurā gadījumā nevar uzskatīt par pietiekamu koordinācijas pierādījumu, ka zināma atlaižu, kuras piešķir lielā mūzikas ierakstu izdevniecība, stabilitāte laikā pati par sevi nav pierādījums, un pat statistiski paaugstināta paredzamība nepierāda koordinācijas esamību.

396 Tāpat savā 2004. gada 17. jūnija ziņojumā par pārskatāmības pierādījumiem, kas nosūtīti pēc uzklaušanās Komisijā, koncentrācijas dalībnieces ir apgalvojušas, ka aptaujas II daļas 28. jautājumam, kas uzdots klientiem (“Vai Jūs esat novērojuši PPC, atlaižu vai citu noteikumu un nosacījumu pielīdzināšanu lielo uzņēmumu starpā?”), nav nekāda sakara ar cenu pārskatāmību (“Skaidrs, ka šis jautājums, ņemot vērā tā formulējumu, neattiecas uz cenu pārskatāmības pārbaudi”).

397 Otrkārt, jāatgādina, ka vienīgajos apsvērumos attiecībā uz atlaidēm, kas ir lēmuma sadaļā *ad hoc*, kura ir veltīta tirgus pārskatāmības pārbaudei (lēmuma 111.–113. apsvērumi), attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā ir tikai atsauce uz atzinumiem, kas norādīti sadaļā par cenu kopējas politikas pārbaudi piecās lielajās valstīs (t.i., 77.–80. apsvērumā attiecībā uz Apvienoto Karalisti un atbilstošie apsvērumi attiecībā uz pārējām lielajām valstīm). Lai noskaidrotu, vai lielie uzņēmumi faktiski ir ievērojuši kopēju cenu politiku, lēmuma 70. apsvērumā

Komisija ir norādījusi, ka “vidējās cenas ir labs instruments, lai noteiktu, vai lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir rīkojušās paralēli cenu jomā”. No tā izriet, ka atbilstoši lēmumam Komisija ir uzskatījusi, ka, lai novērtētu pārskatāmību, var balstīties uz vidējiem radītājiem, nevis precīzām svārstībām, tai skaitā attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā.

398 Vismaz nav redzams, ka Komisija būtu veikusi nopietnu pārbaudi attiecībā uz datiem par atlaižu reklāmas nolūkā precīzām svārstībām un to ietekmi uz tirgus vai cenu pārskatāmību. Turklāt no lēmuma 72. apsvērums, kurā ir minēti dažādi apstākļi, kurus Komisija ir iztīrījusi, izriet, ka pārbaudīti ir tikai atlaižu rēķiniem vidējie dati (skat. lēmuma 43. zemspītras piezīmi). Kā paziņojumā par iebildumiem, tā visa administratīvā procesa laikā Komisija ir uzskatījusi, ka dati, kas attiecas uz bruto un neto cenām un vidējām atlaidēm, ļauj novērtēt kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, kā arī to, vai tirgus ir pietiekami pārskatāms. Tikai pēc 2004. gada 14. un 15. jūnija uzklaušanās Komisija ir grozījusi savu vērtējumu un ir pieņēmusi koncentrācijas dalībnieču aizstāvēto viedokli, saskaņā ar kuru atlaižu reklāmas nolūkā svārstības un sarežģītība izslēdz nepieciešamo pārskatāmību, neuzsākot jaunu tirgus izpēti, lai pārbaudītu šo jauno secinājumu pamatotību.

399 Treškārt, lēmumā un procesuālajos rakstos, kas iesniegti Pirmās instances tiesā, Komisijas izvirzītajos argumentos un pierādījumos, kuri attiecas uz atlaižu reklāmas nolūkā šķietamām svārstībām, ir atsauces uz virkni apsvērumiem, kas attiecas, pirmkārt, uz atlaižu reklāmas nolūkā necaurredzamības pakāpi un, otrkārt, to atbilstību.

— Par atlaižu reklāmas nolūkā necaurredzamību

400 Ievadā jānorāda, ka ne lēmumā, ne kādā no Pirmās instances tiesā iesniegtajiem procesuālajiem rakstiem Komisija nav precīzi definējusi, kas ir atlaides reklāmas

nolūkā, ar kādiem nosacījumiem tās tiek piešķirtas un kādiem nosacījumiem tās ir pakļautas, to biežumu, summu vai albumu veidu, kādiem tās, domājams, piemēro. Tomēr no lēmuma un it īpaši reti konkurentu atbilžu fragmentiem izriet, ka runa ir par precīzām, procentuāli diezgan lielām atlaidēm, kuras piešķir īpašos gadījumos noteiktam atsevišķu albumu apjomam ierobežotu laiku, parasti lai izpārdotu lielu krājumu.

401 Saskaņā ar lēmuma 79. apsvērumu (un atbilstošiem apsvērumiem attiecībā uz pārējām lielajām valstīm) “koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas datus, kas parāda, ka atlaides rēķinam konkrētam klientam svārstās laikā un atkarībā no albuma un ka konkrētam albumam piešķirtās atlaides svārstās atkarībā no klienta”. Lai gan šajā lēmuma punktā ir minētas vispārēja līmeņa atlaides — atlaides rēķiniem, jāatzīst, ka šis apsvēruma faktiski attiecas tikai uz atlaidēm reklāmas nolūkā. Kā izriet no lēmuma un Komisijas procesuālajiem rakstiem, parastās atlaides tiek noteiktas katram klientam uz visu gadu un tiek piemērotas kopējam apjomam, ko pārdod attiecīgajam klientam. Turklāt lēmuma 79. apsvērumā Komisija turpina, precizējot, ka šīs svārstības galvenokārt izriet no atlaidēm reklāmas nolūkā. Komisija apgalvo, ka šādas trīs veida svārstības (atkarībā no klienta, atkarībā no albuma un laikā) padara atlaides reklāmas nolūkā necaurredzamas. Šī apgalvojuma pamatojumam Komisija iebildumu raksta pielikumā ir iesniegusi virkni tabulu, kas, domājams, pierāda šīs dažādās svārstības (turpmāk tekstā — “jaunie pierādījumi”).

402 Šajā sakarā vispirms jānorāda — kā prasītāja to pamatoti ir minējusi, atlaidēm reklāmas nolūkā (*campaign discount*) būtībā ir reklāmai raksturīgas pazīmes. Loģiski, ka papildus parastajai atlaidi procentuāli lielu atlaidi reklāmas nolūkā mūzikas ierakstu izdevniecība piešķir mazumtirgotājam tikai ar nosacījumu, ka šī atlaide atsauca uz gala patērētāju (ar ievērojama cenas samazinājuma vai labāka izvietojuma skatlogā palīdzību), lai palielinātu albuma, uz kuru tā attiecas, pārdoto apjomu. Vēl jo vairāk, kā izriet no paziņojuma par iebildumiem 115. punkta, tā kā autortiesību “honorāru” aprēķina no albuma PPC, nevis neto cenas, tad lielie uzņēmumi ir ieinteresēti pēc iespējas ierobežot atlaižu piešķiršanu.

403 Turpinājumā jāatzīst, ka vienīgās trīs atbildes, kuras konkurenti snieguši uz informācijas pieprasījumu saskaņā ar Regulas 11. pantu un kuras Komisija ir iesniegusi Pirmās instances tiesā, ne tikai neapstiprina Komisijas apgalvojumu, bet, tieši pretēji, liecina par atlaižu reklāmas nolūkā publisko un pārskatāmo raksturu.

404 Šādi saskaņā ar viena no lielajiem uzņēmumiem atbildi:

“Jaunam izdevumam var izmantot atlaides reklāmas nolūkā, lai reklamētu jaunu mākslinieku, atbalstītu jaunu veikalu, lai īpaši atbalstītu kādu programmu vai pārdošanas kampaņu (visbiežāk tas attiecas uz vienu mūzikas ierakstu kategoriju) vai lai reklamētu kādu konkrētu notikumu. Šāda veida atlaide var būt nozīmīga PPC daļa [konfidenciāli] un ir būtiska ar to, ka tās mērķis ir palielināt pārdoto apjomu.”

405 Precizējot nosacījumus, ar kādiem šādas atlaides tiek piešķirtas, lielo uzņēmumu atbildē, kuru iesniegusi Komisija, ir norādīts, ka tās attiecas uz ļoti īpašiem gadījumiem, kurus konkurenti var ļoti viegli konstatēt. Šis lielais uzņēmums norāda:

“[Atlaides reklāmas nolūkā] ir atlaides, kuras piedāvā īpašu reklāmas kampaņu ietvaros. Tās ir saistītas ar īpašiem izdevumiem vai izdevumu partiju. Piemēram, ja kāds mākslinieks ir turnejā, lai reklamētu jaunu albumu un lai palielinātu šī albuma pārdošanas apjomu, tam piemēro atlaidi uz mākslinieka turnejas laiku. Tāpat sezonas rakstura krājumiem (Ziemassvētku mūzikai) var piesaistīt īpašu kampaņu. Reizēm atlaides reklāmas nolūkā attiecina uz vecākiem ierakstiem, kam vairs nav lieli panākumi. Parasti [...] kādu konkrētu ierakstu (vai ierakstu sēriju), kam ir atlaide,

mēģina pārdot lielā apjomā kādam mazumtirgotājam, kurš tālāk to pārdod speciālā piedāvājuma veidā. Jauniem izdevumiem atlaides reizēm piemēro iepriekš izdarītiem pasūtījumiem, lai nodrošinātu to esamību tirdzniecības vietās. [...] Šādas atlaides piešķir jaunajiem vai uzlecošajiem māksliniekiem, kad [...] ar mērķtiecīgu reklāmas kampaņu vēlas stimulēt pārdošanu.”

406 Visbeidzot, no neatkarīga ražotāja atbildes izriet, ka, pirmkārt, atlaides reklāmas nolūkā attiecībā uz albumiem, kuriem tās ir piemērotas, redzamā veidā izpaužas kā zemāka pārdošanas cena gala patērētājam un labāks izvietojums veikalā un, otrkārt, mazumtirgotāji paši bieži rīko kampaņas un lūdz dažādus ražotājus tajās piedalīties (šajā sakarā skat. arī *Sony* un *BMG* pārstāvju paziņojumus, pielikums B.2), kā rezultātā ražotāji ir informēti par minēto reklāmas kampaņu esamību.

407 No tā izriet, ka ne lēmumā, ne jaunajos pierādījumos trešo personu sniegtā informācija neapstiprina, ka atlaides reklāmas nolūkā ir necaurredzamas.

408 Tomēr no lēmuma 79. apsvēruma un Komisijas procesuālajiem rakstiem Pirmās instances tiesā izriet, ka koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas datus, kas parāda, ka atlaides reklāmas nolūkā nav pietiekami pielīdzinātas, jo tās svārstās laikā atkarībā no klienta un no albuma. Komisija un personas, kas iestājušās lietā, būtībā apgalvo, ka minēto atlaižu svārstību un sarežģītības dēļ tirgus nav pietiekami pārskatāms.

409 Šajā sakarā vispirms jāatgādina, ka paziņojuma par iebildumiem 88.–90. punktā, balstoties uz lielo uzņēmumu datu pārbaudi, Komisija ir secinājusi, ka atlaides svārstās, tomēr ir stabilas, ka ar dažiem izņēmumiem atšķirības ir diezgan nelielas, ka nav pilnīgi nekādu pierādījumu, ka tās ir izmantotas, lai būtiski mainītu cenu

politiku vai it īpaši ietekmētu veiksmīgu jauno izdevumu (*new hit releases*) vidējās neto cenas, un ka bruto un neto cenu attiecība laikā un attiecībā uz klientiem ir ļoti stabila.

410 Lai arī, kā iepriekš norādīts, Komisijai, protams, ir tiesības grozīt administratīvā procesa laikā izdarītos vērtējumus, it īpaši, lai ņemtu vērā attiecīgo lietas dalībnieku apsvērumus, un tai nav pienākuma šajā sakarā sniegt pamatojumu lēmumā, tomēr Komisijai jāvar pamatot lēmumā iekļautos atzinumus vismaz tiesvedības Pirmās instances tiesā ietvaros, ievērojot iepriekš izdarītos atzinumus par faktiem, un, ja nepieciešams, jāpierāda, kādēļ šie atzinumi ir kļūdaini. Tātad šajā gadījumā, kā prasītāja to pamatoti norāda, Komisija nav turpinājusi atkārtoti pārbaudīt datus, kas attiecas uz lielo uzņēmumu atlaidēm, bet šos secinājumus ir pamatojusi tikai ar koncentrācijas dalībnieču iesniegtajiem datiem.

411 Iebildumu rakstā Komisija, protams, norāda, ka ir pārbaudījusi citu lielo uzņēmumu atlaides, bet, tā kā šos skaitļus nevar norādīt koncentrācijas dalībniecēm, nav bijis iespējams tos iekļaut lēmumā. Tomēr šāds pamatojums nav loģisks.

412 Pirmkārt, no lēmuma (skat. it īpaši lēmuma 79. apsvērumu un 43. zemsvītras piezīmi), citiem Komisijas procesuāliem rakstiem (skat. it īpaši iebildumu raksta fragmentu, kur Komisija tieši norāda, ka “vērā ir ņemti tikai *Sony* un *BMG* dati, jo citas lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir norādījušas, ka rēķinos izraksta tikai neto cenas”) un Komisijas iesniegtajiem jaunajiem pierādījumiem skaidri izriet, ka lēmumā sniegtais vērtējums par atlaižu svārstībām ir balstīts uz datiem, kas attiecas tikai uz koncentrācijas dalībnieču atlaidēm. Turklāt nevienā lēmuma apsvērumā nav nedz norādīts, ka Komisija ir pārbaudījusi datus, kas attiecas uz citu lielo uzņēmumu

atļaidēm, nedz *a fortiori* norādīts, ka šie dati parāda, ka atļaides reklāmas nolūkā ir sarežģītas un svārstās.

413 Otrkārt, Komisija nepārprotami nevar apgalvot, ka koncentrācijas projekta pārbaudes ietvaros tā nevar ņemt vērā un, ja nepieciešams, balstīt savus secinājumus uz citu tirgus dalībnieku datiem. Šāds apgalvojums lielākajā daļā gadījumu padarītu neiespējamu pārbaudīt koncentrācijas projekta saderību ar kopējo tirgu. Turklāt jāatzīst, ka lielākā daļa citu lēmumā pārbaudīto faktoru (tirgus daļas, bruto un neto cenas u.c.), neskaitot atļaides, ir balstīti uz dažādu tirgus dalībnieku datiem.

414 Treškārt, beigu apsvērumos, kas iesniegti pēc tiesas sēdes, Komisija, norādot uz ierobežojumiem, kas izriet no stingri noteiktiem termiņiem, ko nosaka koncentrācijas projektu pārbaudes procedūra, un uz nepieciešamību ievērot paziņotāju pušu tiesības uz aizstāvību, norāda, ka prasītājas daudzie apsvērumi, saskaņā ar kuriem Komisija nav pienācīgā veidā veikusi izmeklēšanu attiecībā uz dažiem galvenajiem jautājumiem saistībā ar norādītajiem iebildumiem un tāpat attiecībā uz citiem iebildumiem, balstās uz kļūdainu koncentrācijas pārbaudes procedūras uztveri, jo izmeklēšana attiecībā uz koncentrācijas radītiem jautājumiem saistībā ar konkurenci galvenokārt tiek veikta pirms paziņojuma par iebildumiem. Lai arī iebildumus, ka Komisija nav veikusi izmeklēšanu attiecībā uz norādītajiem jautājumiem, prasītāja pirmo reizi ir cēlusi Pirmās instances tiesā, turklāt daži no tiem ir acīmredzami nepieņemami, jo ir izvirzīti tikai replikā vai apsvērumos, kas iesniegti pēc tiesas sēdes, Komisija šajā apsvērumā tomēr nav ņēmusi vērā divus aspektus. Pirmkārt, kopš procedūras sākuma nav strīda par to, ka Komisija ir konstatējusi ar pārskatāmību un atļaidēm saistītās problēmas un šajā sakarā ir uzklusījusi kā trešās personas, tā arī koncentrācijas dalībnieces. Otrkārt, laika ierobežojumi ir noteikti, lai koncentrācijas dalībnieces negaidītu pēdējo brīdi pierādījumu iesniegšanai Komisijai tās laikus izvirzīto iebildumu atspēkošanai, kā rezultātā Komisija vairs nevarētu turpināt nepieciešamās pārbaudes. Šādā gadījumā nepieciešams ir vismaz, lai šie pierādījumi būtu īpaši uzticami, objektīvi, atbilstoši un neapstrīdami, lai pārliecinoši atspēkotu Komisijas izvirzītos iebildumus.

