Teismo praktikos rinkinys

BENDROJO TEISMO (pirmoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2020 m. gegužės 28 d.*

„Konkurencija – Koncentracija – Belaidžio ryšio telekomunikacijų veikla – Mobiliųjų telekomunikacijų paslaugų mažmeninė rinka – Prieigos ir skambučio inicijavimo viešuosiuose mobiliojo ryšio tinkluose didmeninė rinka – *Hutchison* įvykdytas bendrovės *Telefónica Europe* įsigijimas – Sprendimas, kuriuo koncentracija pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka – Oligopolinė rinka – Itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas – Nekoordinuojamas poveikis – Įrodinėjimo pareiga – Įrodymams keliami reikalavimai – Rinkos dalys – Koncentracijos pasekmės kainoms – Tikėtino spaudimo didinti kainas kiekybinė analizė – Artimi konkurentai – Svarbus konkurencinis suvaržymas – Svarbi konkurencinė jėga – Dalijimosi tinklu sutartys – Koncentracijos laipsnis – Herfindalio-Hiršmano indeksas – Teisės klaida – Vertinimo klaida“

Byloje T-399/16

CK Telecoms UK Investments Ltd, įsteigta Londone (Jungtinė Karalystė), atstovaujama advokatų T. Wessely, O. Brouwer, solisitorių A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, R S. Prichard, J. Aitken, M. Romney, M. Dickson, K. Asakura ir QC B. Kennelly

ieškovė,

prieš

Europos Komisiją, atstovaujamą T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski ir C. Urraca Caviedes,

atsakovę,

palaikomą

Jungtinės Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystės, atstovaujamos S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short ir A. Dadley, padedamų baristerių M. Williams ir J. Morrison,

ir

EE Ltd, įsteigtos Hatfilde (Jungtinė Karalystė), atstovaujamos baristerio A. Lindsay bei solisitorių C. Chapman ir J. Hulsmann,

įstojusių į bylą šalių,

* Proceso kalba: anglų.

dėl SESV 263 straipsniu grindžiamo prašymo panaikinti 2016 m. gegužės 11 d. Komisijos sprendimą C(2016) 2796 *final*, kuriuo koncentracijos operacija dėl *Hutchison 3G UK Investments Ltd* įvykdyto *Telefónica Europe Plc* įsigijimo pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka (byla COMP/M.7612 – *Hutchison 3G UK / Telefónica UK*),

BENDRASIS TEISMAS (pirmoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. van der Woude, teisėjai E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen ir U. Öberg (pranešėjas),

posėdžio sekretorė S. Bukšek Tomac, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2019 m. gegužės 2 ir 3 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

I. Ginčo aplinkybės

1 2015 m. rugsėjo 11 d. Europos Komisija gavo pranešimą pagal 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (EB Susijungimų reglamentas) (OL L 24, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40) 4 straipsnį apie koncentracijos projektą, pagal kurį *CK Hutchison Holdings Ltd*, tarpininkaujama netiesioginės patronuojamosios bendrovės *Hutchison 3G UK Investments Ltd*, kuri tapo ieškove *CK Telecoms UK Investments Ltd*, įgyja, kaip tai suprantama pagal to reglamento 3 straipsnio 1 dalies b punktą, išimtinę *Telefónica Europe Plc* (toliau – O2) kontrolę.

2 Klostantis šios bylos faktinėms aplinkybėms Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio paslaugų mažmeninėje rinkoje (toliau – mažmeninė rinka) veikė keturi mobiliojo ryšio operatoriai: *EE Ltd*, kuri yra *BT Group plc* patronuojamoji įmonė, pastarosios įsigyta 2016 m. (toliau abi kartu – BT / EE), O2, *Vodafone* ir *Hutchison 3G UK Ltd* (toliau – *Three*), netiesioginė *CK Hutchison Holdings* patronuojamoji įmonė, kurių rinkos dalys pagal abonentų skaičių atitinkamai buvo maždaug [30–40 %], [20–30 %], [10–20 %] ir [10–20 %]. Koncentracijos operacija, dėl kurios kilo ginčas šioje byloje (toliau – operacija, koncentracija arba sandoris), būtų leidusi po koncentracijos susikūrusiam subjektui, sudarytam iš *Three* ir O2 (toliau abi kartu – koncentracijos šalys), užimti maždaug [30–40 %] mažmeninės rinkos ir taip tapti pagrindiniu rinkos dalyviu, pralenkusiu buvusį istorinį operatorių *BT / EE* ir *Vodafone*.

3 Be šių mobiliojo ryšio operatorių, mažmeninėje rinkoje taip pat veikė keli virtualieji mobiliojo ryšio operatoriai, kaip antai *Tesco Mobile*, *Virgin Mobile* ir *TalkTalk*, kurie neturėjo savo tinklų, naudojamų mobiliojo ryšio paslaugoms teikti Jungtinės Karalystės vartotojams, ir kurie dėl tos priežasties sudarė sutartis su vienu iš mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kad galėtų naudotis jo tinklu didmenine kaina. *Tesco Mobile* lygiomis dalimis priklauso *Tesco* ir O2. Mažmeninėje rinkoje taip pat veikė perpardavėjai (toliau kartu su virtualiaisiais mobiliojo ryšio operatoriais – ne MRTO) ir nepriklausomi mažmenininkai, kaip antai *Dixons*.

4 Šiai rinkai buvo būdinga tai, kad, viena vertus, BT / EE ir *Three* ir, kita vertus, *Vodafone* ir O2 sujungė savo tinklus sudarydamos dalijimosi tinklu sutartis. Tai leido BT / EE ir *Three* (MBNL sutartis, toliau – MBNL) ir *Vodafone* ir O2 (*Beacon* sutartis, toliau – *Beacon*) atitinkamai pasidalyti tinklų įrengimo sąnaudas ir toliau konkuruoti tarpusavyje mažmeninės prekybos srityje.

5 2015 m. spalio 2 d. Jungtinė Karalystė per *Competition and Markets Authority* (Konkurencijos ir rinkų institucija, Jungtinė Karalystė) paprašė, kad klausimas dėl šios koncentracijos jai būtų perduotas pagal Reglamento Nr. 139/2004 9 straipsnio 2 dalies a punktą. Šiame prašyme Jungtinė Karalystė teigia, kad koncentracija gali reikšmingai apriboti konkurenciją mažmeninėje rinkoje ir Jungtinės Karalystės prieigos ir skambučio inicijavimo viešuosiuose mobiliojo ryšio tinkluose didmeninėje rinkoje (toliau – didmeninė rinka). Be to, Jungtinė Karalystė tvirtina, kad ji turi geresnes sąlygas spręsti koncentracijos klausimus.

6 2015 m. gruodžio 4 d. Komisija priėmė sprendimą C(2015) 8534 *final* dėl Reglamento Nr. 139/2004 9 straipsnio taikymo byloje *M.7612 Hutchison 3G UK / Telefónica UK*, kuriame nusprendė atmesti šį prašymą dėl perdavimo. Tame sprendime ji mini, be kita ko, būtinybę užtikrinti darnų ir nuoseklų koncentracijų telekomunikacijų sektoriuje vertinimą visose valstybėse narėse ir didelę patirtį, sukauptą vertinant koncentracijas Europos mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkose.

7 Pasibaigus pirmajam tyrimo etapui, Komisija nusprendė, kad sandoris kelia rimtų abejonių dėl suderinamumo su vidaus rinka, ir 2015 m. spalio 30 d. nusprendė pradėti procedūrą pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies c punktą.

8 Remdamasi antruoju tyrimo etapu, kuris papildė pirmojo etapo išvadas, 2016 m. vasario 4 d. Komisija pateikė pranešimą apie kaltinimus. 2016 m. vasario 26 d. ieškovė raštu pateikė pastabas dėl pranešimo apie kaltinimus.

9 Siekdama pašalinti pranešime apie kaltinimus nurodytas konkurencijos problemas, 2016 m. kovo 2 d. ieškovė pateikė pirmąjį įsipareigojimų rinkinį.

10 Ieškovės prašymu 2016 m. kovo 7 d. įvyko išklausymas.

11 2016 m. kovo 15 d. ieškovė pateikė pakeistus įsipareigojimus (toliau – antrasis įsipareigojimų rinkinys). 2016 m. kovo 18 d. Komisija konsultavosi su rinkos dalyviais dėl šio antrojo įsipareigojimų rinkinio. Šios konsultacijos vyko, pirma, su esamais ir potencialiais Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų paslaugų teikėjais, mobiliojo ryšio telekomunikacijų sektoriaus infrastruktūros paslaugų teikėjais bei asociacijoms *MVNO Europe* ir *iMVNOx* ir, antra, su nacionalinėmis telekomunikacijų reguliavimo institucijomis, taip pat su Jungtinės Karalystės telekomunikacijų reguliavimo institucija (toliau – *Ofcom*). Be to, Jungtinės Karalystės, Vokietijos ir Nyderlandų nacionalinės konkurencijos institucijos pateikė nuomonę apie antrąjį įsipareigojimų rinkinį.

12 2016 m. kovo 17 d. ir 23 d. Komisija išsiuntė ieškovei raštus, kuriuose pateikė naujus bylos medžiagoje esančius įrodymus, patvirtinančius pranešime apie kaltinimus pateiktas preliminarias išvadas. 2016 m. kovo 29 d. ir balandžio 4 d. ieškovė raštu pateikė pastabas, atsakydama atitinkamai į 2016 m. kovo 17 d. ir 23 d. faktinių aplinkybių santraukas.

13 Po konsultacijų su rinkos dalyviais, 2016 m. balandžio 6 d. ieškovė pateikė naują pakeistų įsipareigojimų rinkinį.

14 2016 m. balandžio 27 d. patariamasis komitetas koncentracijų klausimais išnagrinėjo Komisijos sprendimo projektą ir pateikė palankią nuomonę.

15 2016 m. gegužės 11 d. Komisija priėmė Sprendimą C(2016) 2796 *final*, kuriuo operacija pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka (byla COMP/M.7612 – *Hutchison 3G UK / Telefónica UK*) (toliau – ginčijamas sprendimas).

16 Ginčijamo sprendimo santrauka paskelbta 2016 m. rugsėjo 29 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* (OL C 357, 2016, p. 15).

II. Ginčijamas sprendimas

17 Ginčijamame sprendime Komisija apibrėžia dvi atitinkamas rinkas: mažmeninę ir didmeninę.

18 Komisija išplėtojo tris žalos teorijas, kurios visos grindžiamos vadinamuoju „nekoordinuojamu“ poveikiu oligopolinei rinkai.

19 Dvi pirmosios žalos teorijos yra susijusios su mažmenine rinka, o trečioji – su didmenine.

20 Kalbant konkrečiau, pirmoji žalos teorija susijusi su mažmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu, kuris susijęs su svarbių konkurencinių suvaržymų išnykimu. Iš esmės, Komisijos teigimu, dėl operacijos galėjęs atsirasti didelis konkurencijos sumažėjimas tikriausiai būtų lėmęs mobiliojo telefono ryšio paslaugų kainų didėjimą Jungtinėje Karalystėje ir vartotojų pasirinkimo ribojimą.

21 Remiantis antrąja žalos teorija, susijusia su mažmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu, kuris susijęs su dalijimusi tinklu, reikia pasakyti, kad sandoris taip pat būtų galėjęs padaryti neigiamos įtakos Jungtinės Karalystės vartotojams skirtų paslaugų kokybei ir sudaryti kliūčių plėtoti Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio tinklo infrastruktūrą.

22 Trečioji žalos teorija susijusi su nekoordinuojamu poveikiu, susijusiu su svarbių konkurencinių suvaržymų išnykimu. Šioje rinkoje visi keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai teikia prieglobos paslaugas ne MRTO, kurie savo ruožtu siūlo mažmenines paslaugas abonentams. Konkrečiai kalbant, kyla pavojus, kad šis sandoris, Komisijos teigimu, didmeninėje rinkoje gali daryti reikšmingą nekoordinuojamą poveikį, pasireiškiantį mobiliojo ryšio tinklo operatorių skaičiaus sumažėjimu nuo keturių iki trijų, *Three*, kaip svarbios konkurencinės jėgos, išnykimu, svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos šalys anksčiau viena kitai kėlė, panaikinimu ir konkurencinio spaudimo likusiems rinkos dalyviams sumažėjimu.

23 Dėl ieškovės nurodomo našumo padidėjimo Komisija teigia, kad jo patikrinti neįmanoma, jis nebūdingas koncentracijai ir negali atnešti naudos vartotojams.

24 Paskutiniame ginčijamo sprendimo skirsnyje Komisija nagrinėja įsipareigojimų forma ieškovės pasiūlytas korekcines priemones. Komisija nusprendė, kad antrasis įsipareigojimų rinkinys nepanaikina nustatytų konkurencijos problemų ir kad 2016 m. balandžio 6 d. pasiūlytas trečiasis įsipareigojimų rinkinys nevisiškai panaikintų konstatuotas konkurencijos problemas ir visais aspektais nėra išsamus ir veiksmingas.

25 Todėl Komisija pripažino sandorį nesuderinamu su vidaus rinka.

III. Procedūra

26 2016 m. liepos 25 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo šį ieškovės ieškinį.