- 415 Šajā sakarā papildus jānorāda, kā izriet no lēmuma 79. apsvēruma redakcijas (“koncentrācijas dalībnieces ir iesniegušas datus”), tā arī no jauno pierādījumu (kas pievienoti iebildumu raksta pielikumā) pārbaudes, ka ne tikai atzinumi attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā ir balstīti uz datiem, kuri attiecas tikai uz koncentrācijas dalībniecēm, bet arī tabulas, kurās šie dati ir izmantoti, ir gatavojušas koncentrācijas dalībnieces (vai viņu ekonomisti) atbilstoši pašu izvēlētai metodei un datiem; nav redzams, ka Komisija būtu īstenojusi kontroli attiecībā uz to precizitāti un atbilstību un pārbaudījusi, vai tie ir objektīvi un reprezentatīvi. Lai arī, kā Komisija ir norādījusi tiesas sēdē, koncentrāciju pārbaudes procedūra, protams, neizbēgami lielā mērā balstās uz uzticību, jo Komisijas pienākumos neietilpst pašai vispusīgi pārbaudīti visas iesniegtās informācijas ticamību un precizitāti, tā tomēr nevar nekontrolēti deleģēt koncentrācijas dalībniecēm vadīt dažu jautājumu izmeklēšanu, it īpaši, kad, kā šajā gadījumā, tie ir izšķiroši pierādījumi, uz kuriem ir balstīts lēmums, un ja koncentrācijas dalībnieču iesniegtie dati un vērtējumi ir diametrāli pretēji informācijai, ko Komisija ir saņēmusi izmeklēšanas laikā, kā arī Komisijas izdarītajiem secinājumiem.
- 416 Ceturtkārt, prasītāja ir norādījusi, ko neapstrīd Komisija un kā ir norādīts paziņojuma par iebildumiem 146. punktā, ka gados, attiecībā uz kuriem ir veikta pārbaude, *Sony* un *BMG* rezultāti ir bijuši ļoti atšķirīgi. Tā kā izdevumu panākumi ietekmē cenas un atlaides, tabulās, kurās ir izskatīti tikai abu dalībnieču dati, svārstībām ir tendence palielināties.
- 417 Piektkārt, jauno pierādījumu, kurus iesniegusi Komisija, pārbaude iepriekš minēto apsvērumu kontekstā prasa norādīt vēl virkni apsvērumu.
- 418 Iebildumu rakstā Komisija apgalvo, ka, lai secinātu, ka atlaides svārstās trīs veidos (laikā, atkarībā no albuma un atkarībā no klienta), tā ir balstījies uz iebildumu rakstam pievienotajiem datiem.

419 Šajā sakarā vispirms jānorāda, ka no visiem iepriekš norādītajiem pierādījumiem Komisija pati ir formulējusi tikai vienu pielikumu (B.4), pat tad balstoties uz datiem, kas attiecas tikai uz *Sony* un *BMG* piešķirtajām atlaidēm. Attiecīgajā pielikumā ir grafiki, kuros attēlotas vidējās atlaides rēķiniem, ko koncentrācijas dalībnieces ir piešķirušas 2000.–2003. gadā katram no desmit kopējiem labākajiem klientiem lielajās valstīs, izņemot Franciju, Komisija ir konstatējusi, ka iesniegtie dati attiecībā uz Franciju ir pretrunīgi. Paziņojumā par iebildumiem (88. punkts) Komisija ir balstījusies uz šiem grafikiem, lai parādītu atlaižu vispārēju stabilitāti. Pirmās instances tiesā Komisija neapstrīd šī vērtējuma pareizību, bet tikai norāda, ka koncentrācijas dalībnieces ir norādījušas, ka pret dažiem klientiem attieksme ievērojami atšķiras, un pievieno pielikumā B.5 fragmentu no koncentrācijas dalībnieču apsvērumiem. Tomēr jāatzīst, ka šie apsvērumi neatspēko vispārējo iespaidu, ko rada minētie grafiki. Šādi attiecībā uz Itālijas tirgu, kurā redzama stabilitāte un neapstrīdams paralēlisms, lai arī, kā to norāda koncentrācijas dalībnieces, divi klienti patiešām ir saņēmuši acīmredzami zemākas atlaides nekā citi klienti, svarīgāk ir tas, ka šādas zemākas atlaides *Sony* un *BMG* ir piešķirušas tieši vieniem un tiem pašiem klientiem, ka tās ir gandrīz identiskas abiem lielajiem uzņēmumiem un tās ir svārstījušās paralēli.

420 Attiecībā uz tabulām, kas iesniegtas iebildumu raksta pielikumos B.8 un B.9, kuros, pēc Komisijas domām, ir parādīts, ka atlaižu rēķiniem, ko attiecīgi *Sony* un *BMG* piešķir saviem 20 vislabākajiem albumiem katrā no piecām lielajām dalībvalstīm, sadalījums ir ievērojami atšķirīgs, vispirms jānorāda, ka tās attiecas uz atlaidēm rēķiniem, kas ir vispārējas kategorijas atlaides, nevis atlaidēm reklāmas nolūkā, un šādi, kā to norāda prasītāja, atšķirības atlaižu amplitūdā dažādos laikos var būt atšķirīgas darbības rezultāts, un neizslēdz, ka atlaides balstās uz zināmu noteikumu kopumu.

421 Turpinājumā jāatzīst, ka, lai arī atlaižu amplitūdu sadalījums 1998.–2003. gadā svārstās gan laikā, gan pa valstīm, abām koncentrācijas dalībniecēm tas tomēr svārstās līdzīgi kā laikā, tā pa valstīm. Vēl nepārprotamāk tas izriet no tabulas

(pielikums B.9), kurā ir salīdzināts atlaižu, kas piešķirtas 2003. gadā katrā no piecām lielajām valstīm, sadalījums; lai arī sadalījums svārstās atkarībā no valsts, abu koncentrācijas dalībnieču atlaides svārstās paralēli (it īpaši skat. datus, kas attiecas uz A un C valsti). Ja valstī A *Sony* un *BMG* atlaides galvenokārt ir koncentrētas [konfidenciāli] amplitūdā, valstī B tās galvenokārt ir sadaļās [konfidenciāli] un [konfidenciāli], [konfidenciāli] sadaļā valstī C un augšējās sadaļās valstīs D un E. No pielikumos esošajām tabulām izriet ne tikai tas, ka katrā valstī atlaižu sadalījums pa dažādām amplitūdām ir diezgan līdzīgs, bet arī tas, ka svārstības attiecīgajās valstīs ir ļoti līdzīgas.

422 Konkrētāk — attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā Komisija galvenokārt atsauca uz diviem pielikumiem (B.13 un E.4.2), lai pamatotu apgalvojumu, saskaņā ar kuru atlaides reklāmas nolūkā ir necaurredzamas to ārkārtējās sarežģītības un apmēra dēļ. Pielikumos esošās tabulas, kuras attiecas tikai uz *Sony* un *BMG* atlaidēm viena gada laikā un kuras pilnībā izstrādāja *Sony* un *BMG*, nevar uzskatīt par pietiekami atbilstošām un uzticamām.

423 Attiecībā uz pielikuma B.13 tabulām, kurās ir salīdzinātas atlaides rēķiniem, ko koncentrācijas dalībnieces ir piešķirušas saviem sešiem labākajiem klientiem attiecībā uz vislabāk pārdotajiem albumiem 2002. gadā ar "līdzīgām cenām PPC cenrāžos" (*listed at similar prices*), jāatzīst, ka atbildēs uz jautājumiem, ko rakstveidā uzdeva Pirmās instances tiesa, Komisija norāda, ka katrai valstij izvēlētā PPC, ņemot vērā pārdoto apjomu, ir viena no galvenajām attiecīgās koncentrācijas dalībnieces PPC, tomēr Komisija precizē, ka, piemēram, runājot par Vāciju, tā ir trešā un ceturtnā PPC attiecībā uz *BMG* un nozīmīgākā un sestā pēc nozīmības PPC attiecībā uz *Sony*. Līdz ar to, kā norādīts lēmumā, koncentrācijas dalībnieces lielākajai daļai pārdoto albumu izmanto vienu vai divas, augstākais, trīs PPC, jānoskaidro, cik lielā mērā tie albumi, kas ir ņemti vērā, ir vislabāk pārdotie albumi. Turklāt no zemsvītras

piezīmes, kurā ir atsauce uz tabulām, izriet, ka vairāku albumu PPC ir mainīta gada laikā, kas attiecīgi ir ietekmējis piešķirtās atlaides, un tātad ir palielinājis salīdzinātās svārstības. Tāpat no minētajām tabulām izriet, ka *BMG* dati, kas attiecas uz 2002. gadu, tāpat kā *Sony* dati attiecas uz 2002./2003. finanšu gadu.

424 Visbeidzot, katrā ziņā, lai arī tas, ka *Sony* un *BMG* dati ir pretnostatīti, lai gan jāsalīdzina atlaides, ko katra koncentrācijas dalībiece ir piešķirusi dažādiem saviem klientiem, nevis atlaides, kas piešķirtas vienas koncentrācijas dalībnieces albumiem salīdzinājumā ar otras koncentrācijas dalībnieces albumiem, apgrūtina uztvert šīs tabulas, uzmanīga to pārbaude parāda, ka, visu apsverot, svārstības izrādās diezgan nelielas. Turklāt šajā sakarā jāatgādina, ka Komisija, kā izriet no paziņojuma par iebildumiem 75. punkta un 47. zemspītras piezīmes, ir veikusi atsevišķi *Sony* un *BMG* desmit labāko albumu bruto un neto cenu analīzi, un paziņojuma par iebildumiem 90. punktā ir secinājusi, ka “atsevišķiem Komisijas pārbaudītajiem izdevumiem bruto cenu attiecība pret neto cenām ir ļoti stabila gan attiecībā uz albumiem, gan laikā”. Ne Komisija, ne personas, kas iestājušās lietā, nav ne apgalvojušas, ne pierādījušas *a fortiori*, ka šāds atzinums ir nepareizs.

425 Attiecībā uz tabulām, kas ir pielikumā E.4.2, kuru mērķis ir parādīt lielākās atlaides reklāmas nolūkā, ko *Sony* un *BMG* ir piešķirušas vislabāk pārdotajiem albumiem, jāatzīst, ka tajās ir ļoti daudz kļūdu, kā rezultātā atlaides reklāmas nolūkā ir palielinātas. Jānorāda, ka lielākajā daļā gadījumu, aprēķinot starpību starp mazākajām un lielākajām atlaidēm (kas, pēc Komisijas domām, atbilst atlaidei reklāmas nolūkā), ko katram klientam piešķirusi katra koncentrācijas dalībiece, ir pieļauta kļūda ar to, ka ir ņemtas vērā otras koncentrācijas dalībnieces piešķirtās atlaides, jo, kā skaidro pati Komisija, šāds aprēķins jāveic, pamatojoties uz starpību, kas veidojas starp mazāko un lielāko atlaidi, ko viena un tā pati koncentrācijas dalībiece ir piešķirusi dažādiem saviem klientiem.

426 No šiem diviem piemēriem izriet, ka papildus tam, ka šīs dažādās koncentrācijas dalībnieču iesniegtās tabulas jāizvērtē rūpīgi, jo tās izstrādātas atbilstoši pašu koncentrācijas dalībnieču izvēlētiem parametriem, kas, starp citu, ne vienmēr ir skaidri, pastāv iespēja, ka tajās ir materiāla rakstura kļūdas, kā tas ir šajā gadījumā, kas atklājas pat virspusējas pārbaudes rezultātā.

427 Katrā ziņā, pieņemot, ka koncentrācijas dalībnieču izstrādātās un Komisijas iesniegtās tabulas tiešām pierāda vairāk vai mazāk nozīmīgas minētās svārstības, tik un tā, kā to prasītāja pamatoti norāda, šādu svārstību atbilstība ir apšaubāma, jo, pirmkārt, tajās ir parādīta tikai amplitūda, neiztīrējot saskaņotus vidējos rādītājus un vidējo rādītāju svārstības, un, otrkārt, nav izslēgts, ka šādas svārstības vismaz nozares speciālists var diezgan viegli izskaidrot ar dažiem vispārējiem vai konkrētiem noteikumiem, kas regulē atlaižu piešķiršanu, kuru noskaidrošanai Komisija nav veikusi nepieciešamo izmeklēšanu.

428 Lai arī, kā Komisija norāda, prasītāja nav precīzi izklāstījusi, kādi ir šie dažādie noteikumi, kas regulē atlaižu reklāmas nolūkā piešķiršanu, vai arī, pēc Komisijas domām, prasītāja ir minējusi pārāk daudz šādus noteikumus, kas sarežģī to piemērošanu, un tādējādi tie ir nepārskatāmi, tomēr, kā jau ir atzīts, Komisija šajā sakarā nav veikusi tirgus izpēti vai vismaz nav iesniegusi nevienu pierādījumu par atlaižu reklāmas nolūkā necaurredzamību, neraugoties uz koncentrācijas dalībnieču tabulām, kuras pat ar nepilnībām var pierādīt tikai to, ka minētās atlaides zināmā mērā svārstās, bet nepierāda, ka nozares speciālists ar lielāku vai mazāku piepūli šādas svārstības nevarētu izskaidrot. Turklāt nevar pārnest prasītājai, ka tā pati nav iesniegusi šādus pierādījumus, jo tabulās nav norādīti ne albumi, ne klienti, ne summas, ne laiks, kad šīs atlaides ir piešķirtas, un līdz ar to ne prasītāja, ne Pirmās instances tiesa nevar pārbaudīt, vai minētās atlaides ir piešķirtas atbilstoši prasītājas minētajiem vispārējiem nozares noteikumiem.

429 Attiecībā uz Komisijas argumentu, ka kritēriji, atbilstoši kuriem parasti piešķir atlaides reklāmas nolūkā, ir tik daudz, ka padara to piemērošanu necaurredzamu, vispirms jāatzīst, ka prasītāja ir norādījusi, ka dažādām mūzikas ierakstu kategorijām (jauns albums, jauns mākslinieks, “pilna cena”, “puscena”, “ekonomiskā cena”) ir neliels skaits vispārēju pārdošanas stratēģiju (disku nomaiņa dziesmu topos, dalība reklāmas kampaņās, pērkot izvietojumu skatlogā u.c.), kas zināmā mērā var atšķirties atkarībā no klienta (lielveikaliem, specializēto veikalu tīkliem, neatkarīgiem veikaliem). Ja arī mainīgo lielumu kombināciju rezultātā noteikti palielinās pieņēmumu skaits, Komisija tomēr nav pierādījusi, ka tas radītu pārmērīgas grūtības tirgus speciālistam. Turpinājumā jānorāda, ka pielikumā B.14 pašas koncentrācijas dalībnieces ir izklāstījušas dažus atlaižu reklāmas nolūkā piešķiršanas principus, kas arī apstiprina prasītājas minēto vispārēju noteikumu esamību, kā arī to, ka tie nav pārmērīgi sarežģīti. Visbeidzot, jānorāda, ka pat tad, ja ārēji šķietami sarežģīti noteikumi ir tik daudz, ka tos grūti izsmeloši uzskaitīt, nav obligāti nepieciešams speciālists, lai diezgan viegli noteiktu, vai tie *a priori* vai kopumā tiek ievēroti. Lai vispusīgi izklāstītu pieklājības normas vai etiķetes noteikumus, būtu nepieciešami bieži sējumi, bet persona, kas kaut nedaudz tos pārzina, var viegli noteikt, vai citas personas rīcība pārsvarā tiem atbilst.

430 Katrā ziņā, kā prasītāja to norāda, ne no lēmuma, ne no Komisijas iesniegtajiem pierādījumiem neizriet, ka Komisija būtu veikusi izmeklēšanu, lai noskaidrotu, vai pastāv vispārēji zināmi noteikumi, kas regulē atlaižu reklāmas nolūkā piešķiršanu, un vai lielajiem uzņēmumiem ir iespēja noteikt, vai citu lielo uzņēmumu piešķirtās atlaides atbilst šādiem noteikumiem vai tie izvairās no kopējiem principiem.

431 Turklāt prasītāja arī apgalvo, ka mazumtirgotājiem piemērotās neto cenas ir pārskatāmas, jo mazumtirgotāju uzņēmumi parasti ir pārskatāmi un diezgan precīzi zināmi.

432 Iebildumu rakstā šajā sakarā Komisija apgalvo, ka secinājums par mazumtirdzniecības novērošanas neefektivitāti ir balstīts uz mazumtirdzniecības cenu sarežģītību un necaurredzamību. Tā norāda, ka no pētījuma, kas pievienots minētajam iebildumu rakstam, izriet, ka pastiprināta mazumtirdzniecības novērošana neļauj lielajam uzņēmumam izdarīt secinājumus par konkurentu neto cenu (PPC atņemot atlaidi rēķinam) noteikšanas praksi attiecīgajam albumam tādēļ, ka attiecīgajā brīdī mazumtirgotāji nepiemēro vienādu uzcenojumu vairumtirdzniecības cenām, ne visām albumu kategorijām, ne arī visiem ierobežotākas augsto cenu kategorijas albumiem. Komisija nav konstatējusi nekādu pierādāmu saikni starp mazumtirdzniecības cenām un atlaidēm rēķiniem, kas piešķirtas albumiem ar vienādu PPC.

433 Šajā sakarā pietiek atzīt, ka nevienā lēmuma apsvērumā nav pierādīts, ka no mazumtirdzniecības cenām ir neiespējami atgriezeniski aprēķināt (*reverse engineering*) pārdošanas neto cenas mazumtirgotājiem. Turklāt neviens no lietas materiālos esošajiem pierādījumiem nenorāda, ka Komisija administratīvā procesa laikā ir pārbaudījusi saistību starp mazumtirdzniecības un vairumtirdzniecības cenām vai savākusi informāciju par mazumtirdzniecības cenām. Līdz ar to nav jāņem vērā ne Komisijas izvirzītie argumenti, ne iebildumu raksta pielikumā pievienotais pētījums.

434 Turklāt jāatzīst, kā to norāda prasītāja, ka pētījumā, kuru sagatavojuši koncentrācijas dalībnieču ekonomisti, dati nav pietiekami uzticami, atbilstoši un salīdzināmi un nepamato Komisijas izdarītos secinājumus. Katrā ziņā apstāklis, ka visi mazumtirgotāji ne vienmēr piemēro vienādu uzcenojumu vairumtirdzniecības cenām, pat pieņemot, ka tas ir pierādīts, ir neatbilstošs. Lai arī, protams, ir iespējams, ka dažāda veida mazumtirgotāji (lielveikali, neatkarīgie, specializēto veikalu tīkli u.c.) īsteno atšķirīgu uzcenojumu politiku, un pastāv atšķirības starp tirgus dalībnieku kategorijām, un pat attiecībā uz katru tirgus dalībnieku pastāv atšķirības atkarībā no albumu veidiem vai panākumu pakāpes, tad maz ticams, un pētījumā šajā sakarā nav nekādu datu, ka mazumtirgotājs attiecībā uz viena veida albumiem īsteno atšķirīgu pārdošanas politiku. Tā kā visi mazumtirgotāji ir visu lielo uzņēmumu

klienti, tādējādi katrs lielais uzņēmums var novērot, kādu uzcenojumu konkrētais mazumtirgotājs piemēro tā albumiem, un no tā var secināt, kādu uzcenojumu attiecīgais mazumtirgotājs parasti piemēro konkurentu albumiem ar līdzīgām raksturīgām pazīmēm. Visbeidzot, jānorāda, ka saskaņā ar *Sony* un *BMG* vadītāju paziņojumiem par Franciju (pievienoti pielikumā B.2), mazumtirdzniecības cenu parasti nosaka vairumtirdzniecības cenai pievienojot PVN.

435 No iepriekš minētiem apsvērumiem izriet, ka jaunie pierādījumi, ko iesniedza Komisija, nav pietiekami uzticami, atbilstoši un pārliciecināši, lai pierādītu, ka atlaides reklāmas nolūkā ir necaurredzamas.

436 Visbeidzot, vēl pakārtoti jānorāda, ka, pieņemot, ka atlaides reklāmas nolūkā nav pārskatāmas tādēļ, ka mazumtirgotājs, pieņemot, ka viņš ir pilnvarots to darīt, nepiemēro tās tālāk gala patērētājam, bet patur, lai paaugstinātu savus ienākumus, Komisija nav izskaidrojusi, kādēļ šāds pieņēmums būtu atbilstošs šajā gadījumā. Ja pilnīgi viendabīgu preču gadījumā slepena un necaurredzama atlaide, ko ražotājs piešķir kādam mazumtirgotājam, var būt atbilstoša, lai novērtētu klusējošu izteiktai koordinācijai nepieciešamo pārskatāmību, jo minētā atlaide ļauj ražotājam palielināt pārdoto apjomu, kaitējot citiem oligopola dalībniekiem, tas nav attiecināms uz gadījumu, kad dažādas preces tiek pārdotas starpniekiem. Šajā gadījumā, tā kā katrs mūzikas ieraksts ir atšķirīgs, mazumtirgotājs, kas mūzikas ierakstus iepērk no lielajiem uzņēmumiem tikai tālāk pārdošanai gala patērētājam, no attiecīgā lielā uzņēmuma pirkts mazāk tikai tad, ja gala patērētāju ar atlaides reklāmas nolūkā palīdzību mudinās drīzāk pirkt konkurējošā lielā uzņēmuma mūzikas ierakstus, kas attiecīgajam mazumtirgotājam ir piešķirīši minēto atlaidi reklāmas nolūkā. Turklāt, lai gan tas būtu iespējams, pat ticamāks, tomēr ne Komisija, ne personas, kas iesaistītas lietā, nav apgalvojušas, ne arī *a fortiori* pierādījušas, ka atlaižu reklāmas nolūkā piešķiršana ir saistīta ar to, ka nepārdotās preces netiek pieņemtas atpakaļ. Šādos apstākļos atlaide reklāmas nolūkā, ko lielais uzņēmums piešķir mazumtirgotājam, kas nav pārskatāma tādēļ, ka netiek pārvirzīta gala patērētājam, nevar ietekmēt attiecīgā albuma pārdoto apjomu vai apdraudēt cenu kopējo politiku, kas izriet no klusējošu izteiktas koordinācijas. Komisijai vismaz bija jāpārbauda un

jāpaskaidro, kādā veidā atlaide reklāmas nolūkā, kuru mazumtirgotājs nav pārvirzījis, var būt šķērslis nepieciešamai tirgus pārskatāmībai tiktāl, ciktāl tā neslēpj sevī tādu rīcību, kas var apdraudēt klusējot izteiktu koordināciju.

— Par atlaižu reklāmas nolūkā atbilstību

⁴³⁷ Prasītāja norāda virkni iebildumus, ar kuriem tā būtībā apgalvo, ka Komisija kļūdaini ir balstījies uz pilnīgas tirgus pārskatāmības nepieciešamību, ka tā nav pārbaudījusi atlaižu reklāmas nolūkā atbilstību attiecībā uz tirgus pārskatāmības novērtēšanu un ka nav pierādīts, ka atlaides reklāmas nolūkā izskauž vai samazina nepieciešamo pārskatāmību, jo tās tikai nedaudz attiecas uz tiem albumiem, kas parādās dziesmu topos, vai visvairāk pārdotajiem albumiem un faktiski neskar neto cenas, jo veido tikai vienu ceturto vai vienu trešo daļu no visām atlaidēm.

⁴³⁸ Pirmkārt, attiecībā uz iebildumu, saskaņā ar kuru Komisija ir sajaukusi prasību pēc pietiekamas tirgus pārskatāmības, kas definēta ar iepriekš 45. punktā minēto spriedumu lietā *Airtours/Komisija*, ar lēmumā piemēroto prasību pēc pilnīgas pārskatāmības, jāatzīst, ka nevienā lēmuma apsvērumā, kā Komisija pamatoti norāda, nav minēta prasība pēc pilnīgas pārskatāmības.

⁴³⁹ Tomēr jāpārbauda, vai Komisija praksē nav piemērojusi prasību pēc pilnīgas pārskatāmības vai vismaz lielāku nekā nepieciešams, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli.

440 Kā izriet no iepriekš 45. punktā minētā sprieduma lietā *Airtours*/Komisija 62. punkta, nepieciešamā pārskatāmība ir tāda, kas katram dominējoša oligopola dalībniekam ļauj uzzināt, kā rīkojas citi, lai pārbaudītu, vai tie īsteno vai nē vienādu rīcības virzienu, proti, ka ir veids, kā viņi var noteikt, vai citi tirgus dalībnieki īsteno un uztur tādu pašu stratēģiju. Līdz ar to tirgus pārskatāmībai ir jābūt pietiekamai, lai ļautu katram dominējoša oligopola dalībniekam pietiekami precīzi un ātri uzzināt par citu dalībnieku uzvedības izmaiņām tirgū. Vajadzīgā pārskatāmība nenozīmē, ka katrs dalībnieks jebkurā brīdī var sīki jo sīki uzzināt citu oligopola dalībnieku precīzus pārdošanas nosacījumus, bet tai, pirmkārt, jāļauj identificēt klusējot izteiktas koordinācijas noteikumus un, otrkārt, jārada ļoti liela iespējamība, ka citi oligopola dalībnieki atklās izvairīšanos, ar kuru tiek apdraudēta klusējot izteikta koordinācija.

441 Komisija norāda, ka tā ir “pārbaudījusi konkrēta albuma neto cenas elementus (PPC, parasto atlaidi, iespējamu atlaidi reklāmas nolūkā) un ir secinājusi, ka visiem elementiem ir jābūt pietiekami pārskatāmiem, lai lielā mūzikas ierakstu izdevniecība varētu būt pietiekami pārliecināta, ka tā pārzina citas mūzikas ierakstu izdevniecības patieso neto cenu noteikšanas praksi klientu un albumu līmeni”. No šāda skaidrojuma izriet, ka, lai gan lēmumā, neprecizējot, ir norādīta tikai pietiekama pārskatāmība, šķiet, Komisija ir uzskatījusi par vajadzīgu īpaši augstu pārskatāmības līmeni.

442 Tāpat Komisija apgalvo, ka atlaižu reklāmas nolūkā nozīmība izriet no tā, ka, “lai varētu koordinēt neto cenas, lielajām mūzikas ierakstu izdevniecībām jāvar kontrolēt visus to elementus — nosacīti pārskatāmās PPC un dažādas atlaides rēķiniem”. Šajā sakarā Komisija precizē, ka “gluži vienkārši nepietiek ar “zināmu informāciju” par parastajām atlaidēm, ja atlaides reklāmas nolūkā attiecībā uz klientiem, laikā un atkarībā no albuma rada tikpat lielas atlaižu svārstības (t.i., neto cenu nestabilitāti) kā [lēmuma] 79., 86., 93., 100. un 107. apsvērumā minētās un ja šīs atlaides ir mazāk pārskatāmas”.

443 Šajā sakarā, pirmkārt, jānorāda, ka Komisija lēmumā ir uzskatījusi, ka papildu vairākiem citiem pārskatāmības faktoriem, kas minēti lēmuma 111.–113. apsvērumā (it īpaši tādiem, kā sistemātiska sazināšanās ar pastāvīgiem klientiem, kuru skaits ir neliels un kuri ir kopēji visiem lielajiem uzņēmumiem, kā arī iknedēļas dziesmu topu publicēšana), arī bruto cenas un parastās atlaides ir pārskatāmas. Lai gan procesuālajos rakstos, kas iesniegti Pirmās instances tiesā, Komisija galveno neto cenas veidojošo elementu pārskatāmības pakāpi padara nosacītu, starp citu, ar diezgan mainīgiem panākumiem, ja salīdzina ar izvirzītajiem argumentiem, tomēr beigu apsvērumos tā tieši norāda, ka ir secinājusi, ka “gan PPC, gan parasto atlaižu pārskatāmības pakāpe ir ievērojama”.

444 Otrkārt, ir grūti uzskatīt, ka atlaižu svārstības, kas ir atkarīgas no atlaidēm reklāmas nolūkā, ir “tikpat lielas”, ja lēmumā attiecībā uz lielāko daļu no galvenajiem klientiem (vai galvenajiem kopējiem klientiem) ir minētas atšķirības 2–5 procentu robežās Apvienotajā Karalistē, Vācijā un Spānijā, 1–3 procentu robežās Itālijā un līdz 3 procentiem Francijā. Turklāt, kā apgalvo prasītāja, un Komisija atzīst (papildu apsvērumu 13. punktā), atlaižu svārstības var izskaidrot ar dažādu preču sortimentu un dažādu panākumu pakāpi, kā arī klientu veidu, kā rezultātā nevar secināt, ka konstatētās diezgan nelielās svārstības patiešām ir attiecināmas uz atlaidēm reklāmas nolūkā.

445 Otrkārt, attiecībā uz prasītājas iebildumiem, ar kuriem ir apstrīdēta atlaižu atbilstība, vispirms jāatgādina, ka Komisija, kā to norāda prasītāja, ir konstatējusi lēmuma 77., 84., 91., 98. un 105. apsvērumā, ka, ņemot vērā *Sony* un *BMG* vidējo bruto cenu un faktisko vidējo neto cenu paralēlās izmaiņas pēdējos sešos gados, pārdošanas neto cenas ir cieši saistītas ar bruto cenām. Lai arī Komisija procesuālajos rakstos, kas iesniegti Pirmās instances tiesā, norāda, ka dati, kas attiecas uz vidējām cenām, var izlīdzināt atsevišķas svārstības, jāatzīst, ka, pirmkārt, lēmuma 70. apsvērumā ir norādīts, ka vidējās cenas ir labs instruments, lai noteiktu, vai lielās mūzikas ierakstu izdevniecības ir rikojušās paralēli cenu jomā, un, otrkārt, katrā ziņā lēmuma

77. apsvērumā tāpat ir konstatēts, ka neto cenu attiecība pret bruto cenām dažādiem albumiem un laikā ir ļoti stabila. Tā kā parastās atlaides konkrētam klientam attiecīgajā gadā ir nemainīgas, nav saprotams, kā mainīgas atlaides reklāmas jomā var ietekmēt attiecīgo albumu neto cenas.

446 Komisijas sniegtie vērtējumi nopietni apšaubā atlaižu atbilstību kopumā. Paziņojuma par iebildumiem 88. un 89. punktā Komisija norāda, ka “pēc datu pārbaudes ir konstatējusi, ka atlaides nemaina lielo uzņēmumu cenas” un ka “nav nekādu pierādījumu, ka atlaides ir izmantotas, lai būtiski mainītu cenas”. Lai arī, kā iepriekš norādīts, Komisijai, protams, ir tiesības grozīt paziņojumā par iebildumiem sniegtos vērtējumus, kas pēc definīcijas ir pagaidu vērtējumi, tomēr lēmumā iekļautajiem vērtējumiem un secinājumiem jābūt saderīgiem ar administratīvā procesa laikā konstatētajiem faktiem, izņemot, ja tiesvedības laikā Kapienu tiesā Komisija pierāda, ka šie fakti ir bijuši kļūdaini. Tātad apgalvojums, saskaņā ar kuru nav nekādu pierādījumu, ka atlaides ir jūtami ietekmējušas cenas, drīzāk ir faktu konstatācija, nevis vērtējums. Katrā ziņā šķiet, ka Komisija nav mainījusi viedokli šajā jautājumā tāpēc, ka lēmuma 77. apsvērumā ir norādīts — “ja lielās mūzikas ierakstu izdevniecības, piešķirot atlaides, ievērojami izvairītos no cenu politikas, par ko ir vienošanās, šāda novirze parādītos to vidējās neto cenās”.

447 Treškārt, jāatzīst, ka lēmumā nav nekādas informācijas par to, ka atlaides reklāmas nolūkā faktiski ietekmētu attiecīgo albumu neto cenas. Vienīgā norāde šajā sakarā ir lēmuma 150. apsvērumā un, tieši pretēji, drīzāk noliedz šādu ietekmi, jo tajā ir norādīts, ka “kopumā mazajās valstīs tāpat kā lielajās valstīs galvenās piemērotās atlaides ir parastās atlaides”. Komisija tiesas sēdē ir izvirzījusi pieņēmumu, ka tā ir pārrakstīšanās kļūda, lai gan pati ir iekļāvusi šo apsvērumu arī iebildumu rakstā. Turklāt jāatgādina, ka paziņojumā par iebildumiem, kas ir gatavots pēc piecu mēnešu ilgas izmeklēšanas, kuras laikā Komisija ir uzklusījusi kā lielos uzņēmumus un neatkarīgos ražotājus, tā arī mazumtirgotājus, tieši jautājumā par dažāda veida

atlaižu, tai skaitā atlaižu reklāmas nolūkā, nozīmību (skat. it īpaši 19. un 24. jautājumu anketās, kas mazumtirgotājiem un konkurentiem nosūtītas pēc 2004. gada 20. janvāra un kuras minētas pielikumā E.4.1), Komisija nav uzskatījusi par nepieciešamu pat piebilst par atlaidēm reklāmas nolūkā.

448 Kad Pirmās instances tiesa lūdza procentuāli norādīt atlaižu reklāmas nolūkā kopējo vērtību pret katra no piecu lielo uzņēmumu 100 un 20 vislabāk pārdoto albumu kopējo vērtību (t.i., šiem albumiem piešķirto vidējo atlaidi reklāmas nolūkā), kā arī atlaižu reklāmas nolūkā vērtību salīdzinājumā ar parasto atlaidi minētajiem albumiem, Komisija atbildēja, ka, pamatojoties uz lietas materiālos esošo informāciju, to nav iespējams aprēķināt.

449 No iepriekš minētiem apsvērumiem izriet, ka Komisija ir atzinusi, ka tirgus pārskatāmība ir nepietiekama, neraugoties uz bruto cenu un parasto atlaižu pārskatāmību un vairākiem citiem lēmumā norādītiem pārskatāmības faktoriem, vienīgi tādēļ, ka atlaides reklāmas nolūkā ir mazāk pārskatāmas, taču nav pārbaudījusi, vai minētās atlaides reklāmas nolūkā ir pietiekami nozīmīgs attiecīgo albumu cenas elements, lai faktiski ietekmētu minēto albumu cenu pārskatāmību. No tā izriet, ka prasītājas iebildums, saskaņā ar kuru lēmumā ir acīmredzama kļūda vērtējumā tādēļ, ka Komisija nav pārbaudījusi vai vismaz no tiesību viedokļa nav pietiekami pierādījusi atlaižu reklāmas nolūkā atbilstību, ir pamatots.