27 Ieškinyje ieškovė pateikė prašymą taikyti proceso organizavimo arba tyrimo priemones, kad Komisijos būtų paprašyta pateikti Bendrajam Teismui tam tikrą su jos bylos medžiaga susijusią ir Bendrajam Teismui nagrinėjant ieškinį būtiną informaciją, kuri yra konfidenciali ieškovės atžvilgiu ir su kuria per administracinę procedūrą galėtų susipažinti tik advokatai ar nuo jos nepriklausomi ekonomikos konsultantai.

28 2016 m. gruodžio 1 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktais raštais BT / EE ir Jungtinė Karalystė paprašė leisti įstoti į šią bylą palaikyti Komisijos reikalavimų.

29 2016 m. gruodžio 21 d. ir 2017 m. sausio 5 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktais raštais atitinkamai Komisija ir ieškovė pateikė pastabas dėl BT / EE ir Jungtinės Karalystės prašymų leisti įstoti į bylą.

30 2017 m. sausio 31 d. Komisija pateikė atsiliepimą į ieškinį.

31 Atsiliepime į ieškinį Komisija nurodė, kad neprieštaraudama pateiks dokumentus, nurodytus ieškinyje suformuluotame prašyme taikyti proceso organizavimo ar tyrimo priemonę, jei bus taikomos tinkamos konfidencialumo priemonės, kaip numatyta Bendrojo Teismo procedūros reglamento 103 straipsnio 3 dalyje.

32 2017 m. sausio 31 d. ieškovė pateikė Bendrojo Teismo kanceliarijai prašymus užtikrinti konfidencialumą ir nekonfidencialias ieškinio versijas, viena vertus, BT / EE ir, kita vertus, Jungtinės Karalystės atžvilgiu.

33 2017 m. kovo 16 d. nutartimis Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas leido BT / EE ir Jungtinei Karalystei įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimų ir joms pateikti pagrindinėms šalims įteiktų kiekvieno procesinio dokumento nekonfidencialią versiją, nes sprendimas dėl prašymų užtikrinti konfidencialumą pagrįstumo buvo atidėtas.

34 2017 m. kovo 16 d. nutartimi dėl tyrimo priemonės Bendrasis Teismas paprašė Komisijos pateikti dokumentus, nurodytus ieškinyje suformuluotame prašyme taikyti proceso organizavimo ar tyrimo priemones. Komisija pateikė šiuos dokumentus 2017 m. balandžio 3 d.

35 2017 m. kovo 17 d., taikydamas Procedūros reglamento 89 straipsnyje numatytas proceso organizavimo priemones, Bendrasis Teismas paprašė ieškovės pateikti naują prašymo užtikrinti konfidencialumą BT / EE atžvilgiu versiją.

36 2017 m. kovo 17 d. raštu Bendrojo Teismo kanceliarija pranešė šalims, kad sprendimo dėl antrojo rašytinių pastabų pateikimo priėmimas atidedamas.

37 2017 m. kovo 31 d. ieškovė pateikė Bendrojo Teismo kanceliarijai naują prašymo užtikrinti konfidencialumą BR / EE atžvilgiu versiją ir prašymus užtikrinti konfidencialumą ir nekonfidencialias atsiliepimo į ieškinį versijas, viena vertus, BT / EE ir, kita vertus, Jungtinės Karalystės atžvilgiu.

38 Atsižvelgdamas į pirmosios kolegijos siūlymą ir taikydamas Procedūros reglamento 28 straipsnį, Bendrasis Teismas nusprendė perduoti bylą nagrinėti išplėstinei kolegija.

39 2017 m. balandžio 21 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktais raštais Jungtinė Karalystė ir BT / EE pareiškė prieštaravimus dėl ieškovės pateiktų prašymų užtikrinti konfidencialumą.

40 2017 m. balandžio 26 d. įvyko šalių, jų atstovų ir teisėjo pranešėjo susitikimas dėl konfidencialumo klausimų ir galimybės koncentruoti pagrindinių bylos šalių išdėstytus pagrindus ir argumentus.

41 2017 m. gegužės 10 d. ieškovė pateikė pastabas dėl dokumentų, nurodytų ieškinyje suformuluotame prašyme taikyti proceso organizavimo ar tyrimo priemones, reikšmingumo. 2017 m. gegužės 31 d. Komisija Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė prašymą užtikrinti šių pastabų konfidencialumą ir nekonfidencialią jų versiją BT / EE atžvilgiu.

42 2017 m. gegužės 16 d. taikydamas Procedūros reglamento 89 straipsnyje numatytas proceso organizavimo priemones, Bendrasis Teismas paprašė šalių pateikti tam tikrus dokumentus, pateikė joms klausimų raštu ir paprašė į juos atsakyti raštu.

43 Atsakydamos šalys pateikė pastabas 2017 m. birželio 2 d. ir 16 d. ir 2017 m. liepos 4 d. bei spalio 31 d. atitinkamai prie dublikų ir triplikų pridėtuose prieduose. Ieškovė, be kita ko, pateikė peržiūrėtą prašymų užtikrinti konfidencialumą BT / EE atžvilgiu versiją. BT / EE per nustatytą terminą nepateikė prieštaravimų dėl šių prašymų. Be to, ieškovė ir Jungtinė Karalystė nurodė sudariusios susitarimą, pagal kurį ieškovė Jungtinei Karalystei perduos įvairių bylos dokumentų konfidencialias versijas. Pagrindinės šalys taip pat pateikė prašymus viešai neskelbti tam tikrų duomenų.

44 2017 m. liepos 4 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė dubliką, prie kurio pridėjo prašymą užtikrinti konfidencialumą ir nekonfidencialią versiją BT / EE atžvilgiu, taip pat prašymą neatskleisti tam tikrų duomenų visuomenei. Dubliko priede ieškovė, atsakydama į vieną iš 2017 m. gegužės 16 d. proceso organizavimo priemonių, pateikė galutinę įrodymų santrauką, kurioje nurodė kiekvieno įrodymo reikšmingumą.

45 2017 m. rugpjūčio 28 d. Komisija Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė prašymą užtikrinti konfidencialumą ir nekonfidencialią dubliko versiją BT / EE atžvilgiu.

46 2017 m. rugpjūčio 31 d. Jungtinė Karalystė ir BT / EE pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

47 2017 m. rugsėjo 18 d. Komisija pateikė prašymą neatskleisti visuomenei tam tikrų su dubliku susijusių duomenų.

48 2017 m. rugsėjo 26 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas leido BT / EE, Komisijai pateikus prašymus užtikrinti konfidencialumą jos atžvilgiu, gauti nekonfidencialią kiekvieno procesinio dokumento versiją, įteiktą pagrindinėms šalims, o sprendimo dėl šių prašymų pagrįstumo priėmimas buvo atidėtas.

49 2017 m. spalio 6 d. pagrindinės šalys pateikė prašymą neatskleisti visuomenei tam tikrų duomenų ir prašymą užtikrinti konfidencialumą BT / EE atžvilgiu, kiek tai susiję su Jungtinės Karalystės įstojimo į bylą paaiškinimu, kartu su atitinkamomis nekonfidencialiomis versijomis. BT / EE per nustatytą terminą nepateikė prieštaravimų dėl šio prašymo užtikrinti konfidencialumą.

50 2017 m. spalio 20 d. BT / EE patvirtino neprieštaraujanti dėl pagrindinių šalių pateiktų prašymų užtikrinti dubliko konfidencialumą.

51 2017 m. spalio 31 d. Komisija pateikė tripliką. Tripliko priede Komisija, atsakydama į vieną iš 2017 m. gegužės 16 d. proceso organizavimo priemonių, pateikė galutinę įrodymų santrauką, kurioje nurodė kiekvieno įrodymo reikšmingumą.

52 2017 m. lapkričio 28 d. pagrindinės šalys pateikė bendrą prašymą neatskleisti visuomenei tam tikrų duomenų ir bendrą prašymą užtikrinti konfidencialumą BT / EE atžvilgiu, kiek tai susiję su tripliku, kartu su atitinkamomis nekonfidencialiomis versijomis. BT / EE per nustatytą terminą nepateikė prieštaravimų dėl šio prašymo užtikrinti konfidencialumą.

53 2017 m. spalio 31 d. ieškovė pateikė pastabas dėl BT / EE ir Jungtinės Karalystės įstojimo į bylą paaiškinimų. Komisija nurodė, kad neturi pastabų dėl šių paaiškinimų. 2017 m. gruodžio 14 d. pagrindinės šalys Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė bendrą prašymą užtikrinti konfidencialumą, taip pat bendrą BT / EE atžvilgiu nekonfidencialią ieškovės pastabų dėl BT / EE ir Jungtinės Karalystės įstojimo į bylą paaiškinimų versiją ir bendrą prašymą neatskleisti visuomenei tam tikrų duomenų. BT / EE per nustatytą terminą nepateikė prieštaravimų dėl šių prašymų.

54 2018 m. vasario 9 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktu raštu ieškovė paprašė surengti teismo posėdį. Komisija per nustatytą terminą nepareiškė savo nuomonės, ar reikia surengti teismo posėdį.

55 2018 m. balandžio 17 d. ir liepos 25 d., taikydamas Procedūros reglamento 89 straipsnyje numatytas proceso organizavimo priemones, Bendrasis Teismas pateikė šalims klausimus raštu ir paprašė jų į juos atsakyti irgi raštu.

56 Šalys pastabas pateikė 2018 m. gegužės 1 d., 2 d. ir 18 d., birželio 25 d., liepos 13 d., taip pat rugpjūčio 8 d. ir 13 d. Kadangi ieškovė, BT / EE ir Jungtinė Karalystė, be kita ko, pateikė savo atstovų pasirašytus konfidencialumo įsipareigojimus, joms buvo įteikti dokumentai, dėl kurių pateiktas ieškinyje suformuluotas prašymas taikyti proceso organizavimo arba tyrimo priemonę. Ieškovė taip pat pateikė pastabas dėl šių dokumentų. Vėliau pagrindinės šalys pateikė prašymą užtikrinti konfidencialumą ir bendras tų pastabų nekonfidencialias versijas BT / EE, Jungtinės Karalystės ir visuomenės atžvilgiu. BT / EE ir Jungtinė Karalystė nepageidavo pateikti pastabų dėl tų dokumentų.

57 2018 m. lapkričio 23 d. Komisija pateikė pastabas dėl ieškovės pastabų dėl dokumentų, nurodytų ieškinyje suformuluotame prašyme taikyti proceso organizavimo ar tyrimo priemones. Vėliau pagrindinės šalys pateikė prašymą užtikrinti konfidencialumą ir bendras tų pastabų nekonfidencialias versijas BT / EE, Jungtinės Karalystės ir visuomenės atžvilgiu.

58 2018 m. gruodžio 14 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė raštą dėl teismo posėdžio organizavimo. 2019 m. vasario 8 d. Komisija pateikė pastabas dėl to rašto.

59 2019 m. vasario 15 d. pritaikęs proceso organizavimo priemonę, Bendrasis Teismas pagrindinių šalių paprašė pateikti bendras nekonfidencialias posėdžio protokolo versijas BT / EE ir visuomenės atžvilgiu. Pagrindinės šalys tas versijas pateikė 2019 m. kovo 1 d.

60 2019 m. kovo 1 d. remdamasis teisėjo pranešėjo siūlymu Bendrasis Teismas (pirmoji išplėstinė kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį.

61 2019 m. kovo 19 d. nutartimi dėl tyrimo priemonės Bendrasis Teismas paprašė Komisijos pateikti tam tikrus dokumentus. Komisija tuos dokumentus pateikė 2019 m. balandžio 2 d.

62 2019 m. kovo 19 d. pritaikęs proceso organizavimo priemonę, Bendrasis Teismas pateikė šalims klausimus raštu ir paprašė jų į juos atsakyti irgi raštu. 2019 m. balandžio 10 d. šalys pateikė pastabas šiuo klausimu. Pagrindinės šalys pateikė prašymą užtikrinti konfidencialumą ir bendras pastabų nekonfidencialias versijas BT / EE ir visuomenės atžvilgiu.

63 2019 m. kovo 22 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė raštą, kuriame paprašė, kad teismo posėdis būtų iš dalies uždaras. Komisija, BT / EE ir Jungtinė Karalystė pateikė pastabas dėl šio rašto atitinkamai 2019 m. balandžio 2 d., 3 d. ir 4 d.

64 2019 m. balandžio 15 d. Bendrasis Teismas priėmė proceso organizavimo priemonę dėl teismo posėdžio.

65 2019 m. balandžio 24 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė raštą dėl teismo posėdžio organizavimo. 2019 m. balandžio 30 d. BT / EE pateikė pastabas dėl to rašto.

66 Įvykus 2019 m. gegužės 2 d. ir 3 d. posėdžiui, 2019 m. gegužės 10 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė raštą su atsakymais į per posėdį pateiktus klausimus. Pagrindinės šalys pateikė prašymą užtikrinti konfidencialumą ir Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė bendras nekonfidencialias šio rašto versijas BT / EE ir visuomenės atžvilgiu.