450 Šo atzinumu neatspēko Komisijas apgalvojums, saskaņā ar kuru cita informācija, kas iesniegta administratīvā procesa laikā, tai ir jābūtu secināt, ka, nosakot cenas, atlaides reklāmas nolūkā ir galvenais elements, un ir jābūtu aprēķināt vidējās atlaides reklāmas nolūkā, kas 2002. gadā piemērotas visiem albumiem kopā. It īpaši tādēļ, ka pierādījumi, uz kuriem balstās šis arguments, nav uzskatāmi par pietiekami konsekventiem, uzticamiem un atbilstošiem, kā arī tādiem, kas pamatotu no tiem izdarītos secinājumus.

451 Pirmkārt, no izmeklēšanas norises hronoloģijas nav redzams, ka Komisija ir pārbaudījusi atlaižu reklāmas nolūkā atbilstību tirgus pārskatāmības pakāpes novērtēšanai, kā arī tas, ka to var veikt *a fortiori*, pamatojoties uz atbilstošu un uzticamu datu kopumu. Šajā sakarā jāatgādina, ka līdz uzklaušīšanai 2004. gada 14. un 15. jūnijā, Komisija pēc izmeklēšanā savāktu pierādījumu pārbaudes bija izdarījusi, protams, pagaidu secinājumus, ka pirms koncentrācijas pastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, ka tirgus un atlaides ir pārskatāmas un ka tās neapdraud cenu koordināciju. Ņemot vērā kā lielo uzņēmumu un konkurentu, tā arī mazumtirgotāju atbildes uz jautājumiem par dažādu atlaižu, it īpaši parasto atlaižu un atlaižu reklāmas nolūkā nozīmīgumu, Komisija nav uzskatījusi par nepieciešamu paziņojumā par iebildumiem piebilst par atlaidēm reklāmas nolūkā (tā vismaz izriet no Pirmās instances tiesā iesniegtās konfidenciālās versijas). No lietas materiāliem neizriet, un Komisija nav arī apgalvojusi, ka šajā posmā Komisija būtu veikusi jebkādu pārbaudi attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā. Tāpat nešķiet, ka šajā starplaikā starp uzklaušīšanu 2004. gada 14. un 15. jūnijā, kā rezultātā Komisija grozīja savu vērtējumu, un lēmuma projekta nosūtīšanu Padomdevējai komitejai 2004. gada 1. jūlijā, Komisija ir veikusi izmeklēšanu, lai pārbaudītu atlaižu reklāmas nolūkā atbilstību, kā arī to pārskatāmības pakāpi. Vienīgais izmeklēšanas pasākums, ko Komisija ir veikusi pēc minētās uzklaušīšanas, ir 2004. gada 21. jūnijā paziņotajām dalībniecēm nosūtītais informācijas pieprasījums, kas turklāt attiecas uz tirgus novērošanu, ko veic lieli uzņēmumi, nevis atlaidēm reklāmas nolūkā. Starp citu, kā jau iepriekš tika atzīts, prasītājas iesniegtie konfidenciālie dokumenti (pielikums B.16) nopietni apšaubā, vai šie *Sony* un *BMG* tirdzniecības pārstāvju sniegtie ziņojumi (pielikums B.15) atspoguļo raksturīgās pazīmes. Visbeidzot, savos beigu apsvērumos Komisija pati norāda, ka paziņotāju dalībnieču tiesības tikt uzklaušītām liedz iespēju veikt papildu izmeklēšanu pēc uzklaušīšanas un izslēdz iespēju attiecībā uz iebildumiem saņemt vairumā konsultācijas no tirgus dalībniekiem. Pēc Komisijas domām, galvenie izmeklēšanas pasākumi pēc uzklaušīšanas ir konsultācijas ar tirgus dalībniekiem par piedāvātajiem noteikumiem un neattiecas uz iebildumiem, kas izteikti pret paziņoto koncentrācijas darījumu.

452 Otrkārt, lai arī atbildēs uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa uzdeva rakstveidā, Komisija norāda, ka informācija, ko paziņotājas dalībnieces iesniedza administratīvā

procesa laikā, ļāva aprēķināt vidējās atlaides reklāmas nolūkā, tomēr tiesas sēdē Komisija atzina, ka nav pati veikusi šos aprēķinus, un tai bija jāļauj koncentrācijas dalībnieču ekonomistiem izskaidrot, kāpēc bija iespējams aprēķināt atlaides visiem albumiem kopā, bet nevarēja aprēķināt 20 vai 100 vislabāk pārdotajiem albumiem, lai gan Komisijas izmeklēšana un apkopotie dati attiecas tikai uz šiem albumiem.

453 Treškārt, lai gan Komisija norāda, ka aprēķini ir veikti, izmantojot datus, kuri ir iebildumu raksta pielikuma B.12 pamatā, tomēr šajā pielikumā esošie dati attiecas tikai uz *BMG* un nevis *Sony*.

454 Ceturtkārt, dati nešķiet pietiekami konsekventi, uzticami un atbilstoši.

455 Vispirms jānorāda, ka tabulas, kuras Komisija iesniedza, atbildot uz Pirmās instances tiesas jautājumiem, attiecas tikai uz 2002. gadu, turklāt nepaskaidrojot, kādu iemeslu dēļ paziņotājas dalībnieces izvēlējās tieši šo gadu, lai gan lēmums attiecas uz cenām un atlaidēm no 1998. līdz 2003. gadam. Tāpat, ja *BMG* pārdotā bruto apjoma proporcija ir aprēķināta desmit lielākajiem klientiem, tā attiecas tikai uz pieciem līdz desmit lielākajiem klientiem (atkarībā no valsts) bez jebkādiem paskaidrojumiem šajā sakarā. Tāpat jānorāda, ka tabulās norādītās atlaižu reklāmas nolūkā amplitūdas (kas attiecas uz visiem albumiem un visiem klientiem kopumā) neatbilst tām, kas ir minētas citu pielikumu — B.6/E.2 (kuri attiecas tikai uz desmit labākajiem klientiem 20 vislabāk pārdotajiem albumiem) tabulās. Tā kā albumu un klientu skaits, kas ir ņemts vērā tabulās, ir daudz plašāks nekā minētajos pielikumos norādītais, tad tabulās norādītajai augstākajai [konfidenciāli] atlaidei reklāmas nolūkā, salīdzinot ar atlaidi reklāmas nolūkā attiecīgajos pielikumos tajā pašā gadā, būtu jābūt vienādai vai lielākai [konfidenciāli]. Katras paziņotājas dalībnieces kopējās atlaides reklāmas nolūkā, kā arī starpība starp atlaidēm, ko piešķirusi katra paziņotāja dalībniece, arī atšķiras no lēmumā minētajām. Lēmums, protams, attiecas uz 2003. gadā visvairāk

pārdotajiem albumiem, nevis 2002. gadā pārdotajiem albumiem, bet tas tikai apstiprina, ka rezultāti var būt atšķirīgi atkarībā no izvēlētajiem parametriem un ka ir nepieciešams, lai Komisija kontrolētu īstenotās darbības vai vismaz pārbaudītu koncentrācijas dalībnieču iesniegto datu atbilstību.

456 Jāatzīst, ka tabulas nav atbilstošas tiktāl, ciktāl tajās ir norādītas vidējās atlaides reklāmas nolūkā visiem, nevis 100 vai 20 vislabāk pārdotajiem albumiem, jo tādējādi iepriekš tiek izdarīts pieņēmums attiecībā uz to, kas jāpierāda, proti, ka atlaidēm reklāmas nolūkā ir būtiska loma arī attiecībā uz vislabāk pārdotajiem albumiem vai jaunajiem izdevumiem, kas ir dziesmu topos (*new hit releases*), un ka nav tā, ka tās principā attiecas tikai uz tiem albumiem, kas ir saraksta apakšā, kā to apgalvo prasītāja. Komisijas arguments, saskaņā ar kuru, ņemot vērā 100 vislabāk pārdoto albumu nozīmi kopējos ieņēmumos, kas tiek gūti no mūzikas ierakstu pārdošanas, būtu pārsteidzoši, ka atlaižu reklāmas nolūkā vidējais līmenis, kas aprēķināts visiem pārdotajiem albumiem kopumā, lielā mērā neatsaucas uz 100 vislabāk pārdoto albumu cenām, jo tas nozīmētu, ka vidējās atlaides reklāmas nolūkā, kas ir kopējo vidējo vērtību dalījums, ir piemērotas visiem pārējiem albumiem, nav loģisks. Lai gan šajā sakarā lēmumā nav nekādas informācijas un Komisija savos procesuālajos rakstos nav sniegusi precizējumus, vienīgie lietas materiālos esošie pierādījumi norāda, ka atlaides reklāmas nolūkā faktiski ir lielas, pat ļoti lielas. Tādējādi, atbildot uz Komisijas jautājumiem, viens no lielajiem uzņēmumiem norāda, ka “šāda veida atlaides var būt būtiska PPC daļa (piemēram, līdz [konfidenciāli])”. Tāpat Komisijas iesniegtajās tabulās pielikumā E.2, kur ir vērtētas maksimālās atlaides reklāmas nolūkā, ir minētas atlaižu, ko paziņotājas dalībnieces piešķirušas desmit labākajiem klientiem, likmes, kas daudzviet ir ļoti augstas un sasniedz pat [konfidenciāli]. Turklāt Komisija šos vērtējumus ir kvalificējusi kā piesardzīgus, jo skaitļi ir attiecināti uz gadu, lai gan atlaides reklāmas nolūkā parasti ir ierobežotas laikā. Pat saskaņā ar Komisijas iesniegtajām tabulām atlaides reklāmas nolūkā ir procentuāli neliela daļa [konfidenciāli] no visu pārdoto albumu vidējās pārdošanas cenas, līdz ar to tās ir piemērotas ļoti nelielam albumu skaitam. Visbeidzot, kā iepriekš atzīts, vienīgi Komisijas iesniegtajos lielo uzņēmumu paziņojumos norādīts, ka atlaides reklāmas nolūkā tiek piemērotas īpašos gadījumos (māksliniekiem, kas ir turnejā, dažiem sezonas rakstura krājumiem, senākiem albumiem, kurus vairs tik labi nepērk). Šādos apstākļos nevar iepriekš pieņemt, ka visiem albumiem kopā piešķirto

atlaižu reklāmas nolūkā vidējās likmes atspoguļo atlaides reklāmas nolūkā, kas piešķirtas 100 vislabāk pārdotajiem albumiem vai *a fortiori* jaunajiem hītu izdevumiem (*hit releases*). Turklāt šajā sakarā jāatgādina, ka paziņojuma par iebildumiem 87. un 90. punktā Komisija ir norādījusi, ka uzskata, ka jauno izdevumu cenrāži tiek izmantoti, lai koordinētu un novērotu cenu politiku, un ka Komisija nav atklājusi nevienu pierādījumu par to, ka atlaides būtu izmantotas, lai būtiski mainītu jauno hītu izdevumu (*hit releases*) vidējās neto cenas.

457 Piektkārt, pat pieņemot, ka tabulas ir precīzas un atspoguļo raksturīgās pazīmes, jāatzīst, ka atlaides reklāmas nolūkā ir tikai neliela daļa no albumu bruto pārdošanas cenas trijās no piecām lielajām valstīm *BMG* gadījumā — [konfidenciāli] % valstī B, [konfidenciāli] % valstī C un [konfidenciāli] % valstī D, un divās no piecām lielajām valstīm *Sony* gadījumā — [konfidenciāli] % valstī C un [konfidenciāli] % valstī D. Turklāt, pretēji tam, ko apgalvo Komisija, nevar uzskatīt, ka tabulās ir parādīts, ka abu paziņotāju dalībnieču vidējās atlaides reklāmas nolūkā ir ļoti atšķirīgas lielākajā daļā valstu, ja trijās valstīs no piecām atšķirība starp *Sony* un *BMG* piemērotajām atlaidēm reklāmas nolūkā ir mazāka par [konfidenciāli] %. Saskaņā ar lēmumu katra valsts veido tirgu un koncentrācija, kas rada vai nostiprina dominējošu stāvokli, kā rezultātā tiek radīti nozīmīgi šķēršļi pašreizējai konkurencei attiecībā uz vienu no tirgiem, ir jāatzīst par nesaderīgu ar kopējo tirgu. Šādos apstākļos, pat pieņemot, ka atlaides reklāmas nolūkā var uzskatīt par mazāk pārskatāmām, Komisijai, ja tā nevēlējas piemērot prasību pēc pilnīgas pārskatāmības, bija vismaz lēmumā jāizskaidro, kādēļ, neraugoties uz to, ka atlaižu reklāmas nolūkā faktiskā ietekme uz cenām ir minimāla un ka lēmumā ir norādīti vairāki pārskatāmības faktori, atlaides reklāmas nolūkā izslēdz pietiekamu tirgus pārskatāmību, kas nepieciešama, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli.

458 Katrā ziņā ne paskaidrojumi, kas sniegti tiesvedības laikā Pirmās instances tiesā, ne pārbaudes *a fortiori* attiecībā uz lēmuma galveno aspektu nevar aizstāt pārbaudes trūkumu lēmuma pieņemšanas brīdī un izlabot acimredzamu kļūdu vērtējumā, kas ir pieļauta lēmumā, pat pieņemot, ka šāda kļūda nav ietekmējusi vērtējuma rezultātu

(skat. pēc analogijas Tiesas 2004. gada 22. janvāra spriedumu lietā C-353/01 P *Mattila*/Padome un Komisija, *Recueil*, I-1073. lpp., 31. un 37. punkts).

c) Secinājumi par pārskatāmību

⁴⁵⁹ No iepriekš minētiem apsvērumiem izriet, ka lēmumā izteiktie atzinumi par tirgus pārskatāmību no tiesību viedokļa nav pietiekami pamatoti, un tajos ir pieļauta acīmredzama kļūda vērtējumā tādēļ, ka tie nav balstīti uz atbilstošu datu, kurus jāņem vērā, pārbaudi, un ka tie nesniedz pamatojumu secinājumam, ka tirgus nav pietiekami pārskatāms, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli.

5. Viendabīgums

⁴⁶⁰ Attiecībā uz kritēriju par preču viendabīgumu jāatgādina, ka lēmuma 157. apsvērumā Komisija secināja, ka nepastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, un papildus trūkumiem pārskatāmības līmenī un pierādījumu trūcumam attiecībā uz iepriekšējiem pretpasākumiem norādīja, ka preces ir raksturojamas kā daļēji neviendabīgas. Tomēr jānorāda, ka lēmuma 110. apsvērumā, kas veltīts preču viendabīguma pārbaudei, Komisija ir norādījusi, pirmkārt, ka mūzikas ierakstu formāts ir viendabīgs, otrkārt, ka, neraugoties uz satura neviendabīgumu, cenu noteikšanas un tirdzniecības noteikumi albumiem vairumtirdzniecībā šķiet diezgan standartizēti, un, visbeidzot, ka, vienojoties par atlaidēm un likmēm sakarā ar nepārdoto preču atgriešanu, lielie uzņēmumi parasti nenodala mūzikas žanrus un albumu veidus. Vismaz šķietamā pretrunā ar šo apgalvojumu un bez citiem paskaidrojumiem

Komisija ir papildinājusi, ka cenu noteikšana, protams, ir arī atkarīga no albuma panākumiem un attiecībā uz atlaidēm reklāmas nolūkā starp albumiem pastāv atšķirības. No iepriekš minētā Komisija ir secinājusi, ka saturs neviendabīgums un tā ietekme uz cenām, kas minēta iepriekš, samazina pārskatāmību.

461 No tā izriet, ka Komisija ir uzskatījusi, ka norādītie apstākļi attiecībā uz neviendabīgumu ir ietekmējuši tikai atlaides reklāmas nolūkā. Kā iepriekš izklāstīts, lēmumā norādītie pierādījumi un argumenti, uz kuriem atsaucas Komisija savos rakstos, nav pietiekami, lai pierādītu atzinumu, saskaņā ar kuru tirgū nav vajadzīgās pārskatāmības pakāpes, lai varētu pastāvēt kolektīvs dominējošs stāvoklis. Līdz ar to atzinumi attiecībā uz preču neviendabīgumu, kas turklāt ir pretrunīgi, paši par sevi nevar būt pamats secinājumam, saskaņā ar kuru tirgū nepastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis.

462 Starp citu, jānorāda, ka apstākļi, ka preces ir neviendabīgas, vismaz to saturs, un tādējādi būtu sagaidāms, ka cenas svārstās atkarībā no albuma, piešķir īpašu nozīmi Komisijas atzinumam, kas izteikts 76. un 77. apsvērumā attiecībā uz Apvienotās Karalistes tirgu (un atbilstošos apsvērumos attiecībā uz pārējām valstīm), saskaņā ar kuru vislabāk pārdoto albumu cenrāžu cenas šķiet visai pielīdzinātas, un pārdošanas neto cenas ir cieši saistītas ar bruto cenām.

6. Pretpasākumi

463 Lēmuma 114.–118. apsvērumā Komisija ir pārbaudījusi, vai lielle uzņēmumi iepriekš ir īstenojuši “pretpasākumus” attiecībā pret vienu vai otru liello uzņēmumu, un ir secinājusi, ka nav atklāts “neviens pierādījums par to, ka iepriekš kāda lielā uzņēmuma atteikumam pievienoties saskaņotas prakses īstenošanā kā soda mērs

būtu sekojusi izslēgšana no kopēja kompilācijas projekta ar citiem lielajiem uzņēmumiem vai atgriešanās (uz laiku) pie tādas prakses, kas tiešām ir vērsta uz konkurenci”, kā arī nav atklājusi “pazīmes par šāda veida draudiem”.