67 Žodinė proceso dalis buvo baigta 2019 m. birželio 27 d.

IV. Šalių reikalavimai

68 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

– panaikinti ginčijamą sprendimą,

– nurodyti Komisijai padengti bylinėjimosi išlaidas, įskaitant susijusias su bet kokiu įstojimu į bylą.

69 Komisija, palaikoma BT / EE ir Jungtinės Karalystės, Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį,

– priteisti iš ieškovės padengti bylinėjimosi išlaidas.

V. Dėl teisės

A. Dėl teisinio pagrindo

70 Pirmojo pagrindo pirmoje dalyje ieškovė pateikia argumentus dėl Bendrojo Teismo vykdomos teisminės kontrolės koncentracijų srityje intensyvumo, dėl taikytino teisinio pagrindo priėmus Reglamentą Nr. 139/2004 ir dėl Komisijai tenkančios įrodinėjimo pareigos bei įrodymams keliamų reikalavimų, kai ši turi įrodyti, jog veiksminga konkurencija itin ribojama, kaip nurodyta Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalyje.

71 Kadangi šie argumentai turi reikšmės nagrinėjant visus šalių pateiktus pagrindus ir argumentus, pirmojo pagrindo pirmą dalį reikia išnagrinėti prieš imantis kitų ieškovės pagrindų ir argumentų analizės. Beje, Bendrasis Teismas teigia, kad taip pat reikia priminti kelis principus, susijusius su pareiga motyvuoti.

1. Dėl teisminės kontrolės koncentracijų srityje intensyvumo

72 Pirmiausia reikia priminti, kad prie Teisingumo Teismo įsteigus Bendrąjį Teismą ir įtvirtinus dviejų instancijų teismų sistemą siekta, viena vertus, pagerinti teisės subjektų teisminę apsaugą, ypač kiek tai susiję su ieškiniais, kuriems reikalingas išsamus sudėtingų faktinių aplinkybių nagrinėjimas, ir, kita vertus, Europos Sąjungos teisės sistemoje išlaikyti teisminės kontrolės kokybę ir veiksmingumą, Teisingumo Teismui leidus savo veiklą sutelkti į pagrindinę užduotį, t. y. užtikrinti teisės laikymąsi aiškinant ir taikant Sąjungos teisę (šiuo klausimu žr. 1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *Baustahlgewebe / Komisija*, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 41 punktą).

73 Atsižvelgiant į Sąjungos teisminės sistemos, kurioje Bendrasis Teismas turi nustatyti faktines aplinkybes ir nagrinėti ginčą, struktūrą, į SESV 263 straipsnyje numatytos teisėtumo kontrolės apimtį patenka visi Komisijos sprendimų, priimtų pagal Reglamentą Nr. 139/2004, aspektai, kurių išsamią kontrolę tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriu užtikrina Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į ieškovių pateiktus ieškinio pagrindus ir visus jų pateiktus duomenis.

74 Ieškiniu dėl panaikinimo užtikrinama procesinė sistema, ypač tinkama siekiant išsamiai ir laikantis rungimosi principo išnagrinėti fakto ir teisės klausimus būtent sudėtingose srityse, kaip antai konkurencijos teisės srityje, kaip galima teigti remiantis 1988 m. spalio 24 d. Tarybos sprendimo 88/591/EAPB, EEB, Euratomas dėl Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismo įsteigimo (OL L 319, 1988, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 1 t., p. 181) trečiąja konstatuojamąja dalimi (pagal analogiją žr. 2018 m. liepos 25 d. Sprendimo *Georgsmarienhütte ir kt.*, C-135/16, EU:C:2018:582, 19 punktą).

75 Kadangi ginčijamas sprendimas buvo priimtas remiantis būtent Reglamento Nr. 139/2004 8 straipsniu ir yra to reglamento 2 straipsnio taikymo koncentracijos operacijai aktas, Bendrasis Teismas, vykdydamas tokio sprendimo teisėtumo kontrolę, turi išnagrinėti Komisijos poziciją dėl koncentracijos, apie kurią pranešta, t. y. atsižvelgdamas į ieškovės nurodytus pagrindus ir argumentus turi išnagrinėti, kaip teisė buvo taikoma faktinėms aplinkybėms, ir nuspręsti dėl Komisijos atlikto koncentracijos, apie kurią pranešta, poveikio konkurencijai vertinimo pagrįstumo (šiuo klausimu žr. 2002 m. birželio 6 d. Sprendimo *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 53 punktą).

76 Tačiau, kaip ne kartą yra nusprendęs Teisingumo Teismas, net tuo atveju, kai Komisija atliko sudėtingus vertinimus, Sąjungos teismas turi ne tik patikrinti pateiktų įrodymų faktinį teisingumą, patikimumą ir nuoseklumą, bet ir įsitikinti, kad šie įrodymai apima visus esminius duomenis, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant sudėtingą padėtį, ir kad jais galima pagrįsti jais remiantis padarytas išvadas (2005 m. vasario 15 d. Sprendimo *Komisija / Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 punktas; taip pat žr. 2019 m. kovo 26 d. Sprendimo *Komisija / Italija*, C-621/16 P, EU:C:2019:251, 104 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

2. Dėl Reglamentu Nr. 139/2004 padaryto pakeitimo apimties

77 Ieškovė teigia, kad Komisija padarė teisės klaidą ginčijamame sprendime nustačiusi tokią žemą intervencijos ribą, kad reikalavimas dėl reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo neteko jokios prasmės. Šioje byloje Komisijos pasirinkto teisinio kriterijaus, pagrįsto jos pačios gairėmis dėl horizontalių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL C 31, 2004, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 10, toliau – gairės), taikymas jai leidžia kliudyti bet kokiai horizontaliai koncentracijai oligopolinėje rinkoje.

78 Ieškinyje ieškovė paragino Bendrąjį Teismą išaiškinti kriterijus, kurie taikomi nustatant, ar egzistuoja „reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas“, kai nėra nei dominuojančios padėties, nei koordinavimo tarp šalių oligopolinėje rinkoje.

79 Pasak ieškovės, Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalies formuluotės pakeitimas, skirtas įtraukti nekoordinuojamo poveikio oligopolinėms rinkoms atvejus, nenuleido Komisijos intervencijos koncentracijų srityje ribos.

80 Komisija teigia, kad nors remiantis Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamąja dalimi negalima daryti prielaidos, kad egzistuoja reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas remiantis rinkos oligopoline sandara, joje vis dėlto nurodyta, kad nors tokios sandaros pagrindu šioje byloje negalima daryti arba nebuvo padaryta jokios išvados, oligopolijos reikalauja išskirtinio dėmesio.

81 Bendrasis Teismas šiuo klausimu primena, kad 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamente (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 395, 1989, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 31), kuris dabar pakeistas Reglamentu Nr. 139/2004, įtvirtintas principas, kad Bendrijos masto koncentracijos, kurios sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį ir dėl to itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, turi būti pripažintos nesuderinamomis su vidaus rinka, o tai patvirtinta Reglamento Nr. 139/2004 24 konstatuojamojoje dalyje.

82 Reglamento Nr. 139/2004 26 konstatuojamojoje dalyje pažymėta, kad veiksminga konkurencija dažniausiai itin apribojama dėl dominuojančios padėties atsiradimo arba sustiprėjimo, ir nurodyta, kad „siekiant išlaikyti kryptį, kurią galima nusistatyti remiantis Europos teismų priimtais sprendimais ir pagal Reglamentą <…> Nr. 4064/89 priimtais Komisijos sprendimais, tuo pat metu išlaikant suderinamumą su konkurencijos padarytos žalos standartais, kuriuos taiko Komisija ir Bendrijos teismai koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka atžvilgiu, [tame] reglamente atitinkamai

nustatomas principas, kad Bendrijos mastu veikianti koncentracija, kuri itin apribotų veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, ypač dėl dominuojančios padėties atsiradimo arba sustiprėjimo, turi būti paskelbta nesuderinama su bendrąja rinka“.

83 Be to, Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalyje, kuri pakeitė Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį, nuo šiol nustatyta, kad koncentracija, dėl kurios būtų itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, ypač dėl dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo, laikoma nesuderinama su bendrąja rinka.

84 Tuo remiantis teigtina, kad dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo, kaip tai suprantama pagal Reglamentą Nr. 139/2004, įrodymas tam tikrais atvejais gali sutapti su reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo įrodymu. Tačiau šis teiginys visiškai nereiškia, kad antrasis kriterijus teisiškai sutampa su pirmuoju, o tik reiškia, kad atlikus tą patį konkrečios rinkos faktinį tyrimą gali būti nustatyta, kad tenkinami abu kriterijai (šiuo klausimu žr. 2005 m. rugsėjo 21 d. Sprendimo *EDP / Komisija*, T-87/05, EU:T:2005:333, 49 punktą).

85 Sąjungos teismas iki šiol nėra tiesiogiai išaiškinęs Reglamento Nr. 4064/89 ar Reglamento Nr. 139/2004, kiek tai susiję su koncentracijų, sukeliančių nekoordinuojamą poveikį oligopolinėje rinkoje, suderinamumu su vidaus rinka.

86 Remiantis parengiamaisiais darbais ir Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalies formuluote (konkrečiai žr. prieveiksmį „ypač“) darytina išvada, jog ši nuostata buvo priimta, kad būtų pasiekti toliau nurodyti trys tikslai.

87 Pirma, reikėjo materialiniu aspektu išplėsti kontrolės taikymo sritį ir leisti Komisijai konkrečiame oligopolinių rinkų kontekste suvokti sandorius, kurie kelia reikšmingų kliūčių veiksmingai konkurencijai, net jei dėl jų suinteresuotosios įmonės nesukuria ar nesustiprina individualios ar kolektyvinės dominuojančios padėties.

88 Antra, Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalimi siekta apsaugoti ir net sustiprinti dominuojančios padėties sąvoką ir pripažinti šios sąvokos atliekamą vaidmenį Sąjungos teismo aiškinamoje konkurencijos teisės sukurtoje sistemoje Sąjungoje, t. y. suteikti galimybę valdžios institucijoms imtis veiksmų, kai įgyvendinama laisvė užsiimti verslu, jeigu jos aptinka sandorius, kurie, jei būdų įvykdyti, leistų vienam ar keliems rinkos žaidėjams nustatyti konkurencijos sąlygas ir visiškai arba iš dalies panaikinti konkurenciją aptariamoje rinkoje, nesibaiminant konkurentų ir vartotojų reakcijos.

89 Trečia, šia nuostata buvo siekiama padidinti teisinį saugumą, kad Komisijos atliekama koncentracijų analizė taptų skaidresnė ir nuspėjamesnė.

90 Kad būtų atsižvelgta į šiuos aspektus, Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį reikia aiškinti taip, kad šia nuostata Komisijai leidžiama tam tikromis aplinkybėmis oligopolinėse rinkose uždrausti koncentracijas, kurios, nors ir nesukurdamos ar nesustiprindamos individualios ar kolektyvinės dominuojančios padėties, gali daryti tokios padėties daromam poveikiui prilygstantį poveikį konkurencijos sąlygoms rinkoje ir suteikti po koncentracijos susikūrusiam subjektui galią pačiam apibrėžti konkurencijos parametrus ir, be kita ko, nustatyti kainas, užuot prie jų prisitaikius.

91 Kadangi tokio Reglamento Nr. 139/2004 taikymo srities išplėtimo sąlygų ir ribų Sąjungos teisės aktų leidėjas vis dėlto neapibrėžė, tą reglamentą reikia aiškinti atsižvelgiant į jo tikslus.

92 ESS 3 straipsnio 3 dalyje nurodyta, jog Sąjunga sukuria vidaus rinką, kuri, remiantis prie Lisabonos sutarties pridėtu Protokolu Nr. 27 dėl vidaus rinkos ir konkurencijos (OL C 83, 2010, p. 309), o jis, remiantis ESS 51 straipsniu, turi tokią pačią galią kaip Sutartys, apima sistemą, užtikrinančią, kad nebūtų iškraipyta konkurencija.

93 Taigi Reglamentas Nr. 139/2004, kaip ir SESV 101 ir 102 straipsniai, priskiriamas prie konkurencijos taisyklių, kurios, kaip antai nurodytosios SESV 3 straipsnio 1 dalies b punkte, būtinos tam, kad vidaus rinka veiktų. Iš tiesų, tokiomis taisyklėmis siekiama būtent išvengti konkurencijos iškraipymo, dėl kurio galėtų nukentėti bendrieji interesai, atskiros įmonės ir vartotojai, taip padedant užtikrinti Sąjungos gerovę (pagal analogiją žr. 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 20–22 punktus ir 2018 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Servier ir kt. / Komisija*, T-691/14, dėl kurio pateiktas apeliacinis skundas, EU:T:2018:922, 238 punktą).

94 Konkrečiai kalbant, remiantis seniai suformuota jurisprudencija, Reglamentu Nr. 139/2004 siekiama užtikrinti, kad įmonių reorganizavimo procesas nedarytų ilgalaikės žalos konkurencijai. Remiantis Reglamento Nr. 139/2004 5, 6 ir 8 konstatuojamosiomis dalimis, Sąjungos teisėje turi būti nustatytos koncentracijoms, kurios gali itin riboti veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, taikytinos nuostatos, leidžiančios veiksmingai kontroliuoti visas šias koncentracijas atsižvelgiant į jų poveikį konkurencijos struktūrai Sąjungoje (2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643, 21 punktas ir 2018 m. gegužės 31 d. Sprendimo *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, 41 punktas).

95 Konkrečiai kalbant, reikia konstatuoti, kad Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „tam tikromis aplinkybėmis veiksminga konkurencija gali būti žymiai apribota, kai vykstant koncentracijai išnyksta svarbūs konkurenciniai suvaržymai, anksčiau egzistavę dėl konkuravusių, o dabar susijungusių šalių, taip pat sumažėja konkurencinis spaudimas likusiems konkurentams, net kai nėra tikimybės, kad oligopolijos nariai koordinuos savo veiksmus“.

96 Taigi Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama atsižvelgiant į to reglamento 25 konstatuojamąją dalį, kurioje nustatytos dvi kumuliatyvios sąlygos, kad nekoordinuojamas koncentracijos poveikis tam tikromis aplinkybėmis galėtų itin riboti veiksmingą konkurenciją: kai dėl koncentracijos, viena vertus, „išnyksta svarbūs konkurenciniai suvaržymai, anksčiau egzistavę dėl konkuravusių, o dabar susijungusių šalių“, ir kai, kita vertus, „sumažėja konkurencinis spaudimas likusiems konkurentams“.

97 Tuo remiantis darytina išvada, kad vien konkurencinio spaudimo kitiems konkurentams sumažėjimo poveikio iš principo nepakanka, kad būtų įrodytas reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas pagal nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją.

98 Būtent atsižvelgiant į šiuos argumentus reikia pažymėti, kad ginčijamame sprendime Komisija rėmėsi sąvokomis „nekoordinuojamas poveikis“, „konkurencijos artumas“, „sumažėjęs konkurencinis spaudimas likusiems konkurentams“ ir „svarbi konkurencinė jėga“, vartojamomis ne Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalyje, o tik jo 25 konstatuojamojoje dalyje ir gairėse.

99 Šiuo klausimu remiantis jurisprudencija darytina išvada, kad Komisija yra saistoma gairių ir pranešimų, kuriuos priima koncentracijų kontrolės srityje, jei tie pranešimai ir gairės nenukrypsta nuo Sutarties ir Reglamento Nr. 139/2004 normų (žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 58 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

100 Beje, nors praktika, kurios laikėsi Komisija ankstesniuose sprendimuose, arba gairių turinys gali būti naudingas orientacinis pagrindas ir neabejotinai turėti reikšmės šioje byloje, atlikdamas analizę Bendrasis Teismas negali vadovautis vien jais. Iš tiesų, Komisijos gairės, kaip ir ankstesnė jos praktika, bet kuriuo atveju negali būti privalomos Sąjungos teismui, kuris pagal ESS 19 straipsnį vienintelis yra kompetentingas aiškinti Sąjungos teisę, nes būtent tose gairėse nustatyta, kaip Komisija, kuri yra administracinės valdžios institucija, aiškina reikšmingus teisės aktus ir, veikdama kaip Sąjungos konkurencijos priežiūros institucija, taiko Reglamentą Nr. 139/2004 būtent ekonominiu aspektu (šiuo klausimu žr. 2002 m. kovo 7 d. Sprendimo *Italija / Komisija*, C-310/99, EU:C:2002:143, 52 punktą;

2015 m. spalio 1 d. Sprendimo *Electrabel ir Dunamenti Erőmű / Komisija*, C-357/14 P, EU:C:2015:642, 68 punktą ir 2017 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Crédit mutuel Arkéa / BCE*, T-712/15, EU:T:2017:900, 75 punktą).

101 Šie argumentai vis dėlto nereiškia, kad Bendrasis Teismas, aiškindamas Sąjungos teisę, negali Komisijos sprendimuose ar gairėse pateiktų ekonominių ar teisinių aiškinimų ir vertinimų pateikti kaip savų.

102 Kaip pažymi Komisija gairių 24 punkte dėl nekoordinuojamo poveikio, koncentracija gali itin apriboti veiksmingą konkurenciją rinkoje ir panaikinti svarbius konkurencijos suvaržymus vienam ar keliems pardavėjams, kurių įtaka rinkoje dėl to išauga. Labiausiai tiesioginis operacijos poveikis yra konkurencijos tarp koncentracijos šalių panaikinimas. Pavyzdžiui, jei iki operacijos viena iš šalių būtų pakėlusi kainas, dalis jos pardavimų būtų susitraukusi kitos operacijos šalies naudai. Taigi koncentracija panaikina šį konkretų suvaržymą.

103 Toje pačioje rinkoje veikiančios įmonės, kurios nėra koncentracijos šalys, taip pat galėtų gauti naudos iš operacijos nulemto konkurencinio spaudimo sumažėjimo, nes koncentracijos šalių kainų padidėjimas dalį paklausos galėtų nukreipti link konkuruojančių įmonių, kurios savo ruožtu gali nuspręsti, jog yra pelninga padidinti kainas. Šių konkurencinių suvaržymų sumažėjimas gali lemti reikšmingą kainų didėjimą nagrinėjamoje rinkoje.

104 Kaip pažymi Komisija gairių 28 punkte dėl atvejų, kai koncentracijos šalys yra „artimos konkurentės“, aplinkybė, kad koncentracijos šalių varžymasis tarpusavyje buvo svarbus konkurencijos rinkoje šaltinis, yra pagrindinis šios analizės veiksnys.

105 Būtent atsižvelgiant į tokį Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalies aiškinimą reikės paeiliui išnagrinėti ieškovės pirmąjį, trečiąjį ir ketvirtąjį pagrindus dėl visų trijų ginčijamame sprendime Komisijos pateiktų žalos teorijų.

3. Dėl įrodinėjimo pareigos ir įrodymų lygio koncentracijų srityje

106 Rengiantis posėdžiui ir jam vykstant, šalių buvo paprašyta pareikšti nuomonę dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo ir įrodymams keliamų reikalavimų Bendrajame Teisme koncentracijų srityje ir šioje byloje.

107 Bendrasis Teismas primena, kad tam, jog koncentracija būtų pripažinta nesuderinama su vidaus rinka, Komisija pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį turi įrodyti, kad koncentracija, apie kurią pranešta, itin apribotų veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje būtent dėl to, kad būtų sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis (2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 26 punktas).

108 Kalbant apie koncentracijos operacijų kontrolės procedūras reikia priminti, kad šioje srityje būtina perspektyvinė analizė apima nagrinėjimą, kokiu mastu koncentracija galėtų pakeisti konkurencijos situacijai tam tikroje rinkoje svarbius veiksnius. Tokia analizė reikalauja įsivaizduoti įvairias priežasties ir pasekmės grandines, siekiant pasiremti labiausiai tikėtinomis (šiuo klausimu žr. 2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 32 punktą).

109 Kaip teisingai pažymėjo ieškovė, įrodymams keliami reikalavimai, kurie taikomi siekiant įrodyti nekoordinuojamą poveikį oligopolinėje rinkoje, iš esmės nesiskiria nuo tų, kurie taikomas įrodinėjant koordinuojamą poveikį. Priešingu atveju kiltų rizika, kad Komisija gali kvalifikuoti faktines aplinkybes taip, kad Bendrajame Teisme galėtų pasinaudoti palankesne tvarka įrodymų srityje.

110 Reikia priminti, kad vienai ar kelioms žalos teorijoms, kuriomis remiamasi grindžiant vieną ar kelis reikšmingus veiksmingos konkurencijos ribojimus, būdingas sudėtingumas, pateikiamas kalbant apie koncentracijos operaciją, yra aspektas, į kurį reikia atsižvelgti vertinant įvairių šios operacijos pasekmių tikimybę, siekiant nustatyti, kokios pasekmės labiausiai tikėtinos, tačiau toks sudėtingumas savaime neturi įtakos reikalaujamam įrodymų lygiui (šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 punktą).

111 Tačiau kuo labiau analizė nukreipta į ateities perspektyvą, o priežasčių ir pasekmių grandinė sunkiau pastebima, nepatikima ir sunkai įrodoma, tuo svarbesnė Komisijos įrodymų dėl būtinybės priimti sprendimą, kuriuo koncentracija pripažįstama nesuderinama su bendrąja rinka, kokybė (šiuo klausimu žr. 2005 m. vasario 15 d. Sprendimo *Komisija / Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 44 punktą). Kitaip tariant, kuo žalos teorija, kuria remiamasi grindžiant itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą, pateikiamą kalbant apie koncentracijos operaciją, yra sudėtingesnė ar nepatikima arba kyla iš sunkiai įrodomo priežasties ir pasekmės ryšio, tuo labiau Sąjungos teismas turi būti reiklus, kiek tai susiję su konkrečiu tam tikslui Komisijos pateiktų įrodymų nagrinėjimu.

112 Jurisprudencijoje taip pat nustatyta, kad perspektyvinė analizė, kuri yra reikalinga koncentracijos kontrolės srityje, turi būti atliekama labai dėmesingai, nes reikia išnagrinėti ne praeities įvykius, apie kuriuos dažnai turima daug jų priežastis suprasti leidžiančių duomenų, ir net ne dabarties įvykius, o numatyti įvykius, daugiau ar mažiau tikėtina, įvyksiančius ateityje, jeigu nebūtų priimtas planuojamą koncentraciją draudžiantis ar sąlygas jai nustatantis sprendimas (šiuo klausimu žr. 2005 m. vasario 15 d. Sprendimo *Komisija / Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 42 punktą).

113 Atliekant šią analizę visų pirma reikia įvertinti būsimus veiksmus, kurių, Komisijos teigimu, po koncentracijos operacijos imsis susikūręs subjektas ir kiti ūkio subjektai (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *General Electric / Komisija*, T-210/01, EU:T:2005:456, 464 punktą), o tas vertinimas turi būti atliekamas išanalizavus aptariamai operacijai priskirtiną labiausiai tikėtiną ekonominę raidą (šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 10 d. *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 51 punktą).

114 Beje, Bendrasis Teismas primena, kad suformuotoje jurisprudencijoje nustatyta, jog Komisija gali pripažinti koncentraciją nesuderinama su vidaus rinka tik tuo atveju, jei itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas yra tiesioginė ir neišvengiama koncentracijos pasekmė. Toks ribojimas, kuris gali atsirasti dėl būsimų susijungusio subjekto sprendimų, gali būti laikomas tiesiogine ir neišvengiama koncentracijos pasekme, jei būsimas elgesys tampa įmanomas ir ekonomiškai pagrįstas dėl koncentracijos nulemto rinkos savybių ir sandaros pasikeitimo (žr. 2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 118 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

115 Paskui šis vertinimas papildomas analize, kuri atliekama padarius atitinkamos rinkos perspektyvinį tyrimą ir atsakius į klausimą, ar būsimas elgesys tikrai nulems padėtį, kurioje veiksminga konkurencija nagrinėjamoje rinkoje bus itin reikšmingai ribojama (šiuo klausimu žr. 2002 m. birželio 6 d. Sprendimo *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 59 punktą).

116 Taigi atsižvelgdama būtent į labiausiai tikėtiną aptariamos operacijos ekonominę raidą Komisija privalo kitame etape įrodyti, kad operacija tikriausiai ir itin reikšmingai ribotų konkurenciją atitinkamoje rinkoje (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *General Electric / Komisija*, T-210/01, EU:T:2005:456, 364 punktą).

117 Kadangi antrasis analizės, kurią turi atlikti Komisija, etapas yra prielaidomis pagrįsto vertinimo rezultatas, negalima reikalauti pateikti įrodymų, kad atliekant šį vertinimą nustatyti žalos scenarijai ir teorijos išsipildys neišvengiamai. Tačiau šie scenarijai ir teorijos turi būti pakankamai realūs ir įtikinami ir dėl to negali būti numatomi tik teoriškai, atsižvelgiant į analizę ir visus reikšmingus veiksnius.

118 Analizuodama itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą, apie kurio egzistavimą galima spręsti remiantis įrodymų ir požymių visuma ir kuris grindžiamas keliomis žalos teorijomis, Komisija turi pateikti pakankamai įrodymų, kad įrodytų, jog yra didelė tikimybė, kad po koncentracijos bus itin reikšmingų ribojimų. Todėl šioje byloje taikomi įrodymams keliami reikalavimai dėl tokių priežasčių yra griežtesni už reikalavimus, pagal kuriuos itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas yra „veikiau tikėtinas nei netikėtinas“ remiantis „tikimybių palyginimu“, kaip teigia Komisija. Atvirkščiai, šis reikalavimas yra ne toks griežtas kaip reikalavimas, grindžiamas „pagrįstų abejonių nebuvimu“ (šiuo klausimu žr. generalinio advokato A. Tizzano išvados byloje *Komisija / Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2004:318, 72–77 punktus ir generalinio advokato N. Jääskinen išvados byloje *Prancūzija / Komisija*, C-559/12 P, EU:C:2013:766, 34 ir 35 punktus; žr. *a contrario* generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2007:790, 209–211 punktus).