464 Prasītāja apgalvo, ka šādam atzinumam trūkst pamatojuma, tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā un tiesību kļūda. Šajās trīs daļās izvirzītie iebildumi pārklājas, un tajos būtībā ir apstrīdēts tas, ka Komisija ir balstījusi savu analīzi uz pierādījumu trūkumu par iepriekšēju pretpasākumu īstenošanu, lai gan tai bija tikai jāpārbauda, vai pastāv efektīvi iebiedēšanas mehānismi.

465 No judikatūras (iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, 62. punkts) izriet — lai kolektīvs dominējošs stāvoklis būtu dzīvotspējīgs, jābūt pietiekamiem iebiedēšanas faktoriem, lai ilgtermiņā būtu pamudinājums ievērot kopēju rīcības virzienu, kas būtībā atkārto, ka katram dominējoša oligopola dalībniekam jāzina, ka uz konkurenci vērsta rīcība, lai palielinātu savu tirgus daļu, izraisīs identisku rīcību no citu dalībnieku puses, kā rezultātā attiecīgais dalībnieks negūs nekādas priekšrocības no īstenojamiem pasākumiem (šajā sakarā skat. iepriekš 246. punktā minēto spriedumu lietā *Gencor*/Komisija, 276. punkts).

466 Principā pietiek ar to vien, ka efektīvi iebiedēšanas mehānismi pastāv, jo gadījumā, ja oligopola dalībnieki rikojas atbilstoši kopējai politikai, nav jāpiemēro sankcijas. Turklāt, kā norāda prasītāja, efektīvākais iebiedēšanas mehānisms ir tāds, kurš nav jāizmanto.

467 Turklāt paziņojuma par iebildumiem 128.–132. punktā Komisija ir konstatējusi, ka izslēgšana no kopējiem kompilāciju projektiem ir īpaši efektīvs pretpasākums, un, pretēji tam, ko Komisija apgalvo procesuālajos rakstos, tas ir apstiprināts lēmumā, lai arī ne tik tiešā veidā. Pēc tam, kad lēmuma 115. un 116. apsvērumā Komisija bija

atklājusi, cik liela ekonomiskā nozīme ir vairāku mākslinieku vai ierakstu izdevniecību kompilācijām, kas ir aptuveni 15–20 % no kopējā mūzikas ierakstu tirgus, un bija norādījusi, ka mākslinieku, kuri “pieder” dažādām mūzikas ierakstu izdevniecībām, klātbūtne vienā albumā ir izšķirošs kompilācijas panākumu faktors, un lēmuma 117. apsvērumā tā norāda, ka “gadījumā, ja viens no lielajiem uzņēmumiem pastāvīgi “izvairās”, lielās mūzikas ierakstu izdevniecības var to izslēgt no jauniem kopējiem projektiem vai tam aizliegt izmantot savas dziesmas kompilācijās, proti, izbeigt dažus jau esošus kompilācijas projektus”. Visbeidzot, lēmuma 118. apsvērumā ir norādīts, ka Komisija tomēr nav atklājusi nevienu pierādījumu, ka līdz šim kāda mūzikas ierakstu izdevniecība ir izslēgta no kopēja kompilāciju projekta, kā arī nav atklājusi pazīmes par šāda veida draudiem, precizējot, ka “mūzikas ierakstu tirgū kopumā šādi pasākumi varētu būt ticami pretpasākumi”.

468 Tomēr attiecībā uz atzinumu par kolektīva dominējoša stāvokļa esamību šī pamata ietvaros un nevis tā radišanu, varētu uzskatīt, ka nosacījums attiecībā uz pretpasākumiem ir nevis pārbaudīt pretpasākumu vienkāršu esamību, kā tas bija lietā, kurā taisīts iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, bet noskaidrot, vai ir bijušas atkāpes no kopēja rīcības virziena, kurām neseko pretpasākumi. Lai gan lēmumā nav norādīts, ka, lai konstatētu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, pārbaudei jābūt atšķirīgai, un Komisija to nav arī apgalvojusi procesuālajos rakstos, Pirmās instances tiesa vismaz pārbaudīs, vai lēmumā paustie atzinumi atbilst šādai pārbaudei.

469 Ir jāizpilda divi kumulatīvi nosacījumi, lai varētu uzskatīt, ka pretpasākumu neīstenošana nozīmē, ka nav izpildīts nosacījums par pretpasākumiem, proti, jābūt pierādījumiem par izvairīšanos no kopēja rīcības virziena, bez kuras nevar pārbaudīt pretpasākumu īstenošanu, un pierādījumiem par pretpasākumu faktisku neesamību.

Jāatzīst, ka lēmumā nav sniegti nepieciešamie pierādījumi ne par vienu no abiem šiem jautājumiem.

470 Pirmkārt, ne sadaļā *ad hoc*, kas ir veltīta pretpasākumiem, ne arī citur lēmumā Komisija nav konstatējusi nevienu izvairīšanās no kopējas cenu politikas gadījumu. Iebildumu rakstā Komisija atsauca uz diviem lēmumā norādītiem gadījumiem, kuros ir konstatētas novirzes no kopējā rīcības virziena (Apvienotajā Karalistē 2000. un 2001. gadā, 74. apsvērumš, un Vācijā lēnākas izmaiņas vienam no lielajiem uzņēmumiem, 88. apsvērumš). Tomēr no lēmuma neizriet, ka šie gadījumi ir uzskatāmi par izvairīšanos no kopējas politikas, tie tikai parāda, ka cenu paralēlismu nevar sasniegt ikreiz.

471 Otrkārt, katrā ziņā jāatzīst, ka tad, kad tiesas sēdē Pirmās instances tiesa uzklusija Komisiju jautājumā par izmeklēšanas pasākumiem, kurus tā ir veikusi, lai izdarītu secinājumu, ka nav atklājusi pierādījumus par pretpasākumu iepriekšēju īstenošanu, vai šādiem draudiem, Komisija nevarēja norādīt nevienu darbību, ko tā ir īstenojusi, vai pasākumu šajā sakarā. Turklāt tiktāl, ciktāl paziņojuma par iebildumiem posmā Komisijas izmeklēšana bija saistīta ar to, lai pārbaudītu ticamu iebiedēšanas mehānismu esamību, nevis pretpasākumu faktisku īstenošanu, un, tā kā tikai pēc uzklusīšanas Komisija mainīja savu vērtējumu attiecībā uz koncentrāciju, grūti pateikt, kad un kā Komisija ir varējusi veikt efektīvu izmeklēšanu attiecībā uz pierādījumiem par pretpasākumu īstenošanu. Starp citu, no lietas materiāliem izriet, ka pēc uzklusīšanas Komisija vairs nav veikusi tirgus izpēti. Līdz ar to vienīgais pārbaudes pasākums varēja būt jautājumu nosūtīšana paziņotājām dalībniecēm, par ko Pirmās instances tiesai nav iesniegti nekādi pierādījumi, un paziņotājas dalībnieces acimredzot nav varējušas Komisijai iesniegt pierādījumus par pretpasākumu īstenošanu.

472 Visbeidzot, jāatzīst, ka Komisijas arguments, saskaņā ar kuru "acimredzami pierādījumi par pretpasākumiem, kurus piemērojuši citi lieli uzņēmumi, atbildot uz "novirzēm" no parastā vidējo neto cenu vai vidējo atlaižu rēķiniem līmeņa, var būt

norāde (kaut gan acīmredzot neizšķiroša) par koordinācijas esamību, neraugoties uz grūtībām atklāt koordinācijas noteikumus un pietiekami efektīvus mehānismus, lai kontrolētu, vai koordinācija tiek ievērota”, nav apstiprināms. Pirmkārt, šāds apgalvojums ir pretrunā ar lēmumu, saskaņā ar kuru “ikvienu norādi par pretpasākumiem var uzskatīt kā pazīmi, ka šajos tirgos pastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis” (lēmuma 114. apsvērums), un “Komisija šajā lietā nav atklājusi nevienu pierādījumu, kas norādītu, ka iepriekš ir īstenoti šādi pasākumi vai izteikti draudi, kas pierādītu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību”. Otrkārt, Komisijas argumentā ir norādīts, ka pārbaude, ko tā veikusi attiecībā uz nosacījumu par pretpasākumiem, ir bijusi neatbilstoša, jo pat “acīmredzami pierādījumi par pretpasākumiem” var būt tikai norāde — “kaut gan acīmredzot neizšķiroša”.

473 No iepriekš minētā izriet, ka prasītājas iebildums, saskaņā ar kuru lēmumā sniegtajos vērtējumos attiecībā uz pretpasākumiem ir tiesību kļūda un acīmredzama kļūda vērtējumā, ir pamatots.

474 Tā kā šie vērtējumi, kā tas tieši izriet no lēmuma 157. apsvēruma, ir galvenais pamatojums, uz kura balstīts lēmums, šis lēmums ir jāatceļ.

7. Secinājumi par pirmo pamatu

475 No iepriekš minētā izriet, ka apgalvojums, saskaņā ar kuru mūzikas ierakstu tirgi nav pietiekami pārskatāmi, lai pieļautu kolektīvu dominējošu stāvokli, no tiesību viedokļa nav pietiekami pamatots un tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā tādēļ, ka pierādījumi, uz kuriem tas ir balstīts, ir nepilnīgi un neietver atbilstošus datus, kuri Komisijai jāņem vērā, un nepamato no tiem izdarītos secinājumus. Tā kā šis

apgalvojums, kā tas izriet gan no lēmuma un it īpaši lēmuma 157. apsvērums, gan no mutvārdu procesa Pirmās instances tiesā, ir galvenais pamats, uz kura balstīts Komisijas secinājums lēmumā, ka nepastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, tad šī iemesla dēļ vien lēmums ir atceļams.

476 Tāpat, tā kā analizē attiecībā uz pretpasākumiem ir tiesību kļūda vai vismaz acīmredzama kļūda vērtējumā, un tas ir otrs galvenais pamatojums, uz kuru balstoties, Komisija lēmumā ir secinājusi, ka nepastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, šāda kļūda ir pamats lēmuma atcelšanai.

477 Visbeidzot, vēl jānorāda, ka neviens no argumentiem, kurus izvirzījušas personas, kas iestājušās lietā, kā tas tieši vai netieši izriet no iepriekš minētajiem apsvērumiem, neatspēko šos secinājumus un vairāki no tiem pat ir pretrunā ar lēmumu.

478 Pirmkārt, attiecībā uz personu, kas iestājušās lietā, norādītajiem ievada apsvērumiem, jāatzīst, ka tie jau ir noraidīti vai atzīti par neatbilstošiem. Tādējādi minētais apstāklis, ka Komisija ir veikusi ārkārtīgi vispusīgu izmeklēšanu, pats par sevi nepierāda, ka Komisija faktiski ir savākusi, izanalizējusi un pareizi novērtējusi atbilstošu datu kopumu. Turklāt šajā sakarā jānorāda, ka personas, kas iestājušās lietā, uzsver, ka jau kopš paziņošanas ir sniegušas ļoti uzticamus datus un paskaidrojumus attiecībā uz mūzikas nozari Eiropā. No lietas materiāliem izriet, ka, pamatojoties uz šo informāciju un citu aptuveni piecu mēnešu ilgas izmeklēšanas laikā iegūto informāciju par tirgu, paziņojumā par iebildumiem Komisija ir secinājusi, ka koncentrācija ir nesaderīga, un tikai pēc tam, kad 2004. gada 14. un 15. jūnijā Komisija uzklusēja pušu un viņu ekonomistu argumentus, tā grozīja savu vērtējumu, un divas nedēļas vēlāk nosūtīja Padomdevējam komitejai lēmuma

projektu, ar ko apstiprināja koncentrāciju. Tāpat apstākļi, ka konkurences iestādes visā pasaulē ir apstiprinājušas koncentrāciju, nav atbilstoši. Visbeidzot, arguments, saskaņā ar kuru koncentrācija galu galā ir atbildes reakcija uz konkurenci mūzikas nozarē un it īpaši *CD* pārdošanas cenu kritumu, arī ir jānoraida. Lēmums ne tikai nav balstīts uz šķietamu koncentrācijas dažādu priekšrocību un trūkumu līdzsvaru, bet arī personu, kas iestājušās lietā, argumenti, kuri balstīti uz pieprasījuma izmaiņām, lēmuma 55.–59. apsvērumā ir nepārprotami noraidīti.

479 Otrkārt, attiecībā uz personu, kas iestājušās lietā, argumentiem, ar kuriem tās apstrīd prasītājas iebildumu pamatotību attiecībā uz atļaidēm reklāmas nolūkā, cenu pielīdzināšanu un pārskatāmību, pietiek atzīt, ka tie pārklājas ar Komisijas izvirzītajiem argumentiem un jau iepriekš ir noraidīti vai nav ņemti vērā, jo tie ir tieši pretrunā ar lēmumā izteiktajiem atzinumiem. Tādējādi lēmumā neapstrīdami ir noraidīts arguments, kas balstīts uz šķietamu cenu pielīdzināšanas neesamību, un apgalvojums, ka lielai daļai no 100 vislabāk pārdotajiem albumiem ir piemērotas cenas, kuras nav norādītas lēmumā. Tāpat neatbilstošs ir apgalvojums, saskaņā ar kuru lēmumā ir samazināta pierādījumu par pietiekamas pārskatāmības neesamību nozīme. Būtībā Pirmās instances tiesai nav jālemj par koncentrācijas saderību, bet tikai jāpārbauda lēmumā izteikto atzinumu likumība. Turklāt atkārtoti jāatzīst, ka personu, kas iestājušās lietā, apgalvojumi šajā sakarā, saskaņā ar kuriem PPC nav ne zināmas, ne pieejamas, un ka parastās atlaides nav pietiekami pārskatāmas, ir tieši pretrunā ar lēmumā paustajiem atzinumiem.

480 Treškārt, attiecībā uz argumentiem par jautājumiem, kuri nav minēti lēmumā, pietiek atzīt, ka tie ir pilnīgi neatbilstoši, un Pirmās instances tiesas īstenotā kontrole attiecas tikai uz atbilstības pārbaudi.

481 Pirmās instances tiesa uzskata par nepieciešamu pakārtoti pārbaudīt otro pamatu.

III — *Par otro pamatu, kas attiecas uz kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos mūzikas ierakstu tirgos*

A — *Prasītājas argumenti*

482 Prasītāja norāda, ka jautājumu, vai koncentrācija radītu kolektīvu dominējošu stāvokli, Komisija ir izskatījusi mazāk kā uz vienas lapas. Apgalvojot, ka tirgus dalībnieku skaita samazināšanās dažos oligopola tirgos varētu radīt atlikušo uzņēmumu kolektīvu dominējošu stāvokli un ka tas galvenokārt ir atkarīgs no tirgus pazīmēm, Komisija tomēr šīs izšķirošās pazīmes nav nosaukusi un ir atgriezies pie analīzes, kas veikta attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa esamību pirms koncentrācijas, un lēmuma 157. apsvērumā ir secinājusi, ka nav atklājusi “pietiekamus pierādījumus par to, ka mūzikas ierakstu izdevniecību skaita samazināšanās no piecām uz četrām ir pietiekami būtiska, lai, iespējams, radītu kolektīvu dominējošu stāvokli”, it īpaši pārskatāmības un pretpasākumu kontekstā.

1. Par tiesību kļūdu

483 Pārbaudot kolektīvu dominējošu stāvokli, Komisija ir pieļāvusi četras tiesību kļūdas.

a) Prognožu analīzes neesamība

484 Komisija, piemērojot regulējumu attiecībā uz kolektīvu dominējošu stāvokli, ir pieļāvusi tiesību kļūdu tādēļ, ka nav veikusi prognožu analīzi, lai noskaidrotu, vai koncentrācijas dēļ rastos kolektīvs dominējošs stāvoklis. Pārbaude, lai noskaidrotu, vai koncentrācija rada vai nerada šādu stāvokli, būtiski atšķiras no pārbaudes, lai noteiktu tā pašreizēju esamību, jo pēdējai jāveic *ex post* analīze, kamēr pirmajai *ex ante* analīze attiecībā uz tirgū esošo konkurenci pirms koncentrācijas.

485 No iepriekš 45. punktā minētā sprieduma lietā *Airtours*/Komisija izriet, ka, veicot prognožu analīzi, jāņem vērā ne tikai situācija, kāda tā ir attiecībā uz kolektīvu dominējošu stāvokli, brīdī, kad notiek darījums, bet tā jāvērtē dinamiski, it īpaši ņemot vērā “iekšējo līdzsvaru, stabilitāti un to, vai paralēla pret konkurenci vērsta rīcība, kas var rasties darījuma rezultātā, var saglabāties ilgtermiņā”. No lēmuma 157. apsvēruma izriet, ka tā vietā, lai atsevišķi veiktu prasīto prognožu analīzi, Komisija savus atzinumus ir pamatojusi ar tiem pašiem — *ex post* — pierādījumiem, kurus tā ir izmantojusi, lai noliegtu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību pirms koncentrācijas.