119 Atsižvelgiant būtent į šiuos argumentus reikės išnagrinėti ieškovės pateiktus argumentus ieškiniui pagrįsti ir būtent visas tris Komisijos pateiktas žalos teorijas.

4. Dėl motyvavimo

120 Bendrasis Teismas pažymi, kad pagal Reglamentą Nr. 139/2004 priimtų sprendimų motyvuose Komisija neprivalo išdėstyti nuomonės apie visus jai pateiktus įrodymus ir argumentus, įskaitant tuos, kurie akivaizdžiai yra antraeiliai atliekant vertinimą, kurį reikia pateikti, o taip elgiamasi, kad esminiai dalykai būtų atskirti nuo papildomų.

121 Tačiau Komisija privalo aiškiai ir glaustai išdėstyti faktines aplinkybes ir reikšmingus teisinius ir ekonominius argumentus bei pagrindus ir įrodymus, turinčius esminę reikšmę sprendimo dėl koncentracijos sistemai. Be to, motyvai turi būti logiški ir, be kita ko, tarpusavyje neprieštarauti (šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 10 d. *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 169 punktą).

122 Be to, remiantis suformuota jurisprudencija teigtina, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 36 straipsnio pirmame sakinyje ir 53 straipsnio pirmoje pastraipoje Bendrajam Teismui nustatyta pareiga motyvuoti nereiškia, kad jis privalo pateikti išsamų atsakymą į kiekvieną bylos šalių pateiktą pagrindą ir argumentą (žr. 2011 m. liepos 21 d. Sprendimo *Evropaïki Dynamiki / EMSA*, C-252/10 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2011:512, 46 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

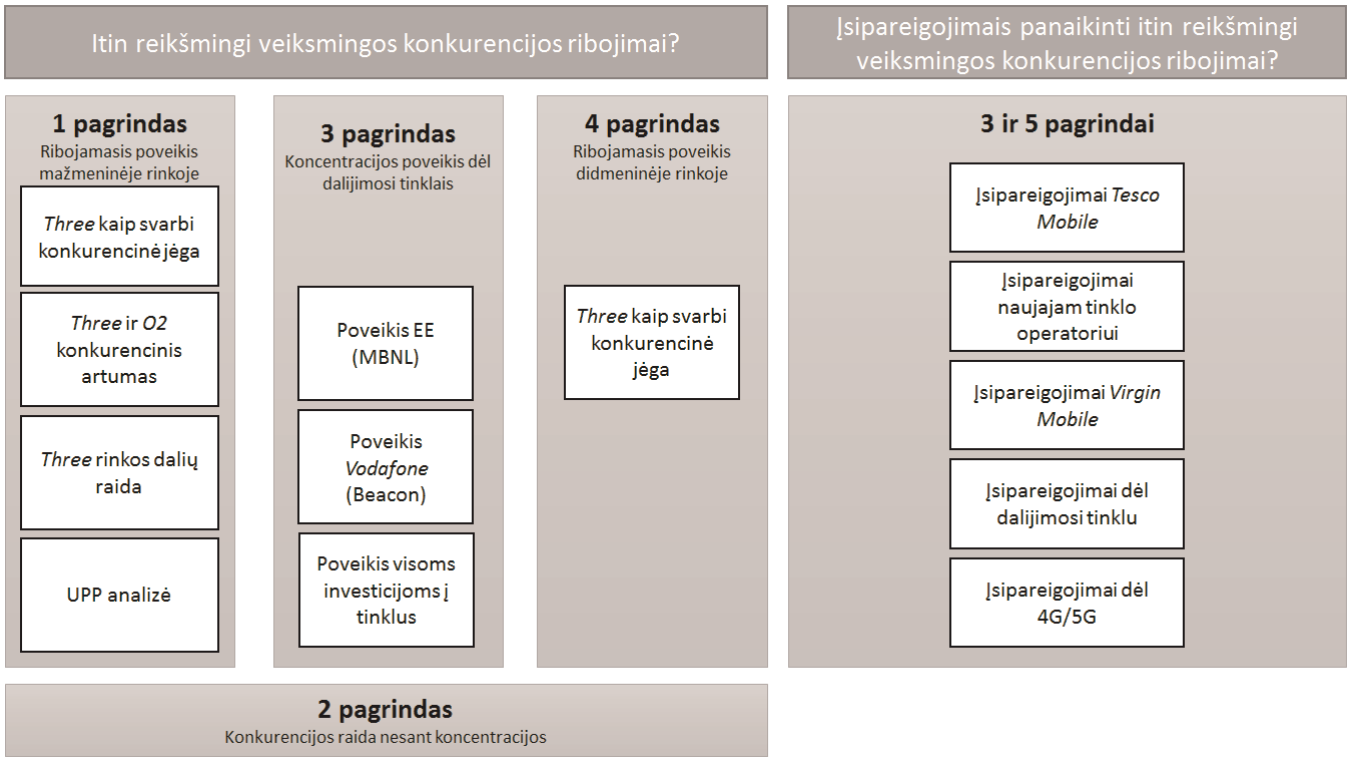
123 Iš tiesų, siekdamas proceso ekonomijos ir laikydamasis gero teisingumo vykdymo principo, Sąjungos teismas gali priimti sprendimą dėl ieškinio neprivalėdamas būtinai pateikti nuomonės dėl visų pagrindų ir argumentų, kuriuos pateikė šalys.

B. Pagrindų santrauka ir ieškinio struktūra

124 Ieškinyje ieškovė išdėsto penkis pagrindus. Ji paeiliui ginčija visas tris ginčijamame sprendime išdėstytas žalos teorijas ir Komisijos išvadas dėl įsipareigojimų, kuriuos ji prisiėmė siekdama išspręsti tos institucijos nustatytas problemas.

125 Pirmasis ir ketvirtasis pagrindai atitinkamai susiję su pirma ir trečia žalos teorijomis, kurias išdėstė Komisija ir kurios susijusios su *Three* ir O2 konkurencijos išnykimu mažmeninėje rinkoje (pirmasis pagrindas) ir didmeninėje rinkoje (ketvirtasis pagrindas). Antrasis pagrindas pateiktas dėl Komisijos atlikto priešingos padėties scenarijaus vertinimo, kuriuo grindžiamas mažmeninės ir didmeninės rinkos vertinimas. Trečiasis pagrindas pateiktas dėl antrosios žalos teorijos, susijusios su mažmenine dalijimosi tinklu rinka, ir dėl įsipareigojimų, susijusių su įsipareigojimais dėl dalijimosi tinklu. Penktasis pagrindas susijęs su kitais įsipareigojimais.

126 Ryšys tarp ginčijamo sprendimo ir ieškinio struktūros iliustruotas toliau ieškovės pateiktoje schemoje.



127 Todėl pirmame etape reikia paeiliui išnagrinėti ieškovės pateiktus pirmąjį, trečiąjį ir ketvirtąjį pagrindus dėl visų trijų Komisijos išdėstytų žalos teorijų, o antrame etape – antrąjį ir penktąjį pagrindus.

C. Dėl pirmosios žalos teorijos, susijusios su mažmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu

1. Ginčijamo sprendimo santrauka

128 Dėstydama pirmąją žalos teoriją Komisija remiasi *Three* ir O2 keliamu svarbiu konkurenciniu suvaržymu, jų konkurencinių santykių glaudumu, jų rinkos dalimis, taip pat paskata po koncentracijos susikūrusiam subjektui didinti kainas ir jo konkurentų pajėgumu konkuruoti, o ginčijamo sprendimo 1226 konstatuojamojoje dalyje daro išvadą, kad koncentracija „gali mažmeninėje rinkoje daryti nekoordinuojamą antikonkurencinį poveikį“.

129 Konkrečiai kalbant, Komisija pažymi, kad *Three* ir O2 yra vieninteliai Jungtinėje Karalystėje veikiantys mobiliojo ryšio operatoriai, kurių rinkos dalys pastaraisiais metais nuolat augo (ginčijamo sprendimo 330–406 konstatuojamosios dalys), ir kad jie palaikė glaudžius konkurencinius santykius tarpusavyje ir su kitais mobiliojo ryšio operatoriais (ginčijamo sprendimo 407–463 konstatuojamosios dalys).

130 Ginčijamo sprendimo 468–681 konstatuojamosiose dalyse Komisija teigia, kad iki operacijos *Three* buvo „svarbi konkurencinė jėga“, kaip tai suprantama pagal gairių 37 punktą, arba bet kuriuo atveju kėlė svarbų konkurencinį suvaržymą. Iš tiesų, tai pats agresyviausiais ir daugiausia naujovių diegiantis operatorius, taikantis konkurencingiausias kainas tiesioginio pardavimo kanale, pasiūlęs 4G ryšį be papildomų išlaidų, dėl ko jo konkurentai privalėjo atsisakyti planų parduoti 4G ryšį aukštesne kaina.

131 Ginčijamo sprendimo 682–776 konstatuojamosiose dalyse Komisija teigia, kad jei sandoris neįvyktų, *Three* tikriausiai ir toliau keltų svarbų konkurencinį suvaržymą, nes yra finansiškai pajėgi ir nerizikuoja pasiekti pajėgumo ribų, kaip paaiškinta ginčijamo sprendimo C priede, kuris yra to sprendimo sudedamoji dalis.

132 Komisija taip pat teigia, kad iki operacijos O2 kėlė svarbų konkurencinį suvaržymą ir tikriausiai toliau jį keltų, jei sandoris neįvyktų (ginčijamo sprendimo 778–872 konstatuojamosios dalys).

133 Dėl operacijos išnyktų konkurencinis spaudimas, viena vertus, tarp *Three* ir O2 ir, kita vertus, tarp šių dviejų operatorių ir kitų mobiliojo ryšio operatorių, o tai labai susilpnintų konkurenciją mažmeninėje rinkoje. Konkrečiai kalbant, labai tikėtina, kad po koncentracijos susikūręs subjektas padidintų kainas (ginčijamo sprendimo 873–906 konstatuojamosios dalys).

134 Komisija daro tokią pačią išvadą ir atlikusi kiekybinį galimo poveikio kainoms dėl konkurencijos mažmeninėje rinkoje išnykimo vertinimą (ginčijamo sprendimo 1191–1225 konstatuojamosios dalys), išsamiai išdėstytą ginčijamo sprendimo A priede, kuris yra to sprendimo sudedamoji dalis.

135 Komisija teigia, kad operacija gali turėti neigiamą poveikį kitų mobiliojo ryšio operatorių pajėgumams konkuruoti. Iš tikrųjų operacija sutrikdytų esamų dalijimosi tinklu sutarčių gerą veikimą. Komisija taip pat teigia, kad, atsižvelgiant į istoriją ir dabartinę BT / EE ir *Vodafone* strategija ir užimamą padėtį, yra didelė tikimybė, kad jos prisitaikys prie po koncentracijos susikūrusio subjekto padidintų kainų (ginčijamo sprendimo 907–960 konstatuojamosios dalys).

136 Dėl ne MRTO reikia pažymėti, kad jų pajėgumas konkuruoti ir diegti naujoves būtų ribotas (ginčijamo sprendimo 961–1148 konstatuojamosios dalys).

2. Pirmojo pagrindo ir pagrindinių įrodymų, pateiktų pirmajai žalos teorijai pagrįsti, santrauka

137 Dėstydama pirmąjį pagrindą ieškovė teigia, kad ginčijamame sprendime Komisija padarė teisės klaidų ir akivaizdžių vertinimo klaidų ir pažeidė esminius procedūrinius reikalavimus, pirma, aiškindama ir įmonei *Three* taikydama „svarbios konkurencinės jėgos“ kriterijų (antra dalis), antra, dėl konkurencinių santykių glaudumo (trečia dalis) ir, trečia, dėl rinkos dalių tyrimo (ketvirta dalis).

138 Be to, Komisija padarė teisės klaidų ir akivaizdžių vertinimo klaidų bei iškraipė įrodymus atlikdama koncentracijos kiekybinio poveikio kainoms (penkta dalis) ir po koncentracijos susikūrusio subjekto motyvų (šešta dalis) vertinimą. Galiausiai, Komisija globaliai neišnagrinėjo šių skirtingų veiksnių (septinta dalis).

139 Per teismo posėdį Komisija pažymėjo, kad pirmoji žalos teorija iš esmės grindžiama tokiais trimis įrodymais: faktu, kad *Three* yra svarbi konkurencinė jėga, *Three* ir O2 konkurenciniu artumu ir koncentracijos poveikio kainoms kiekybine analize.

140 Bendrasis Teismas teigia, kad pirmame etape reikia išnagrinėti pirmiausia ketvirtą dalį dėl rinkos dalių analizės ir antra dalį dėl *Three* kvalifikavimo kaip svarbios konkurencinės jėgos, nes tos dalys iš dalies sutampa, o paskui trečią dalį dėl konkurencinio artumo vertinimo ir penktą dalį dėl koncentracijos kiekybinio poveikio kainoms. Antrame etape, jei būtina, reikės išnagrinėti to pagrindo šeštą ir septintą dalis.

a) Dėl rinkos dalių analizės

141 Pirmojo pagrindo ketvirtoje dalyje ieškovė teigia, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą ir teisės klaidą nuspręsdama, kad, viena vertus, po operacijos naujasis subjektas užimtų didžiausią rinkos dalį ir, kita vertus, ši padėtis turėjo būti vertinama kaip didelio konkurencinio spaudimo sumažėjimo rodiklis.