486 Tomēr *ex post* analīze nav pārlicinoša. Komisija, protams, ir minējusi, ka “mūzikas ierakstu tirgiem piemīt dažas pazīmes, kas ir labvēlīgas kolektīva dominējoša stāvokļa pastāvēšanai” (lēmuma 157. apsvērums), bet tad ir tikai norādījusi, ka nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, ka kolektīvs dominējošs stāvoklis jau pastāv, kā

rezultātā būtu ļoti uzmanīgi jāanalizē visi faktori, kuriem mainoties, pieaug klusējot noslēgtas aizliegtas vienošanās iespējamība. Vienīgais Komisijas pārbaudītais pierādījums ir ziņojums par to, kas ir noticis iepriekš, ar ko Komisija netieši atzīst, ka nav veikusi prognožu analīzi.

b) Pārskatāmība

⁴⁸⁷ Prasītāja apgalvo, ka Komisija, pārbaudot, vai rastos kolektīvs dominējošs stāvoklis, ir pieļāvusi tiesību kļūdu tādu pašu iemeslu dēļ — kā pirmajā pamatā — tādēļ, ka ir piemērojusi prasību pēc pilnīgas tirgus pārskatāmības, lai gan saskaņā ar iepriekš 45. punktā minēto spriedumu lietā *Airtours*/Komisija, ir jāpārbauda, vai tirgus ir pietiekami pārskatāms, lai pieļautu rīcības koordināciju.

c) Iebiedēšanas līdzekļi

⁴⁸⁸ Prasītāja pārmet Komisijai, ka, lai pārbaudītu iebiedēšanas līdzekļu esamību, tā nevis ir veikusi prognožu analīzi, bet balstījies uz secinājumiem, kurus tā kļūdaini ir izdarījusi, pamatojoties uz pierādījumu par iepriekšējiem pretpasākumiem neesamību kontekstā ar iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa nostiprināšanu, lai noraidītu visus argumentus, saskaņā ar kuriem lielo uzņēmumu skaita samazināšanās no pieciem uz četriem atvieglo pretpasākumu īstenošanu tirgū.

489 Prognožu analīzes ietvaros, kas Komisijai bija jāveic, atzinums, ka ir pasākumi, kas, iespējams, var būt ticami pretpasākumi no lielo uzņēmumu puses (lēmuma 118. apsvēruma), ir uzskatāmi par pietiekamu pierādījumu, it īpaši, ja lielo izdevniecību skaits samazinās līdz četrām.

d) Līdzsvars

490 Prasītāja apgalvo, ka Komisija ir pieļāvusi tiesību kļūdu ar to, ka vispār nav pārbaudījusi trešo nosacījumu, kas ir izvirzīts iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours/Komisija*, lai pārbaudītu kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, proti, klientu vai konkurentu iespējas ar savu rīcību apšaubīt lielo uzņēmumu īstenotās kopējās politikas rezultātu.

2. Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu

491 Prasītāja norāda, ka prognožu analīze, kas Komisijai jāveic, lai pārbaudītu kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās risku, ietver vispusīgu atbilstošu apstākļu pārbaudi attiecībā uz koncentrācijas ietekmi uz tirgu. Pirmkārt, paziņojumā par iebildumiem Komisija nav pat izskatījusi kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās iespējamību un, otrkārt, analīze, kuru Komisija ir veikusi lēmumā, nav ne prognožu analīze, ne vispusīga analīze. Tā kā nav pierādīts, ka pastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, Komisija ir secinājusi, ka nav pietiekamu pierādījumu par to, ka dominējošs stāvoklis radīsies nākotnē.

492 Prasītāja apgalvo — ja Komisija būtu veikusi prasīto prognožu analīzi, tai būtu jāpievēršas šādiem jautājumiem:

- cik lielā mērā lielo uzņēmumu skaita samazināšana nozīmētu, ka:
 - samazinoties tirgus dalībnieku skaitam no pieciem uz četriem, lielle uzņēmumi kļūtu viens no otra savstarpēji atkarīgāki;
 - tirgus, kas pirms koncentrācijas pēc visiem pieņemtajiem standartiem jau ir koncentrēts, pēc koncentrācijas kļūtu ievērojami koncentrētāks;
 - daudz vieglāk būtu kontrolēt un ilgtermiņā uzturēt koordināciju starp lielajiem uzņēmumiem, un tāpat cenu pārskatāmība būtu vēl izteiktāka simetrijas dēļ, kas atvieglo kontroli, tai skaitā ļoti nozīmīgajā *top* dziesmu tirgū;
 - kļūtu vieglāk atrast vienojošās lietas un saglabāt kopēju izpratni par lielo uzņēmumu kopējām interesēm, jo to skaits ir samazinājies;
 - līdzsvaru starp ilgtermiņa ieguvumiem, iesaistoties aizliegtā vienošanās, un īstermiņa ieguvumiem, pārdodot par zemākām cenām nekā konkurenti, aizvietotu mazāks sabiedrību skaits tirgū;

- cik lielā mērā tirgū pieaugtu simetrija tādēļ, ka *Sony BMG* lieluma un tirgus daļu ziņā ir līdzīgs *Universal* un ir tūlīt aiz pārējiem diviem lielajiem uzņēmumiem *EMI* un *Time Warner*, kuru tirgus daļas arī ir simetriskas. Tas ir būtisks jautājums tāpēc, ka uzņēmumu lieluma un tirgus daļu simetrija atvieglo klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās saglabāšanu. *Sony BMG* un *Universal* kopā veidotu 50 % pasaules mūzikas ierakstu tirgus, un šī daļa būtu aptuveni 60–70 % no ļoti nozīmīgā *top* dziesmu tirgus, kura nozīmību Komisija nav izskatījusi. Šis tirgus segments ir būtisks kā pašreizējai konkurencei, tā ilgtermiņā kā varas rādītājs tirgū tāpēc, ka jaunie izdevumi kļūst par cenrāžu vienībām;

- cik lielā mērā palielinātos simetrija un samazinātos konkurence, ja divu uzņēmumu, kuriem pēdējos gados ir bijuši atšķirīgi rezultāti, vietā vairs būtu viens uzņēmums;

- cik lielā mērā pieejamie iebiedēšanas līdzekļi kļūtu efektīvāki;

- cik lielā mērā neatkarīgie uzņēmumi kļūtu vēl atkarīgāki no lielajiem uzņēmumiem, it īpaši tāpēc, ka neatkarīgajiem uzņēmumiem pieejamais neiztrūkstošo tirdzniecības partneru skaits samazinātos par 20 %;

- cik lielā mērā samazinātos konkurētspējas līdzsvars attiecībā pret lielajiem uzņēmumiem.

⁴⁹³ Komisija nav vispusīgi izskatījusi nevienu no šiem jautājumiem, kā rezultātā Komisijas atzinums, ka nerodas kolektīvs dominējošs stāvoklis (apstrīdētā lēmuma 158. apsvērums), nekādi nav argumentēts vai ir pamatots ar acīmredzami nepiemērotiem argumentiem.

3. Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā

- ⁴⁹⁴ Prognožu analīzes neesamība ir arī kļūda vērtējumā. Komisija nevar balstīties uz iepriekšējiem pierādījumiem par iepriekš pastāvošu kolektīvu dominējošu stāvokli, vispusīgi nepārbaudot, kādu ietekmi atstās izmaiņas, kas izriet no koncentrācijas. Turklāt šie iespējamie pierādījumi paši par sevi pirmajā pamatā izklāstīto iemeslu dēļ ir kļūdaini.
- ⁴⁹⁵ Prasītāja norāda, ka, lai arī Komisija īsumā norāda, ka pārskatāmība var pieaugt, tā tomēr nesniedz vispusīgas norādes par līmeni, kādu tā var sasniegt un kādu iespaidu tas atstās, un tikai norāda, ka nav pietiekamu pierādījumu. Turklāt Komisijai bija jāpārbauda, ciktāl tirgus dalībnieku skaita samazināšanās atvieglo klusējot noslēgtas aizliegtās vienošanās un padara tās pievilcīgākas tāpēc, ka ienākumi tiks dalīti ar mazāku skaitu. Komisija nenorāda ne to, kādi pierādījumi ir savākti, ne to, kādēļ tie ir nepietiekami, ne to, kādi pierādījumi būtu nepieciešami.
- ⁴⁹⁶ Attiecībā uz pretpasākumiem analīze ir balstīta uz iepriekšējiem pierādījumiem, kuri attiecas uz laika posmu, par kuru Komisija apgalvo, ka kolektīvs dominējošs stāvoklis nav pastāvējis. Komisija nav izskatījusi jautājumu par iespējamiem pretpasākumiem pēc koncentrācijas.
- ⁴⁹⁷ Prasītāja atgādina, ka Komisija bija gatava atzīt kolektīva dominējoša stāvokļa esamību pirms koncentrācijas, bet kļūdaini novērtēja pierādījumus kā nepietiekamus. Tāds pats secinājums attiecībā uz tirgu, kura pārskatāmība pēc koncentrācijas pieaug, nozīmē acīmredzamu kļūdu vērtējumā.

498 Visbeidzot, prasītāja norāda, ka Komisijas secinājums īpaši izbrīna, ņemot vērā, ka pirms četriem gadiem Komisija konstatēja, ka *EMI/Time Warner* apvienošanās radītu kolektīvu dominējošu stāvokli mūzikas ierakstu tirgū (57. punkts attiecīgās lietas paziņojumos par iebildumiem, pievienoti pielikumā A.13).

B — Komisijas argumenti

1. Par tiesību kļūdu

a) Prognožu analīzes neesamība

499 Komisija apgalvo, ka prasītājas iebildumi, saskaņā ar kuriem tā nav veikusi prognožu analīzi un ir balstījusies uz tiem pašiem *ex post* pierādījumiem, uz kuriem balstījusies, izskatot iespējamu iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, lai gan kritēriji būtiski atšķiras, nav pamatoti. Ievadā Komisija principā norāda divus apsvērumus.

500 Pirmkārt, lēmumiem par koncentrācijas kontroli nemainīgi ir jābūt balstītiem uz prognožu analīzi, jo lēmumi jautājumā, vai koncentrācija ir vai nav saderīga ar kopējo tirgu, ir atkarīgi no izmaiņām, kas tirgū var rasties vēl neīstenotā darījuma rezultātā (iepriekš 245. punktā minētais spriedums lietā *Kali & Salz*, 109.–111. punkts). Līdz ar to jebkurā gadījumā prognožu analīze jābalsta uz skaidri saskatāmiem konkurences nosacījumiem pirms koncentrācijas darījuma. Jau savākti un novērtēti pierādījumi attiecībā uz pašreizējo tirgus situāciju (kurus grūti nosaukt par pierādījumiem *ex post*) ir atbilstoši kā analīzes sākumpunkts.

501 Otrkārt, vērtējumā par iespējamu pašreizēja kolektīva dominējoša stāvokļa esamību jāņem vērā tie paši četri nosacījumi, kā novērtējot iespējamu šāda dominējoša stāvokļa rašanos: norādes par klusējot izteiktu koordināciju, pietiekama pārskatāmība, pretpasākumu iespējamība, konkurentu un klientu līdzsvars (Pirmās instances tiesas 2005. gada 26. janvāra spriedums lietā T-193/02 *Piau*/Komisija, Krājums, II-209. lpp., 111. punkts). Ja, kā šajā gadījumā, uz vienu vai vairākiem jautājumiem attiecībā uz šī brīža situāciju ir jau dota noliedzosa atbilde, tad prognožu analizē noteikti jānosaka, vai koncentrācija varētu un kā varētu sniegt apstiprinošu atbildi paredzamā nākotnē.

502 Tā kā secinājums, saskaņā ar kuru nav pietiekamu pierādījumu par kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, galvenokārt ir balstīts uz apstākli, ka nav izpildījies nosacījums par pietiekamu pārskatāmību, Komisija principā ir iedziļinājusies jautājumā, kā koncentrācija ietekmēs šo rādītāju. Ja koncentrācija automātiski radītu divpusēju attiecību samazināšanos no desmit uz sešām, kas principā atvieglo novērošanu, šāds galvenokārt aritmētisks apsvērumš tomēr nav izšķirošs tāda svarīga iemesla dēļ, ka šķērslis pārskatāmībai ir nevis lielo uzņēmumu, kuri jānovēro, skaits, bet katras lielās mūzikas ierakstu izdevniecības atsevišķu lēmumu sarežģītība, ar kuriem tiek noteiktas neto cenas atsevišķiem albumiem ar neviendabīgu saturu un mainīgiem panākumiem un atsevišķiem klientiem atkarībā no PPC kombinācijas, parastām atlaidēm un atlaidēm reklāmas nolūkā. Runājot par atlaidēm rēķiniem, to kā reti pieejamu informāciju (un galvenokārt attiecībā uz parastajām atlaidēm) jebkurā gadījumā drīzāk var iegūt no klientiem nekā no citiem lielajiem uzņēmumiem, un koncentrācijas darījums nemainīs paliekošo lielo uzņēmumu attiecības ar klientiem, kurus darījums neskar. Tieši tādēļ Komisija prognožu veidā ir secinājusi, ka nav pietiekamu pierādījumu, kas apliecinātu, ka tirgus struktūras

izmaiņas, kas izriet no koncentrācijas, sekmētu pārskatāmību tādā mērā, lai sasniegtu tādu pārskatāmības līmeni, kas nepieciešams, lai rastos kolektīvs dominējošs stāvoklis (lēmuma 157. apsvēruma beigu daļa).

503 Komisija apgalvo, ka šie elementi ir pietiekama kolektīva dominējoša stāvokļa kumulatīvo nosacījumu analīze.

b) Pārskatāmība

504 Prasītājas arguments, kurā ir tikai atkārtots tas, uz ko tā atsaucas pirmajā pamatā, arī šajā kontekstā ir nepamatots.

c) Iebiedēšanas līdzekļi un līdzsvars

505 Lēmuma 157. apsvērumā uzskatot, ka nav pietiekamu pierādījumu, ka darījums atvieglotu pretpasākumu īstenošanu, Komisija nav pieņēmusi galīgu nostāju šajā jautājumā, lai pamatotu vērtējumu. Tā kā Komisija ir secinājusi, ka tās rīcībā nav pietiekamu pierādījumu, lai pierādītu, ka cenu noteikšana ir pietiekami pārskatāma, lai pieļautu efektīvu novērošanu, tai vairs nav bijis jāpārbauda ne jautājums par pretpasākumiem, ne jautājums par pretreakcijas spējām drīzāk sadaļā par [kolektīva dominējoša stāvokļa] “radīšanu”, nevis “nostiprināšanu”.

2. Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu

506 Komisija apgalvo, ka lielākā daļa prasītājas izteikto pārmetumu nekādi nav saistīti ar pamatojuma trūkumu. Tas, ka Komisija it kā nav ņēmusi vērā vairākus apstākļus, attiektos uz vērtējuma likumību, nevis pamatotību. Komisija precizē, ka, ja tā nav izdarījusi secinājumus attiecībā uz dažiem jautājumiem, tad nav arī norādījusi šādu neesošu secinājumu pamatojumu.

507 Tas ir nepieņemami, ka šī procesa pēdējā stadijā prasītāja prasības pamatojumu, kas ir formāla rakstura (pamatojuma trūkums), cenšas pārvērst pamatojumā pēc būtības (tiesību kļūda vai acīmredzama kļūda vērtējumā), un, piemērojot EKL 253. pantu, šo argumentu acīmredzams atbilstības trūkums ir pietiekams pamats noraidīt šādu pamatu lēmuma atcelšanai.

508 Līdz ar to Komisija tikai pakārtoti īsumā izskata šos argumentus.

509 Attiecībā uz prasītājas apgalvojumu, saskaņā ar kuru analīzei ir jābūt vispusīgai, Komisija atsaucas uz iepriekšējā pamatā izvirzītajiem apsvērumiem.

510 Apstāklim, ka paziņojumā par iebildumiem Komisija nav pievērsusi uzmanību tam, ka varētu rasties dominējošs stāvoklis, nav nekāda sakara ar lēmumā izklāstītā

pamatojuma pietiekamību. Runājot par šķietamu Komisijas pieņēmumu, saskaņā ar kuru tai nav bijis pietiekamu pierādījumu, lai izdarītu secinājumu par šī brīža kolektīva dominējoša stāvokļa neesamību, Komisija atsaucas uz prognožu analīzei veltīto iztirzājumu.

511 Koncentrācijas līmeņa paaugstināšanās mūzikas ierakstu tirgos un tirgus daļu simetrijas pakāpes pieaugums, kā arī, iespējams, savstarpējās atkarības līmeņa celšanās būtiski nesamazina tos šķēršļus koordinācijai, kuri ir uzskaitīti, analizējot iespējamu šī brīža kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, proti, vispārēja procesa, kā tiek noteiktas konkrētu albumu cenas atsevišķiem klientiem laikā (PPC plus parastā atlaide plus atlaide reklāmas nolūkā), sarežģītību un pierādījumu trūkumu par pietiekamu minētā procesa pārskatāmību.