142 Ieškovė tvirtina, kad, pirma, naujojo subjekto rinkos dalis būtų gerokai mažesnė nei 50 %, antra, Komisija, atlikdama rinkos dalių vertinimą, neatsižvelgė į kitus veiksnius, kaip antai *Three* ir O2 konkurentų pajėgumus, ir, trečia, ji neatsižvelgė į O2 turimų *Tesco Mobile* akcijų perleidimo, kurį ieškovė pasiūlė atlikti duodama įsipareigojimus Komisijai, poveikį.

143 Komisija ginčija šiuos argumentus.

144 Pirmiausia reikia priminti, kad, remiantis suformuota jurisprudencija, tinkamas nagrinėjamos rinkos apibrėžimas yra būtina ir išankstinė bet kokio koncentracijos operacijos daromo poveikio konkurencijai vertinimo sąlyga (1998 m. kovo 31 d. Sprendimo *Prancūzija ir kt. / Komisija*, C-68/94 ir C-30/95, EU:C:1998:148, 143 punktas ir 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 116 punktas).

145 Iš tiesų, atitinkamų rinkų apibrėžimas yra esminis koncentracijų kontrolės etapas, nes tame etape, pirma, nustatomas perimetras, kuriame vyksta įmonių konkurencija, ir, antra, vertinama jų įtaka rinkoje.

146 Su koncentracija susijusių produktų rinka turi būti apibrėžta atsižvelgiant į visas ekonomines aplinkybes, kad būtų galima įvertinti nagrinėjamos įmonės ar įmonių realią ekonominę galią, ir šiuo tikslu pirmiausia reikia apibrėžti produktus, kurie, nors ir nėra pakankamai pakeičiami kitais produktais, yra pakankamai pakeičiami jų siūlomais produktais, atsižvelgiant ne tik į jų savybes, bet ir į konkurencijos sąlygas, taip pat į paklausos ir pasiūlos rinkoje struktūrą (2002 m. birželio 6 d. Sprendimas *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 20 punktas).

147 Iš tikrųjų, kadangi reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas paprastai atsiranda dėl dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo, rinkos dalys gali būti naudojamos tik kaip konkurencijos problemų požymis, jeigu rinka, su kuria šios dalys susijusios, buvo iš anksto teisingai apibrėžta. Tą patį galima pasakyti ir apie Herfindalio-Hiršmano indeksą (naudojamas rinkos koncentracijos laipsniui išmatuoti) (toliau – HHI), apie kurį Komisija kalba ginčijamo sprendimo 398–405 konstatuojamosiose dalyse.

148 Šioje byloje Bendrasis Teismas konstatuoja, kad ieškovė neginčija, jog dėl koncentracijos sustiprėtų oligopolinė rinka jau ir taip labai koncentruotoje rinkoje. Iš tiesų tai yra rinka, kurioje keturi dalyviai (arba trys, jei koncentracija įvyktų) dalijasi 90 % rinkos. Operacija būtų leidusi po koncentracijos susikūrusiam subjektui, kurį sudarytų *Three* ir O2, užimti [apie 30–40 %] mažmeninės rinkos ir taip tapti pagrindiniu dalyviu, lenkiančiu BT / EE ir *Vodafone*, kurių rinkos dalys atitinkamai yra [apie 30–40 %] ir [apie 20–30 %].

149 Tačiau, nors tokia analizė, grindžiama daugiau ar mažiau panašiomis rinkos dalimis, sukuriančiomis nebyliam susitarimui palengvinti tinkamą simetrijos efektą, leistų daryti išvadą, kad oligopolinėje rinkoje koncentracija sustiprėjo, ja remiantis vis dėlto nebūtų galima daryti išvados, kad tokia koncentracija konkurencijai padarytų ilgalaikę žalą, kuri savaime galėtų būti itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas pagal nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją.

150 Remdamasi tokiais argumentais Komisija praktiškai galėtų uždrausti bet kokią horizontaliąją koncentraciją oligopolinėje rinkoje, nes svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos kelia koncentracijos šalys, viena vertus, viena kitai ir, kita vertus, kitiems konkurentams, pašalinimo kriterijai, pagrįsti Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamąja dalimi, būtų savaime tenkinami.

151 Būtent todėl Komisija teisingai pažymi, kad ginčijamo sprendimo 330–406 konstatuojamosiose dalyse nagrinėjamos rinkos dalys yra tik „pirmasis požymis“, kad koncentracijos šalių konkurencija yra svarbi (žr. ginčijamo sprendimo 330 ir 406 konstatuojamąsias dalis ir 271 išnašą). Ginčijamo sprendimo 406 konstatuojamojoje dalyje ji nurodo, kad „šalių rinkos dalių atitinkamoje rinkoje dydis ir raida bei tą rinką sudarantys segmentai yra pirmasis požymis, kad *Three* ir O2 kelia svarbų konkurencinį suvaržymą“.

152 Priešingai, nei teigia ieškovė, aplinkybės, kad naujam subjektui atitektų didžiausia rinkos dalis, Komisija vis tik nelaikė svarbaus konkurencinio suvaržymo sumažėjimo požymiu, tačiau nusprendė, kad *Three* ir O2 rinkos dalių dydis ir raida yra pirmasis požymis, kad jos kelia svarbų konkurencinį suvaržymą, kuris dėl koncentracijos išnyktų.

153 Beje, rinkos dalių analizė įrodo ne ką kitą, kaip tik tai, kad koncentracijos operacija dar labiau koncentruotų siaurą mobiliojo ryšio komunikacijų oligopoliją Jungtinėje Karalystėje, tačiau nesukeltų antikonkurencinių pasekmių, panašių į tas, kurių galėtų kilti sukūrus ar sustiprinus individualią ar kolektyvinę dominuojančią padėtį.

154 Todėl pirmojo pagrindo ketvirtą dalį reikia atmesti.

b) Dėl „Three“ kvalifikavimo kaip „svarbios konkurencinės jėgos“

155 Remiantis ginčijamu sprendimu, vienas iš veiksnių, kuriais Komisija rėmėsi darydama išvadą, kad koncentracija sukeltų nekoordinuojamą poveikį, yra tai, kad „*Three* yra svarbi konkurencinė jėga mažmeninėje rinkoje <…>, kaip tai suprantama pagal gairių 37 punktą, arba bet kuriuo atveju kelia svarbų konkurencinį suvaržymą šioje rinkoje, kurį tikriausiai toliau keltų, jei nebūtų įvykdyta operacija“ (ginčijamo sprendimo 777 konstatuojamoji dalis).

156 Pirmojo pagrindo antroje dalyje dėl klaidų, padarytų *Three* kvalifikuojant kaip svarbią konkurencinę jėgą, ieškovė pateikia tris kaltinimus dėl svarbios konkurencinės jėgos sąvokos iškraipymo, dėl *Three* daromo konkurencinio spaudimo mažmeninėje rinkoje laipsnio ir dėl svarbaus konkurencinio suvaržymo sąvokos iškraipymo, iš kurių bent vieno, jos teigimu, pakaktų ginčijamam sprendimui panaikinti.

1) Dėl sąvokos „svarbi konkurencinė jėga“ iškraipymo

157 Pasak ieškovės, Komisija padarė teisės klaidą nuspręsdama, jog tam, kad įmonė būtų pripažinta svarbia konkurencine jėga, pakanka, kad ji „nuolat ir tvirtai prisidėtų prie konkurencinio proceso“, nes šis sąvokos „svarbi konkurencinė jėga“ aiškinimas neatskleidžia skirtumo tarp kiekvieno konkurento indėlio į konkurencinį procesą oligopolinėje rinkoje ir ypatingo svarbios konkurencinės jėgos atliekamo vaidmens, kaip tai suprantama pagal gairių 37 ir 38 punktus.

158 Ginčijamo sprendimo 326 konstatuojamojoje dalyje ir atsiliepime į ieškinį išdėstytas Komisijos tvirtinimas, kad „svarbiai konkurencinei jėgai“ nebūtina išsiskirti iš konkurentų dėl daromo poveikio konkurencijai, yra teisės klaida, nes būtent tokia pozicija Komisijai leistų bet kurią oligopolinėje rinkoje veikiančią įmonę kvalifikuoti kaip svarbią konkurencinę jėgą, o dėl to turėtų būti faktiškai uždraustos horizontaliosios koncentracijos oligopolinėse rinkose ir būtų pažeistas teisinio saugumo principas.

159 Tai, kaip Komisija taiko „svarbios konkurencinės jėgos“ sąvoką, taip pat nesuderinama su tuo, kaip ją taiko Jungtinės Karalystės ir JAV konkurencijos priežiūros institucijos, taip pat su tuo, kaip ši sąvoka buvo išplėtota Reglamento Nr. 139/2004 parengiamuosiuose darbuose, ankstesniuose sprendimuose ir gairėse.

160 Komisija atsikerta teigdama, kad remiantis gairių 37 punktu galima tvirtinti, kad, priešingai, nei teigia ieškovė, nebūtina, jog įmonė išsiskirtų iš konkurentų daroma įtaka konkurencijai, kad galėtų būti laikoma svarbia konkurencine jėga, nes pakanka tik to, kad jos vaidmuo būtų svarbesnis konkurencijos veikimui, nei būtų galima manyti atsižvelgiant į jos rinkos dalis.

161 Ieškovės teiginys, kad Komisija neatskyrė kiekvieno rinkos dalyvio įnašo į konkurencijos procesą oligopolinėje rinkoje ir ypatingo svarbios konkurencinės jėgos atliekamo vaidmens, yra akivaizdžiai nepagrįstas, nes ji O2 nekvalifikavo kaip svarbios konkurencinės jėgos, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 872 konstatuojamąja dalimi. Be to, oligopolijos narys gali daryti ribotą įtaką konkurencijai dėl veikiau gynybinio požiūrio.

162 Galiausiai ieškovės teiginys, kad Komisijos požiūris, be kita ko, nesuderinamas su Jungtinės Karalystės ir JAV konkurencijos priežiūros institucijų požiūriu, yra nereikšmingas ir nepagrįstas. Taigi gairės sąmoningai skiriasi nuo panašaus JAV dokumento. Be to, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 483 konstatuojamąja dalimi, Jungtinės Karalystės konkurencijos ir rinkų institucija pritarė Komisijos išvadoms dėl *Three* daromo konkurencinio spaudimo.

163 Bendrasis Teismas konstatuoja, kaip priminta šio sprendimo 100 ir 101 punktuose, kad nors Komisijos garės ir ankstesni jos sprendimai neprivalomi Sąjungos teismui, Bendrasis Teismas, jei reikia, gali Komisijos sprendimuose ar tose gairėse pateiktus ekonominius ar teisinius aiškinimus ir vertinimus pateikti kaip savus.

164 Be to, Bendrasis Teismas primena, kad tam tikrose bylose (žr. bylas COMP/M.6203 – *Western Digital Irland / Viviti Technologies* (2011 m.), COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria / Orange Austria* (2012 m.), COMP/M.7018 – *Telefónica Deutschland / E-Plus* (2014 m.) (toliau – vokiškoji byla), COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK / Telefonica Ireland* (2014 m.) (toliau – airiškoji byla), COMP/M.7421 – *Orange / Jazztel* (2015 m.), COMP/M.7637 – *Liberty Global / BASE Belgium* (2016 m.), COMP/M.7758 – *Hutchinson 3G Italy / Wind / JV* (2016 m.)) Komisija vieną arba dvi koncentracijos šalis kvalifikavo kaip „svarbią (-ias) konkurencinę (-es) jėgą (-as)“, kurių išnykimas dėl koncentracijos ir esant kitiems veiksniams (kliūtys patekti į rinką, rinkos koncentracijos laipsnis, kainų augimas, koncentracijos šalių konkurencinių santykių glaudumas ir pan.) galėtų lemti itin reikšmingą konkurencijos ribojimą, tačiau su tam tikromis sąlygomis davė leidimą koncentracijai.

165 Dėl ieškovės argumento, kad tai, kaip Komisija taikė „stiprios konkurencinės jėgos“ sąvoką, yra nesuderinama su ankstesniais jos sprendimais, reikia pažymėti, jog ginčijamame sprendime Komisijos palaikoma pozicija yra suderinama su jos pozicija, išdėstyta vokiškoje byloje (120–122 konstatuojamosios dalys; žr. šio sprendimo 164 punktą), byloje COMP/M.7421 – *Orange / Jazztel* (2015 m.) (245 konstatuojamoji dalis) ir byloje COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria / Orange Austria* (2012 m.) (265 ir 283 konstatuojamosios dalys).