512 Lai gan lielāka tirgus koncentrācija vispār var izmainīt pamudinājumu ievērot kopēju rīcības virzienu, šajā gadījumā tā nav jūtami ietekmējusi galveno iebiedēšanas elementu, jo oligopola situācijā uzņēmumi nespēj noteikt un attiecīgi sodīt un iebiedēt tos, kas izvairās. Tā kā nav pietiekamas pārskatāmības, lielie uzņēmumi nevar būt pietiekami pārliecināti, ka kāds no tiem necentīsies vienlaikus izmantot klusējot izteiktas koordinācijas ilgtermiņa priekšrocības un īstermiņa priekšrocības, piemērojot zemākas cenas nekā konkurentiem, un šāda nenoteiktība padara klusējot noslēgtu vienošanos nestabilu, un to nav iespējams uzturēt.

513 Prasītājas apsvērumi par simetriju tāpat jānoraida tā iemesla dēļ, ka nav acīmredzamas saiknes starp simetriju un pārskatāmību.

514 Visbeidzot, pārējie prasītājas argumenti galvenokārt attiecas uz otro un trešo ilgstoša kolektīva dominējoša stāvokļa kumulatīvo nosacījumu. Komisija nav paudusi nostāju

par šiem nosacījumiem tādēļ, ka ir atzinusi, ka nav pietiekamu pierādījumu par to, ka ir izpildījies pirmais nosacījums.

3. Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā

515 Prasītājas apgalvojumi attiecībā uz prognožu vērtējuma neesamību jānoraida ar tādu pašu pamatojumu, kāds izklāstīts sadaļā par tiesību kļūdu.

516 Prasītājas argumenti, kas balstīti uz pamudinājumiem, kuri uzņēmumus oligopola situācijā rosina īstenot kopēju rīcības virzienu, atkārtoti jānoraida, pamatojot ar to, ka tajos ir ignorēta pietiekamas pārskatāmības neesamība.

517 Prasītājas pieņēmumā, saskaņā ar kuru tādēļ, ka līdz ar lielo uzņēmumu skaita samazināšanos vispārēji pieaug klusējot izteiktas koordinācijas iespējamība, Komisijai ir bijis jāsecina, ka kolektīvs dominējošs stāvoklis var rasties, ja vien koncentrācijai nepiemīt citas raksturīgas pazīmes, kas klusējot izteiktu koordināciju padara mazāk iespējamu, pilnīgi nav ņemtas vērā atšķirības starp dažādiem ilgstoša kolektīva dominējoša stāvokļa nosacījumiem. Tas, ka attiecīgajos tirgos palielinās koncentrācijas pakāpe, attiecīgi nesamazina prasības par pierādījumiem attiecībā uz atsevišķu nosacījumu — pietiekamu pārskatāmību, ja nav pierādīts, ka šāda paaugstināta koncentrācija ievērojami groza vērtējumu, kas izdarīts attiecībā uz pārskatāmības nosacījumu.

- 518 Visbeidzot, Komisija atgādina, ka par lēmuma likumību nespriež pēc pagaidu secinājumiem, kas ir abos paziņojumos par iebildumiem, no kuriem viens ir izdots pirms četriem gadiem citā lietā.

C — *Personu, kas iestājušās lietā, argumenti*

- 519 Personas, kas iestājušās lietā, norāda, ka lēmums, uzsākot izmeklēšanas II posmu, parāda, ka Komisija jau no sākuma ir izskatījusi kā kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās, tā arī nostiprināšanās iespēju. Komisija pamatoti ir koncentrējusies uz būtiskām tirgus raksturīgajām pazīmēm un it īpaši jautājumu, vai cenas ir pietiekami pārskatāmas, lai pieļautu klusējot izteiktu koordināciju (iepriekš 246. punktā minētais spriedums lietā *Gencor/Komisija*, 227. punkts). Tā kā tirgus raksturīgās pazīmes attiecībā uz cenām neapstiprina secinājumu, ka iepriekš ir pastāvējusi slepena noruna, Komisija ir pareizi secinājusi, ka lielo uzņēmumu skaita samazināšanās no pieciem uz četriem ir nepietiekama, lai pārvarētu faktiskos šķēršļus, kas izslēdz klusējot noslēgtu vienošanos (iepriekš 45. punktā minētais spriedumu lietā *Airtours/Komisija*, 75. un 76. punkts).

- 520 Tirgus raksturīgās pazīmes ir nesaderīgas ar klusējot izteiktu koordināciju kā cenu, tā arī citu faktoru (jaunu izdevumu skaita, oriģinalitātes, kreativitātes, kulturālās daudzveidības, māksliniekiem raksturīgo iezīmju) dēļ. Personas, kas iestājušās lietā, norāda, ka mūzikas ieraksti ir neviendabīga prece, ka lieli uzņēmumi ir ļoti ieinteresēti palielināt "hītu" pārdoto apjomu, ka lēmumi attiecībā uz cenām un atlaidēm tiek pieņemti atkarībā no katra izdotā albuma gan brīdī, kad tas tiek laists tirgū, gan tā dzīves laikā atkarībā no katra konkrētā mazumtirgotāja, un ka mūzikas ierakstu izdevniecības īsteno savu diskrecionāro varu attiecībā uz izdevumu PPC un PPC laikā, atspoguļojot tirgzinības speciālistu subjektīvos spriedumus, ka visas sabiedrības piešķir dažādas atlaides un kompensācijas, kuras nezina to konkurenti un kuras svārstās laikā atkarībā no albuma un mazumtirgotāja, un, visbeidzot, tā kā atlaides ir neparedzamas un neredzamas, novērojot PPC, nevar izdarīt pārliecinošus

secinājumus par neto cenām, kā rezultātā PPC koordinācija, pat ja tāda būtu, neietekmē faktiskās cenas (skat. arī pielikumu C.4, 6. lpp.).

D — *Pirmās instances tiesas vērtējums*

- 521 Prasītāja būtībā apgalvo, ka apgalvojums, saskaņā ar kuru koncentrācija neizraisa kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos mūzikas ierakstu tirgū, nav pietiekami pamatots un tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā un tiesību kļūda.
- 522 Jāatgādina, ka Komisijai, kad tā izskata kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās risku, “jānovērtē, vai saskaņā ar attiecīgā tirgus prognožu analīzi koncentrācijas darījums, kuru tā izskata, var radīt situāciju, kurā uzņēmumi — koncentrācijas dalībnieki — un viens vai vairāki uzņēmumi — trešās personas — kuri var kopā īstenot kopēju rīcības virzienu, it īpaši pateicoties starp tiem esošiem korelācijas faktoriem, un lielā mērā var rīkoties neatkarīgi no citiem konkurentiem, saviem klientiem un visbeidzot patērētājiem, var radīt nozīmīgus šķēršļus pašreizējai konkurencei attiecīgajā tirgū” (iepriekš 245. punktā minētais spriedums lietā *Kali & Salz*, 221. punkts, iepriekš 246. punktā minētais spriedums lietā *Gencor*/Komisija, 163. punkts, un iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, 59. punkts). Prognožu analīze, kas Komisijai ir jāveic koncentrācijas pārbaudes ietvaros, attiecībā uz kolektīvu dominējošu stāvokli “prasa nopietnu pārbaudi, it īpaši attiecībā uz tiem apstākļiem, kas katrā konkrētajā gadījumā izrādās atbilstoši, lai novērtētu koncentrācijas darījuma ietekmi uz konkurenci attiecīgajā tirgū” (iepriekš 245. punktā minētais spriedums lietā *Kali & Salz*, 222. punkts, un iepriekš 45. punktā minētais spriedums lietā *Airtours*/Komisija, 63. punkts).

- 523 Vēl jo vairāk tādēļ, ka “analīze neattiecas uz pagātnes notikumu vērtējumu, par kuriem bieži ir pieejami vairāki pierādījumu elementi, tādējādi sniedzot iespēju izprast cēloņsakarības vai šī brīža notikumus, bet drīzāk, lai paredzētu notikumus, kas vairāk vai mazāk ticami varētu izcelties nākotnē, ja netiek pieņemts lēmums, ar ko aizliedz vai precīzē plānotas koncentrācijas nosacījumus” (iepriekš 232. punktā minētais spriedums lietā *Komisija/Tetra Laval*, 42. punkts). “Šādai analīzei ir jāparedz dažādas cēloņsakarības, lai apstiprinātu tās, kuru iespējamība ir vislielākā” (iepriekš 232. punktā minētais spriedums lietā *Komisija/Tetra Laval*, 43. punkts).
- 524 Ievērojot tieši šos apsvērumus, jāpārbauda, vai Komisija ir pareizi izsvērusi kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās risku.
- 525 Ievadā jānorāda, ka šajā sakarā lēmumā izdarītā pārbaude ir ārkārtīgi īsa.
- 526 Komisija 156. apsvērumā norāda, ka “jautājums, vai šajā gadījumā koncentrācijas darījuma rezultātā rodas kolektīvs dominējošs stāvoklis, galvenokārt ir atkarīgs no tirgus raksturīgajām pazīmēm”.
- 527 Šajā sakarā Komisijas veiktā analīze ir turpmāk norādītie apsvērumi, kuri ietverti 157. apsvērumā un kuri ir izteikti šādi:

“Kā to parāda analīze par kolektīva dominējoša stāvokļa nostiprināšanu, no paralēlisma līmeņa, kas ir novērojams vidējo cenu jomā, nevar secināt, ka lielās mūzikas ierakstu izdevniecības šobrīd ieņem kolektīvu dominējošu stāvokli mūzikas ierakstu tirgos. Lielo mūzikas ierakstu izdevniecību skaita samazināšanās no piecām uz četrām palielina pārskatāmību tāpēc, ka divpusēju uz konkurenci vērstu attiecību

skaits samazinās no 10 uz 6. Principā attiecīgā tirgus kontrole būtu atvieglota. Kā norādīts sadaļā par kolektīva dominējoša stāvokļa pastiprināšanos, mūzikas ierakstu tirgiem ir raksturīgas dažas pazīmes, kas ļauj domāt, ka pastāv kolektīvam dominējošam stāvoklim labvēlīgi apstākļi. Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus par to, ka pieci lielie uzņēmumi iepriekš ir ieguvuši kolektīvu dominējošu stāvokli; it īpaši tas ir tādēļ, ka nav konstatēta faktiskā pārskatāmība preču daļēja neviendabīguma dēļ, un nav pierādījumu, kas apstiprinātu iepriekšēju pretpasākumu īstenošanu. Runājot par lielo mūzikas ierakstu izdevniecību kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos mūzikas ierakstu tirgū, Komisija, ņemot vērā, ka starp atlikušajiem četriem tirgus dalībniekiem koordinācija būtu vieglāk īstenojama, nav atklājusi pietiekamus pierādījumus par to, ka mūzikas ierakstu izdevniecību skaita samazināšanās no piecām uz četrām ir pietiekami būtiska, lai, iespējams, radītu kolektīvu dominējošu stāvokli. Komisija nav atklājusi pietiekamus pierādījumus tieši par to, ka pāreja no piecām uz četrām mūzikas ierakstu izdevniecībām atvieglos pārskatāmību un pretpasākumu īstenošanu tādā mērā, ka sagaidāma atlikušo četru mūzikas ierakstu izdevniecību kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās.”

528 Jāatzīst, ka šos dažus virspusējos, pat formālos apsvērumus nevar uzskatīt par apmierinošu prognožu analīzi un rūpīgu pārbaudi attiecībā uz tiem apstākļiem, kas katrā konkrētajā gadījumā ir atbilstoši, lai novērtētu koncentrācijas darījuma ietekmi uz konkurenci attiecīgajā tirgū, ko Komisijai ir pienākums veikt, un it īpaši, kad, kā šajā gadījumā, koncentrācija rada nopietnus sarežģījumus. Neatkarīgi no Pirmās instances tiesas vērtējuma par pirmo pamatu, faktiski gan no apstākļa, ka Komisijai, lai secinātu, ka pirms koncentrācijas nepastāv kolektīvs dominējošs stāvoklis, lēmumā bija jāveic plašs iztīrājums, gan no tā, ka pēc piecu mēnešu izmeklēšanas paziņojumā par iebildumiem tā ir secinājusi, ka pastāv šāds iepriekšējs stāvoklis, izriet, ka nopietni iebildumi, kuri ir vispusīgi jāpārbauda, *a fortiori* izvirza jautājumu par kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās risku pēc divu no pieciem lielajiem uzņēmumiem apvienošanās. No tā vien, ka šāda pārbaude nav veikta, izriet, ka otrais pamats ir pamatots.

529 Pakārtoti, Pirmās instances tiesa pārbaudīs, vai turklāt atzinumos attiecībā uz pārskatāmību un pretpasākumiem nav tiesību kļūda vai kļūda vērtējumā.

530 No lēmuma 157. apsvēruma un it īpaši tā pēdējā teikuma izriet, ka Komisijas secinājums, saskaņā ar kuru koncentrācija nav pietiekami būtiska, lai, iespējams, radītu kolektīvu dominējošu stāvokli, ir nepārprotami balstīts uz apstākļiem, kuri attiecas uz tirgus pārskatāmību un pretpasākumiem.

531 Attiecībā uz pārskatāmību vispirms jāatgādina, ka pirmā pamata ietvaros tika konstatēts, ka Komisijas atzinums, saskaņā ar kuru atlaides reklāmas nolūkā samazina pārskatāmību tik lielā mērā, ka kolektīvs dominējošs stāvoklis nevar pastāvēt, nav pietiekami pamatots un tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā.

532 Turklāt attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās riska novērtēšanu Komisija nevar balstīties tikai uz pašreizējo situāciju, tai ir jāveic prognožu analīze un jāņem vērā izmaiņas, kas izriet no attiecīgā koncentrācijas darījuma. Turklāt šajā sakarā lēmuma 157. apsvērumā, lai arī īsumā, ir minēts, ka atlikušo četru tirgus dalībnieku koordinācija kopumā kļūs vieglāka. Tomēr nekur lēmumā nav izskatīts jautājums, vai koncentrācija tieši tādēļ, ka samazinās novērojamo albumu skaits, nepadara tirgu pietiekami pārskatāmu, lai pieļautu kolektīva dominējoša stāvokļa attīstību. Turklāt šajā sakarā jāatgādina, ka paziņojumā par iebildumiem Komisija ir konstatējusi:

“Paredzētā koncentrācija atvieglotu cenu koordinācijas novērošanu tāpēc, ka ikvienam lielajam uzņēmumam būtu jāņem vērā tikai pārējo trīs lielo uzņēmumu rīcība cenu jomā. Līdz ar to lielākā daļa vislabāk pārdoto albumu PPC būtu vēl vairāk koncentrētas šaurā cenu amplitūdā. Tāpat pieaugtu atlaižu pārskatāmība tāpēc, ka lielajiem uzņēmumiem, apmeklējot veikalus un sazinoties ar mazumtirgotājiem, būtu jānovēro tikai pārējie trīs lielie uzņēmumi.”

533 No tā izriet, ka apsvērumi attiecībā uz pārskatāmību nepierāda analīzi, saskaņā ar kuru nepastāv risks, ka koncentrācija radītu kolektīvu dominējošu stāvokli.

534 Attiecībā uz pretpasākumiem vispirms jāatzīst, ka Komisijas apgalvojums iebildumu rakstā, ka tā nav paudusi nostāju par dažādu iespējamo pretpasākumu pietiekamību un ka tās vērtējums neskar šo aspektu, kā tas izriet arī no lēmuma 157. apsvēruma, nav saderīgs ar lēmumu.

535 Tāpat Komisijas un personu, kas iestājušās lietā, arguments, saskaņā ar kuru nav jāizskata jautājums par pretpasākumiem pēc tam, kad Komisija ir secinājusi, ka tās rīcībā nav pierādījumu, ka cenu noteikšana ir pietiekami pārskatāma, lai pieļautu efektīvu novērošanu, ir jānoraida, jo lēmums ir tieši balstīts uz pretpasākumu neesamību, un Pirmās instances tiesa nevar aizstāt Komisijas vērtējumu un labot lēmumu. Katrā ziņā šis arguments nav pamatots, jo tika nospriests, ka apgalvojums,

saskaņā ar kuru tirgus nav pietiekami pārskatāms, vai, *a fortiori*, arguments, ka tirgus pēc koncentrācijas nekļūs pietiekami pārskatāms, no tiesību viedokļa nav pietiekami pamatots un tajā ir acīmredzama kļūda vērtējumā.

536 Turklāt jānorāda, ka lēmumā Komisija tikai atsauca uz pārbaudi, kas veikta par kolektīva dominējoša stāvokļa esamību, un norāda, ka nav atklājusi pietiekamus pierādījumus, kas apliecinātu, ka koncentrācija “atvieglos pretpasākumu īstenošanu tādā mērā, ka sagaidāma atlikušo četru mūzikas ierakstu izdevniecību kolektīva dominējoša stāvokļa rašanās”.

537 Kā izriet no pirmā pamata, šīs pārbaudes ietvaros Komisija ir nevis pārbaudījusi iebiedēšanas mehānismu esamību, bet meklējusi pierādījumus par pretpasākumu īstenošanu iepriekš. Katrā ziņā, šādi rīkojoties, tā ir kļūdaini interpretējusi nosacījumu, kas izklāstīts iepriekš 45. punktā minētajā spriedumā lietā *Airtours/* Komisija attiecībā uz veicamo pārbaudi, lai konstatētu kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos, jo tai jābūt balstītai uz prognožu analīzi. Tā kā šis nosacījums var pilnībā izpildīties bez iepriekš īstenotiem pretpasākumiem, ir skaidrs, ka pierādījumu meklēšana par pretpasākumu iepriekšēju īstenošanu nav piemērots pārbaudes veids. Tā kā riska, ka koncentrācija radīs kolektīvu dominējošu stāvokli, vērtējums pēc definīcijas nav balstīts uz iepriekšēju kopēju politiku, kritērijam attiecībā uz to, ka iepriekš nav īstenoti pretpasākumi, nav nekādas nozīmes. Līdz ar to šajā jautājumā lēmumā ir kļūda.