166 Be to, byloje COMP/M.5650 – *T-Mobile / Orange* (2010 m.) Komisija išnagrinėjo, be kita ko, klausimą, ar viena arba kita šios koncentracijos šalis gali būti laikoma „ypač svarbia konkurente“ Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkoje, sukeliančia „ypač didelių ribojimų“ kitiems šios rinkos dalyviams. Tame sprendime Komisija, remdamasi bendro abonentų prijungimo analize, konstatavo, kad gali būti laikoma „rinkos trikdytoja“, nes ji „surenka“ daugiau *Orange* ir *T-Mobile* klientų, nei būtų galima manyti remiantis jos užimama rinkos dalimi. Beje, tame sprendime Komisija konstatavo, kad 3UK buvo rinkos lyderė, jei kabėtume apie kainas ir paslaugų naujoves.

167 Pranešimo apie kaltinimus 380 punkte Komisija konstatavo, jog tam, kad įmonė būtų svarbi konkurencinė jėga, nereikia, kad jos veiksmai rinkoje būtų nekontroliuojami. Konkrečiau kalbant, Komisija nusprendė, kad tokia įmonė turi iš esmės ir nuosekliai prisidėti prie konkurencijos proceso rinkoje, remdamasi tokiais parametrais, kaip kaina, kokybė, pasirinkimas ir inovacija. Koncentracija, kurioje dalyvauja neseniai į rinką atėjusi įmonė, kuo remiantis būtų galima manyti, kad ji daro reikšmingą konkurencinį spaudimą rinkoje, yra, pasak Komisijos, tik pavyzdys situacijos, kai gali būti daromas nekoordinuojamas reikšmingas antikonkurencinis poveikis.

168 Bendrasis Teismas primena, kad, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 318 konstatuojamąja dalimi, per administracinę procedūrą ieškovė jau buvo nurodžiusi, jog tam, kad įmonė galėtų būti kvalifikuojama kaip „svarbi konkurencinė jėga“, ji turi išsiskirti iš konkurentų daromu poveikiu konkurencijai, nes ji atlieka unikalų vaidmenį rinkoje, jai leidžiantį daryti didelį ir neproporcingą spaudimą kitiems rinkos dalyviams, palyginti su jos užimama rinkos dalimi, o tai būtina siekiant išsaugoti veiksmingą konkurenciją.

169 Ginčijamo sprendimo 326 konstatuojamojoje dalyje Komisija atsakė į šį argumentą, nurodydama, kad „svarbi konkurencinė jėga“ neturi išsiskirti iš konkurentų, kiek tai susiję su poveikiu konkurencijai. Pasak Komisijos, aplinkybė, kad ankstesniuose sprendimuose ji nusprendė, jog tam tikros įmonės buvo unikalios savo „agresyvumu“ rinkoje ir kaip svarbios konkurencinės jėgos išplėtė veiklą toje rinkoje greičiau nei bet kuris kitas konkurentas, nereiškia, kad yra tik viena sąvokos „stipri konkurencinė jėga“ apibrėžtis.

170 Atvirkščiai, atsiliepime į ieškinį Komisija pripažino, kad „stipri konkurencinė jėga“ privalo turėti svarbesnį vaidmenį, nei būtų galima manyti atsižvelgiant į jos rinkos dalis, vykdyti ypatingai agresyvią konkurenciją ir versti kitus rinkos dalyvius prisitaikyti prie tokio elgesio.

171 Remiantis ginčijamu sprendimu galima teigti, kad dėl „svarbios konkurencinės jėgos“ išnykimo Komisija laikosi nuomonės, jog paprasčiausias konkurencinio spaudimo sumažėjimas būtent dėl įmonės, turinčios svarbesnį vaidmenį, nei būtų galima manyti remiantis jos rinkos dalimis, išnykimo būtų savaime pakankamas, kad būtų galima įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą.

172 Tačiau toks ginčijamame sprendime išplėtotas sąvokos „svarbi konkurencinė jėga“ aiškinimas, jei reikėtų jį laikyti savarankišku teisiniu kriterijumi, įvestų papildomą ir sąvokai „svarbus konkurencinis suvaržymas“, kuri vartojama Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamojoje dalyje, alternatyvią sąvoką. Taip būtų sumažintas reikiamas įrodymų kiekis, kurio reikia norint įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą, atsižvelgiant į tai, ar Komisija numatomą koncentracijos poveikį kvalifikuoja kaip „nekoordinuojamą poveikį“, ar kaip „koordinuojamą poveikį“.

173 Iš tiesų ginčijamame sprendime Komisijos taikomame metode praktiškai painiojamos trys sąvokos, t. y. sąvoka „itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas“, kuri yra Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalyje nurodytas teisinis kriterijus, sąvoka „svarbaus konkurencinio suvaržymo išnykimas“, kuri paminėta to paties reglamento 25 konstatuojamojoje dalyje, ir sąvoka „stiprios konkurencinės jėgos“ išnykimas, kuri vartojama ginčijamame sprendime ir perimta iš gairių. Sujungusi šias sąvokas, Komisija gerokai išplečia Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalies taikymo sritį, nes bet koks svarbios konkurencinės jėgos išnykimas prilygtų svarbaus konkurencinio suvaržymo išnykimui, kuris savo ruožtu pagrįstų išvadą, jog egzistuoja itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas.

174 Tuo remiantis teigtina, kad Komisija padarė teisės klaidą ir vertinimo klaidą, ginčijamo sprendimo 326 konstatuojamojoje dalyje konstatuodama, kad „svarbi konkurencinė jėga“ neturėjo išsiskirti iš konkurentų daromu poveikiu konkurencijai, nes būtent tokia pozicija jai leistų visas oligopolinėje rinkoje veikiančias įmones, kurios daro konkurencinį spaudimą, kvalifikuoti kaip „svarbią konkurencinę jėgą“.

175 Kaip teisingai pažymėjo ieškovė, tai reikštų, kad Komisijai leidžiama vien dėl šio fakto uždrausti horizontaliąsias koncentracijas tokiose rinkose, ir taip būtų pažeistas teisinio saugumo principas, nes Komisija galėtų nenagrinėti galimo svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos koncentracijos šalys kelia viena kitai, išnykimo ir remtis žalos teorija, grindžiama tik konkurencinio spaudimo kitiems konkurentams sumažinimu.

176 Taigi kaltinimas dėl sąvokos „svarbi konkurencinė jėga“ iškraipymo yra pagrįstas.

2) Dėl „Three“ konkurencinio suvaržymo laipsnio mažmeninėje rinkoje

177 Ginčijamame sprendime Komisijos išvada, kad *Three* yra „svarbi konkurencinė jėga“ arba bet kuriuo atveju kelia svarbų konkurencinį suvaržymą toje rinkoje, grindžiama tokiais veiksniais: pirma, bendras abonentų pritraukimas didesnis už jos rinkos dalį (481 konstatuojamoji dalis), antra, jos rinkos dalies ir klientų pokytis (475–480 konstatuojamosios dalys), trečia, kainų politika (578–633 konstatuojamosios dalys), ketvirta, prisidėjimas prie naujovių ir konkurencijos (485–577 konstatuojamosios dalys) ir, penkta, jos tinklo kokybė, klientų aptarnavimas bei klientų lojalumo programų taikymas (653–680 konstatuojamosios dalys).

178 Pasak ieškovės, vertindama keturis pirmuosius veiksnius, Komisija padarė akivaizdžių vertinimo klaidų.

i) Dėl bendro abonentų prijungimo

179 Kad padarytų išvadą, jog *Three* yra „svarbi konkurencinė jėga“ arba bet kuriuo atveju kelia svarbų konkurencinį suvaržymą mažmeninėje rinkoje, Komisija rėmėsi būtent tuo, kad tos įmonės bendras abonentų prijungimas yra didesnis už jos užimamą rinkos dalį (ginčijamo sprendimo 481–484 konstatuojamosios dalys).

180 Ieškovės teigimu, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai ginčijamo sprendimo 397 konstatuojamojoje dalyje nusprendė, kad bendras *Three* abonentų prijungimas (t. y. įgytų naujų klientų dalis) „yra pirmasis ženklas, kad *Three* kelia svarbesnį konkurencinį suvaržymą mažmeninėje rinkoje, nei būtų galima manyti atsižvelgiant į jos rinkos dalis“, nors bendra naujų *Three* abonentų dalis, kuri sudaro [apie 10–20 %] (nelygu naudojami *Three* ar Komisijos duomenys), yra, viena vertus, labai maža vertinant absoliučiais skaičiais ir, kita vertus, panaši ar net mažesnė už jos abonentų dalį, kuri sudaro [apie 10–20 %].

181 Šiuo klausimu ginčijamo sprendimo 388 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodo, kad, remiantis jos skaičiavimais, bendra naujų *Three* abonentų dalis yra didesnė už jos užimamą rinkos dalį.

182 Tačiau atsiliepimo į ieškinį 65 ir 74 punktuose Komisija pripažįsta, kad atkūrus rinkos dalis ir bendrą naujų klientų dalį, bendra naujų *Three* klientų dalis 2014 m. ir 2015 m. pirmąjį pusmetį yra tik šiek tiek didesnė už jos užimamą rinkos dalį tuo pačius laikotarpiu. Kitaip tariant, nėra didelio skirtumo tarp bendros naujų *Three* klientų dalies ir jos užimamos rinkos dalies.

183 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad bendra naujų *Three* klientų dalis šiuo atveju nėra rodiklis, kad konkurencijos srityje jos vaidmuo buvo svarbesnis, nei būtų galima manyti atsižvelgiant į jos rinkos dalis. Remiantis Komisijai pačiu palankiausiu teiginiu, kad įmonės augimas buvo tvarus, jos veiklą apibūdinantis bendras abonentų prijungimas yra [apie 10–20%]. Tačiau, viena vertus, toks dydis yra labai mažas, palyginti su ginčijamo sprendimo 335 ir 343 konstatuojamosiose dalyse aprašytomis rinkos dalimis. Kita vertus, toks prijungimas turi būti laikomas labai ribotu, palyginti su įmonių, kurias ankstesniuose sprendimuose bylose M.3916 – *T-Mobile Austria / Tele.ring* (2006 m.), COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria / Orange Austria* (2012 m.), taip pat vokiškoje ir airiškoje bylose (žr. šio sprendimo 164 punktą) Komisija kvalifikavo kaip „svarbias konkurencines jėgas“, naujų abonentų skaičiumi.

184 Per posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo pateiktą klausimą dėl to, kokią svarbą reikėtų teikti bendram abonentų prijungimui, kuris yra [apie 0–5%] didesnis už užimamą rinkos dalį, kaip itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo įrodymui, Komisija tik pažymėjo, kad tas prijungimas yra tiek vienas iš daugelio požymių, kuriais remdamasi ji bendrai vertina įvarius veiksnius, pagrindžiančius jos išvadą ginčijamame sprendime.

185 Konkrečiai kalbant, Komisija teigė, kad to, jog toks operatorius, kaip antai *Three*, turi nors ir ribotą bendrą naujų klientų dalį, palyginti su užimama rinkos dalimi, pakanka, kad jis būtų laikomas „svarbia konkurencine jėga“, jei atsižvelgiama į aplinkybę, kad tas operatorius nuolat augo atitinkamoje rinkoje. Pasak Komisijos, tai, kad ilgus metus iki ginčijamo sprendimo priėmimo bendra naujų *Three* abonentų dalis stabiliai augo, yra pakankamas požymis, kuriuo remiantis galima įrodyti, kad *Three* yra konkurentas, darantis konkurencinį spaudimą mažmeninėje rinkoje.

186 Vis dėlto reikia pažymėti, kad, palyginti su ginčijamo sprendimo 335 ir 343 konstatuojamosiose dalyse aprašytomis rinkos dalimis, bendras abonentų prijungimas, kuris, jei būtų laikomasi Komisijos teiginiui palankiausios prielaidos dėl labai tvaraus augimo, gali būti [apie 10–20 %], atrodo labai mažas ir nepanašus į įmonių, kurias ankstesniuose sprendimuose bylose M.3916 – *T-Mobile Austria / Tele.ring* (2006 m.), COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria / Orange Austria* (2012 m.), taip pat vokiškoje ir airiškoje bylose (žr. šio sprendimo 164 punktą) Komisija kvalifikavo kaip „svarbias konkurencines jėgas“, naujų abonentų skaičių.

187 Be to, per rašytinę procedūros dalį ir per posėdį ieškovė teigė, o Komisija tuo klausimu jai neprieštaravo, kad kitų įmonių, kurias Komisija taip pat kvalifikavo kaip „svarbias konkurencines jėgas“ nagrinėdama koncentracijas, kai konkurentų skaičius mobiliojo ryšio komunikacijų sektoriuje sumažėja nuo keturių iki trijų, bendra naujų abonentų dalis buvo nuo 21 % iki 50 %, o *Three* atveju to akivaizdžiai negalima teigti.

188 Tuo remiantis darytina išvada, kad bet kuriuo atveju bendras *Three* abonentų prijungimas neleido Komisijai daryti išvados, kad šis operatorius yra „svarbi konkurencinė jėga“, taikant nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją.

189 Taigi ginčijamo sprendimo 397 konstatuojamojoje dalyje išdėstytoje Komisijos išvadoje, jog bendras *Three* abonentų prijungimas „yra pirmasis ženklas, kad *Three* kelia svarbesnį konkurencinį suvaržymą mažmeninėje rinkoje, nei būtų galima manyti atsižvelgiant į jos rinkos dalis“, padaryta vertinimo klaida.