538 Turklāt no lēmuma un lietas materiāliem izriet, ka šajā gadījumā, šķiet, tiešām pastāv šādi ticami un efektīvi iebiedēšanas līdzekļi un it īpaši iespēja sodīt mūzikas

ierakstu izdevniecību, kura pieļauj novirzes, to izslēdzot no kompilācijām. Turklāt paziņojumā par iebildumiem Komisija ir skaidri konstatējusi, ka šāds iebiedēšanas līdzeklis ir efektīvs, un lēmumā nav sniegti nekādi paskaidrojumi, kādēļ tas nebūtu efektīvs. Tieši pretēji, analizē, kas ir lēmuma 115.–118. apsvērumā, ir apstiprināta šī iebiedēšanas līdzekļa efektivitāte. Pēc tam, kad lēmuma 115. un 116. apsvērumā Komisija bija atklājusi, cik liela ekonomiskā nozīme ir vairāku mākslinieku vai ierakstu izdevniecību kompilācijām, kas ir aptuveni 15–20 % no kopējā mūzikas ierakstu tirgus, un bija norādījusi, ka mākslinieku, kuri “pieder” dažādām mūzikas ierakstu izdevniecībām, klātbūtne vienā albumā ir izšķirošs kompilācijas panākumu faktors, lēmuma 117. apsvērumā tā norāda, ka “gadījumā, ja viens no lielajiem uzņēmumiem pastāvīgi “izvairās”, lielās mūzikas ierakstu izdevniecības var to izslēgt no jauniem kopējiem projektiem vai tam aizliegt izmantot savas dziesmas kompilācijās, proti, izbeigt dažus jau esošus kompilācijas projektus”. Visbeidzot, lēmuma 118. apsvērumā ir norādīts, ka Komisija tomēr nav atklājusi nevienu pierādījumu, ka līdz šim kāda mūzikas ierakstu izdevniecība ir izslēgta no kopēja kompilāciju projekta, kā arī nav atklājusi pazīmes par šāda veida draudiem, precizējot, ka “mūzikas ierakstu tirgū kopumā šādi pasākumi varētu būt ticami pretpasākumi”.

539 Attiecīgi Komisija, lai secinātu, ka koncentrācijas rezultātā nerodas kolektīvs dominējošs stāvoklis, nevarēja, nepieļaujot kļūdu, balstīties uz tādu pierādījumu neesamību, ka iepriekš nav īstenoti pretpasākumi.

540 Turklāt jāatgādina, ka lēmumā, kā ir konstatēts pirmā pamata ietvaros, nav minēts neviens gadījums, kad kāds lielais uzņēmums ir izvairījies no kopējas cenu politikas, kam neseko pretpasākumu īstenošana, un, kad šajā sakarā Pirmās instances tiesa uzklaušija Komisiju, tā nevarēja norādīt nevienu pārbaudi, ko būtu veikusi, lai secinātu, ka nav atklājusi nevienu pierādījumu, kas norādītu, ka iepriekš ir izmantoti pretpasākumi vai šāda veida draudi.

541 No iepriekš minētā izriet, ka arī otrais pamats lēmuma atcelšanai ir pamatots.

IV — *Vispārēji secinājumi*

542 No iepriekš minēto apsvērumu kopuma izriet, ka pirmais un otrais pamats ir pamatoti tādēļ, ka, pirmkārt, lēmums ir nepietiekami pamatots un, otrkārt, lēmumā ir acīmredzama kļūda vērtējumā, jo apstākļi, uz kuriem lēmums ir balstīts, nav atbilstošu datu kopums, kas jāņem vērā, un tie nav pietiekami, lai pierādītu no tiem izdarītos secinājumus.

543 No tā izriet, ka nav jāpārbauda pamats attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa nostiprināšanos vai rašanos licenču vairumtirdzniecības tirgū mūzikai tiešsaistē vai pamats attiecībā uz koncentrācijas dalībnieču darbības koordinēšanu mūzikas izdošanas jomā un ka lēmums ir jāatceļ.

Par tiesāšanās izdevumiem

544 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums nav labvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tomēr saskaņā ar Reglamenta 87. panta 3. punktu, ja abiem lietas dalībniekiem spriedums ir daļēji labvēlīgs un daļēji nelabvēlīgs vai ja pastāv izņēmuma apstākļi, Pirmās instances tiesa var nolemt, ka tiesāšanās izdevumi ir jāsadala vai ka lietas dalībnieki sedz savus tiesāšanās izdevumus paši. Visbeidzot, Reglamenta 87. panta 4. punktā ir paredzēts, ka Pirmās instances tiesa var nolemt, ka personām, kas iestājušās lietā, savi tiesāšanās izdevumi jāsedz pašām.

545 Šajā gadījumā lēmums ir jāatceļ un prasītāja ir prasījusi piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus. Tomēr jāņem vērā turpmāk minētie apstākļi.

546 Attiecībā uz prasītāju jāatzīst, ka, lai gan prasītāja ļoti uzstāja uz prasības izskatīšanu paātrinātā procesā, neraugoties uz lietas sarežģītību, kā to pamatoti norādīja Komisija, tā tomēr nerīkojās atbilstoši, kaut gan Pirmās instances tiesa lēmumā, ar kuru tā apmierināja lūgumu par prasības izskatīšanu paātrinātā procesā, nepārprotami norādīja, ka šo lēmumu var grozīt atkarībā no lietas attīstības gaitas. Lai gan Pirmās instances tiesa, protams, var izbeigt minēto paātrināto procesu, tomēr jāņem vērā objektīvā lietas steidzamība un citu lietas dalībnieku jau pieliktās pūles, tādējādi procesa gaitā padarot šo iespēju arvien nepiemērotāku. Procesā dažādās stadijās prasītājas attieksme pakāpeniski kļuva nesaderīga ar paātrinātā procesa burtu un garu.

547 Pirmkārt, prasības apjoms un pamatu un argumentu skaits ievērojami pārsniedz paātrinātam procesam rekomendēto, un prasītāja neiesniedza saīsinātu prasības versiju, kā arī neatkāpās no dažiem pamatiem.

548 Otrkārt, lai gan Komisija, personas, kas iestājušās lietā, un Pirmās instances tiesa, apmainoties ar dažādiem paziņojumiem un tiekoties neformālā sapulcē Pirmās instances tiesā, noregulēja jautājumu attiecībā uz procesa organizatoriskajiem pasākumiem, lai atļautu piekļuvi dažiem dokumentiem un konfidenciāliem pierādījumiem, prasītāja lūdza šos pasākumus grozīt, kas izraisīja citu lietas dalībnieku būtiskus iebildumus, kā rezultātā prasītāja šo lūgumu atsauca.

549 Treškārt, pēc tam, kad prasītāja bija lūgusi un saņēmusi tiesības iesniegt atbildes rakstu uz Komisijas izvirzītajiem pierādījumiem aizstāvībai, kas ir neierasti paātrinātajam procesam, prasītāja nepamatoti iebilda, ka Komisija, ievērojot sacīkstes principu, var iesniegt papildu atbildes apsvērumus.

550 Ceturkārt, pēc tam, kad prasītāja bija uzstājusi, lai tiesas sēde notiek drīzumā, tā tomēr neapstiprināja savu dalību nevienā no četriem Pirmās instances tiesas piedāvātajiem datumiem, tādējādi novilcinot tiesas sēdi par vairākiem mēnešiem.

551 Piektkārt, kad izņēmumu kārtā prasītājai tika atļauts iesniegt apsvērumus pēc tiesas sēdes, ar nosacījumu, ka tie attieksies tikai uz jautājumiem, kurus Pirmās instances tiesa uzdeva rakstveidā Komisijai, tā, kā to pamatoti norādīja Komisija, iesniedza rakstu uz 50 lapām, neskaitot pielikumu, kurā tā izvirzīja vairākus argumentus un pierādījumus, kam nav nekādas saistības ar minētajiem jautājumiem, un iesniedza jaunus argumentus un pierādījumus.

552 Turklāt, lai arī prasītāja uzvarēja lietu attiecībā uz kolektīvu dominējošu stāvokli mūzikas ierakstu tirgū, tās prasījumi izslēgt no lietas materiāliem visus pierādījumus, kurus Komisija iesniedza iebildumu raksta pielikumā, ir noraidīti. Tāpat tās prasījumi attiecībā uz šķietamu *Sony* atsevišķu dominējošu stāvokli mūzikas izplatīšanas tiešsaistē tirgos ir nepamatoti jau tā iemesla dēļ vien, ka lēmuma

pieņemšanas brīdī *SonyConnect* nebija nevienas tirgus daļas, kamēr citi tirgus dalībnieki, it īpaši *Apple*, jau bija ieguvuši ievērojamu tirgus daļu.

553 Runājot par Komisiju, diemžēl vairākos jautājumos Komisijas apsvērumos bija novirzes, reizēm diezgan ievērojamas, no lēmumā veiktās analīzes, kā rezultātā prasītājam un Pirmās instances tiesai sistemātiski bija jāveic neierastas pārbaudes. Tādējādi apgalvojumi, saskaņā ar kuriem tāda apstākļa dēļ, ka pretpasākumu — dalībnieka, kurš izvairās no kopējās politikas, izslēgšana no kompilācijām — izmantošanas rezultātā var nākties ziedot ar kompilāciju iegūtās priekšrocības, Komisija nav varējusi secināt, ka tas ir ticams pretpasākums un nav pieņēmusi nostāju jautājumā par pretpasākumiem, acīmredzami nesakrīt ar secinājumiem, kuri minēti lēmuma 115.–118. apsvērumā, kuros, tieši pretēji, ir atzīta šāda pretpasākuma efektivitāte (kā tas turklāt jau ir konstatēts paziņojuma par iebildumiem 128.–132. punktā), bet norāda uz to, ka Komisija nav atklājusi pierādījumus par šāda pretpasākuma īstenošanu. Tāpat Komisijas apgalvojums, saskaņā ar kuru tā lēmuma 169. apsvērumā secināja, ka tirgus pārskatāmība attiecībā uz licenču tirgiem mūzikai tiešsaistē ir neliela tādēļ, ka licenču vairumtirdzniecības cenas nav vispārēji zināmas, neatbilst apgalvojumam lēmumā, saskaņā ar kuru “katrā ziņā tirgus pārskatāmība attiecībā uz licenču tirgu mūzikai tiešsaistē ir lielāka nekā attiecībā uz tradicionālo mūzikas ierakstu tirgu”.

554 Ievērojot iepriekš minētos apsvērumus, Pirmās instances tiesa uzskata, ka lietas apstākļi tiks taisnīgi novērtēti, nolemjot, pirmkārt, ka Komisija sedz savus tiesāšanās izdevumus pati, kā arī trīs ceturtdaļas no prasītājas tiesāšanās izdevumiem un, otrkārt, ka personas, kas iestājušās lietā, sedz savus tiesāšanās izdevumus pašas atbilstoši Reglamenta 87. panta 4. punktam.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta)

nospriež:

- 1) **atcelt Komisijas 2004. gada 19. jūlija Lēmumu C(2004) 2815, ar ko uzņēmumu koncentrāciju atzīst par saderīgu ar kopējo tirgu un EEZ līguma darbību (Lieta COMP/M.3333 — Sony/BMG);**
- 2) **Komisija sedz savus tiesāšanās izdevumus pati, kā arī atlīdzina trīs ceturtdaļas no prasītājas tiesāšanās izdevumiem;**
- 3) **prasītāja sedz vienu ceturto daļu no saviem tiesāšanās izdevumiem;**
- 4) **personas, kas iestājušās lietā, sedz savus tiesāšanās izdevumus pašas.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2006. gada 13. jūlijā.

Sekretārs

Priekšsēdētājs

E. Coulon

M. Jaeger

Satura rādītājs

Prāvas rašanās fakti	II - 2300
Process un lietas dalībnieku prasījumi	II - 2303
Juridiskais pamatojums	II - 2307
I — Par pierādījumiem, kas pievienoti iebildumu rakstam	II - 2308
A — Lietas dalībnieku argumenti	II - 2308
B — Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 2309
II — Par pirmo pamatu — iepriekšēja kolektīva dominējoša stāvokļa mūzikas ierakstu tirgū pastiprināšana	II - 2311
A — Prasītājas argumenti	II - 2312
1. Par pirmo daļu	II - 2312
a) Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu	II - 2313
Preču viendabīgums	II - 2314
Pārskatāmība	II - 2314
Iebiedēšanas līdzekļi	II - 2315
Līdzsvars	II - 2315
b) Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā	II - 2316
Preču viendabīgums	II - 2316
Pārskatāmība	II - 2317
— Vispārēja argumentācija	II - 2317
— Vispārēji apsvērumi par jauniem pierādījumiem	II - 2320
— Atsevišķa dažādu pierādījumu pārbaude	II - 2324
	II - 2487

Iebiedēšanas līdzekļi	II - 2333
Līdzsvars	II - 2333
Faktiskas analīzes par kopēju politiku neesamība	II - 2334
c) Nepareiza tiesību par kolektīvu dominējošu stāvokli piemērošana	II - 2335
2. Par otro daļu	II - 2336
B — Komisijas argumenti	II - 2337
1. Komisijas lēmums un pierādījumi, uz kuriem tā ir balstījies	II - 2337
a) Konteksts	II - 2337
b) Pieci lielie tirgi (Vācija, Apvienotā Karaliste, Francija, Itālija, Spānija)	II - 2338
Vidējo neto cenu un PPC pielīdzināšana	II - 2338
Sarežģītība un PPC	II - 2339
Pielīdzināšana un atlaižu sarežģītība	II - 2341
Atlaižu pārskatāmība	II - 2350
Strukturāla saistība	II - 2353
Pretpasākumi	II - 2354
c) Citas dalībvalstis	II - 2355
2. Neprecīzs lēmuma izklāsts prasības pieteikumā	II - 2356
3. Par pirmo daļu	II - 2357
a) Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu	II - 2357
Preču viendabīgums	II - 2359
Pārskatāmība	II - 2360
Iebiedēšanas līdzekļi	II - 2361
Līdzsvars	II - 2361

b)	Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā un tiesību kļūdu	II - 2362
	Preču viendabīgums	II - 2363
	Pārskatāmība	II - 2363
	Iebiedēšanas līdzekļi un līdzsvars	II - 2373
	Kopēja darbības virziena analīze	II - 2373
4.	Par otro daļu	II - 2375
C —	Personu, kas iestājušās lietā, argumenti	II - 2375
1.	Ievada apsvērumi	II - 2375
2.	Prasītājas argumentu izskatīšana	II - 2378
a)	Par atļaidēm reklāmas nolūkā	II - 2378
b)	Pielīdzināšanas neesamība	II - 2379
c)	Pārskatāmības neesamība	II - 2380
3.	Par dažādiem lēmumā neminētiem aspektiem	II - 2380
D —	Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 2381
1.	Vispārēji apsvērumi	II - 2381
2.	Kolektīva dominējoša stāvokļa jēdziens	II - 2382
3.	Komisijas lēmums	II - 2385
4.	Pārskatāmība	II - 2392
a)	Par iebildumu, kas balstīts uz nepietiekamu pamatojumu	II - 2392
b)	Par iebildumu, kas balstīts uz acīmredzamu kļūdu vērtējumā	II - 2407
	Lēmumā norādītie pārskatāmības faktori	II - 2411
	Apstākļi, kas padara tirgu necaurredzamu	II - 2418
	— Par atļaižu reklāmas nolūkā necaurredzamību	II - 2430
	— Par atļaižu reklāmas nolūkā atbilstību	II - 2444
c)	Secinājumi par pārskatāmību	II - 2453
		II - 2489

5. Viendabīgums	II - 2453
6. Pretpasākumi	II - 2454
7. Secinājumi par pirmo pamatu	II - 2458
III — Par otro pamatu, kas attiecas uz kolektīva dominējoša stāvokļa rašanos mūzikas ierakstu tirgos	II - 2461
A — Prasītājas argumenti	II - 2461
1. Par tiesību kļūdu	II - 2461
a) Prognožu analīzes neesamība	II - 2462
b) Pārskatāmība	II - 2463
c) Iebiedēšanas līdzekļi	II - 2463
d) Līdzsvars	II - 2464
2. Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu	II - 2464
3. Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā	II - 2467
B — Komisijas argumenti	II - 2468
1. Par tiesību kļūdu	II - 2468
a) Prognožu analīzes neesamība	II - 2468
b) Pārskatāmība	II - 2470
c) Iebiedēšanas līdzekļi un līdzsvars	II - 2470
2. Par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu	II - 2471
3. Par acīmredzamu kļūdu vērtējumā	II - 2473
C — Personu, kas iestājušās lietā, argumenti	II - 2474
D — Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 2475
IV — Vispārēji secinājumi	II - 2482
Par tiesāšanās izdevumiem	II - 2482