190 Tad argumentai, iš esmės susiję su bendro *Three* abonentų prijungimo vertinimo klaida, yra pagrįsti.

ii) Dėl „Three“ abonentų skaičiaus augimo

191 Ieškovės teigimu, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai ginčijamo sprendimo 474 konstatuojamojoje dalyje nusprendė, kad *Three* užimamos rinkos dalies pokyčiai rodo, jog ji yra „svarbi konkurencinė jėga“. Iš tiesų, ginčijamo sprendimo 335, 343, 475 ir 477 konstatuojamosiose dalyse išdėstyti duomenys įrodo, kad *Three* augimas yra itin lėtas.

192 Komisija teigia, kad *Three* užimama rinkos dalis, kalbant apie abonentų skaičių ir apyvartą, nenustoja augusi. *Three*, kaip tiekėjo, augimas 1 % per metus 2013 m.–2014 m. turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į aplinkybę, kad rinkoje nė vienam kitam jos dalyviui, išskyrus O2, nepavyko pasiekti tokio dydžio augimo, kaip iliustruojama ginčijamo sprendimo 343 ir 346 konstatuojamosiose dalyse. Be to, priešingai, nei teigia ieškovė, *Three* klientai nuolat demonstravo [*konfidencialu*] [1] rinkoje nuo

1 Neskelbiami konfidencialūs duomenys.

2010 m. iki 2014 m., nes bendras *Three*, O2 ir *Vodafone* abonentų skaičius padidėjo atitinkamai [*konfidencialu*], o BT / EE – sumažėjo apie [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 477 konstatuojamoji dalis).

193 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad ginčijamo sprendimo 335, 343, 346 ir 477 konstatuojamosiose dalyse pateikti duomenys rodo, jog *Three* augimas buvo didesnis už jos konkurentų. Šiuo klausimu Komisija teigė, kad 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendime *General Electric / Komisija* (T-210/01, EU:T:2005:456) Bendrasis Teismas nusprendė, kad nuolatinis rinkos dalių augimas yra įtikinamas operatoriaus daromo konkurencinio spaudimo veiksnys.

194 Reikia pažymėti, kad rinkos dalių stiprėjimas kelerius vienas po kito einančius metus iš tikrųjų yra konkurencinės galios požymis. Vis dėlto šią bylą reikia atskirti nuo Bendrojo Teismo padarytų išvadų 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendime *General Electric / Komisija* (T-210/01, EU:T:2005:456), kur ieškovė akivaizdžiai buvo pirmoji lėktuvų variklių tiekėja, jos augimas buvo sparčiausias rinkoje ir dėl to ji užėmė dominuojančią padėtį.

195 Šie argumentai iš tikrųjų netaikomi šioje byloje, kuri nesusijusi su dominuojančią padėtį užimančia įmone, sustiprinusia savo galią rinkoje. Paprasčiausias paties mažiausio oligopolinėje rinkoje veikiančio mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus, t. y. *Three*, kurį Komisija praeityje (byla COMP/M.5650 – *T-Mobile / Orange*) ir pranešime apie kaltinimus šioje byloje kvalifikavo kaip dalyvį, kurio veiksmai nekontroliuojami, bendros abonentų dalies didėjimas daugelį metų iš eilės savaime nėra pakankamas požymis, kad būtų galima daryti išvadą, jog šis operatorius turi galią rinkoje arba kad išnyksta svarbūs konkurenciniais suvaržymai, kuriuos koncentracijos šalys kelia viena kitai.

196 Beje, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad, kaip teigė ieškovė ieškinyje ir per teismo posėdį, remiantis ginčijamame sprendime pateiktais 19 ir 20 grafikais darytina išvada, kad *Three* rinkos dalys nekito arba stabilizavosi [apie 5–10 %] nuo 2012 m. iki 2014 m., kalbant ir apie abonentų skaičių, ir apie pajamas. Remiantis tais grafikais, *Three* augimas pastaraisiais metais buvo silpnas, kalbant apie abonentų skaičių.

197 Todėl ginčijamo sprendimo 474 konstatuojamojoje dalyje išdėstytoje Komisijos išvadoje, kad *Three* rinkos dalies pokyčiai rodo, jog ji buvo „svarbi konkurencinė jėga“, taip pat padaryta vertinimo klaida.

198 Tad argumentai, iš esmės susiję su *Three* abonentų augimo vertinimo klaida, yra pagrįsti.

iii) Dėl „Three“ kainų politikos

199 Ieškovė teigia, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, kai ginčijamo sprendimo 578 ir 579 konstatuojamosiose dalyse, remdamasi „kokybine ir kiekybine kainų analize“, padarė išvadą, kad „taikydama savo tarifus *Three* visada kėlė svarbių konkurencinių suvaržymų rinkoje“.

200 Iš tiesų, ieškovės analizės rodo, kad *Three* taikė šiek tiek žemesnes kainas nei kiti mobiliojo ryšio tinklo operatoriai tiesioginio pardavimo kanale, tačiau jos buvo gerokai didesnės už kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių taikomas kainas netiesioginio pardavimo kanale ir už virtualių mobiliojo ryšio tinklo operatorių taikomas kainas.

201 Dėl Komisijos atliktos kokybinės kainų analizės reikia pasakyti, kad joje neatsižvelgta į netiesioginius platinimo kanalus ir pateiktas labai ribotas virtualių mobiliojo ryšio tinklų operatorių pardavimų vertinimas.

202 Dėl savo atliktos kokybinės kainų analizės Komisija teigia, kad ginčijamo sprendimo 1032–1079 konstatuojamosiose dalyse ji aiškiai atsižvelgė į virtualių mobiliojo ryšio tinklų operatorių ir netiesioginių platintojų tarifų pozicijas ir į ribotą jų galią kompensuoti galimas dėl operacijos kylančias pasekmes kainoms.

203 Be to, ginčijamo sprendimo 604 konstatuojamojoje dalyje išdėstyta kiekybinė ieškovės analizė patvirtina, kad nuo 2014 m. spalio mėn. iki 2016 m. vasario mėn. *Three* buvo pats pigiausias mobiliojo ryšio tinklo operatorius tiesioginio pardavimo kanale

204 Dėl ginčijamo sprendimo 580–602 konstatuojamosiose dalyse išdėstytos Komisijos atliktos kokybinės kainų analizės teigtina, kad ja remiantis galima daryti išvadą, jog tam tikram skaičiui sutarčių *Three* siūlė pačias konkurencingiausias kainas rinkoje, palyginti su kitais mobiliojo ryšio tinklo operatoriais, o kitoms sutartims – vienas iš konkurencingiausių rinkoje.

205 Pasak ieškovės, kiekviena jos atsakyme į pranešimą apie kaltinimus, taip pat *Hutchison* atliktoje studijoje pateikta kokybinė ir kiekybinė analizė rodo, kad *Three* kainos buvo vidutinės, svyruojančios tarp kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių taikomų kainų tiesioginio pardavimo kanale ir virtualių mobiliojo ryšio tinklo operatorių taikomų kainų netiesioginio pardavimo kanale.

206 Kalbant konkrečiau, 80 000 kainų, taikytų 2014 m.–2016 m., grindžiama šalių kiekybinė analizė leido padaryti išvadą, kad *Three* buvo „vidutinis“ konkurentas, t. y. „šiek tiek pigesnis“ konkurentas nei kiti mobiliojo ryšio tinklo operatoriai tiesioginio pardavimo kanale, tačiau „gerokai brangesnis“ už kitus mobiliojo ryšio tinklo operatorius netiesioginio pardavimo kanale ir už virtualius mobiliojo ryšio tinklų operatorius. Beje, ginčijamame sprendime žemos kainos nustatymas prilyginamas agresyviai kainų politikai, nors tas mažinimas gali reikšti tik žemesnės kokybės pasiūlą arba žemesnę prekių ženklo vertę ir dėl tos priežasties neturėti reikšmingo poveikio konkurencijai.

207 Pasak ieškovės, ši išsami visų tuometinės rinkos kainų analizė įrodo, kad *Three* kainų nustatymo politika buvo nuosekli atsižvelgiant į rinkos kainas. Atvirkščiai, ginčijamame sprendime kalbama apie atrankines, net juokingas kainas, palyginti su tam tikru metu taikytais fiksuoto dydžio mokesčiais, tačiau nepaaiškinama to atrankumo prasmė.

208 Šiuo klausimu Komisija tvirtina, kad jos analizė buvo susijusi su labiausiai tipiniais mobiliojo ryšio telefonais Jungtinėje Karalystėje. Jos teigimu, net jeigu operatorių siūlomi tarifai skiriasi (duomenų kiekiu, pokalbio minutėmis ir pan.) ir jie ne visada siūlo vienodas sąlygas, tai nereiškia, kad tie tarifai negali būti palyginti.

209 Bendrasis Teismas konstatuoja, priešingai, nei teigia ieškovė, kad ginčijamo sprendimo 584, 589, 590, 592–595 ir 601 konstatuojamosiose dalyse Komisija atsižvelgė į ne MRTO ir netiesioginių platintojų tarifus. Taigi, nors ginčijamame sprendime Komisija atsižvelgė į virtualių mobiliojo ryšio tinklų operatorių tarifus, ji kartu pažymėjo, kad tam tikri tarifai, būtent *Tesco Mobile* ir *Virgin Mobile* taikomi tarifai, buvo mažesni už *Three* tarifus.

210 Beje, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad byloje COMP/M.5650 – *T-Mobile / Orange* Komisija nusprendė, jog „Jungtinės Karalystės mažmeninėje rinkoje „virtualūs“ mobiliojo ryšio tinklų operatoriai atlieka reikšmingą vaidmenį. <…> „Virtualūs“ mobiliojo ryšio tinklų operatoriai ne tik konkuruoja su jiems prieigą suteikiančiais operatoriais kainomis ir paslaugomis klientams, bet ir skatina konkurenciją diegdami naujoviškus verslo modelius.“

211 Tačiau ginčijamo sprendimo 969 ir paskesnėse konstatuojamosiose dalyse Komisija padarė išvadą, kad virtualūs mobiliojo ryšio tinklų operatoriai šiandien neturi pajėgumų veiksmingai suvaržyti mobiliojo ryšio tinklų operatorių konkurencinį elgesį mažmeninėje rinkoje.

212 Tačiau tuo remiantis vis dėlto negalima teigti, kad *Three* savo kainų politika darė didelį konkurencinį spaudimą.

213 Iš tiesų, nesant reikalo Bendrajam Teismui pareikšti nuomonės šiuo klausimu, reikia konstatuoti, jog vien to, kad *Three* tarifai apima 4G paslaugas be papildomų išlaidų, nepakanka įrodyti, kad *Three* vykdė ypač agresyvią kainų politiką.

214 Be to, kaip teisingai pažymi ieškovė, paprasčiausios aplinkybės, kad *Three* pasiūla tam tikriems, o ne visiems rinkos segmentams yra pigesnė, bet kuriuo atveju nepakanka įrodyti, kad ji yra „svarbi konkurencinė jėga“, nes jos kainų politika turi galėti reikšmingai pakeisti konkurencijos dinamiką.

215 Tačiau ginčijamo sprendimo 588–590 konstatuojamosiose dalyse apie *Three* kainas pasakyta tik tiek, kad jos yra „vienos mažiausių [kainų] rinkoje“ ir „vienos iš mažiausių žemiausios kategorijos duomenų segmente“. Šis *Three* apibūdinimas anaiptol neįrodo, kad jos kainų politika gali reikšmingai pakeisti konkurencijos rinkoje dinamiką.

216 Taigi argumentai, iš esmės susiję su *Three* kainų politikos vertinimo klaida, yra pagrįsti, nes Komisija šiuo atveju teisiškai ir įtikinamais įrodymais neįrodė, kad *Three* vykdė itin agresyvią konkurenciją dėl kainų ir kad kitus rinkos dalyvius vertė taikytis prie jos kainų arba kad jos kainų politika galėjo reikšmingai pakeisti konkurencijos dinamiką rinkoje, kaip nustatyta šio sprendimo 170 punkte primintoje „svarbios konkurencinės jėgos“ apibrėžtyje, kurią Komisija, beje, pati išsamiai išnagrinėjo atsiliepime į ieškinį.

iv) Dėl „Three“ istorinio vaidmens rinkoje

217 Pasak ieškovės, ginčijamo sprendimo 497–575 konstatuojamosiose dalyse išdėstyti faktai dėl *Three* atliekamo istorinio vaidmens rinkoje yra nerimti ir jais remiantis negalima jos kvalifikuoti kaip „svarbios konkurencinės jėgos“. Ieškovės pateikti įrodymai patvirtina ribotą ginčijamame sprendime nurodytų *Three* iniciatyvų poveikį konkurencijai.

218 Komisija atsikerta, kad istorinis *Three* vaidmuo rinkoje yra svarbus, nes jis įrodo jos pajėgumą reaguoti į konkurencijos iššūkius ir leidžia numatyti veiksmus ateityje (ginčijamo sprendimo 486 konstatuojamoji dalis). Jos iniciatyvos nuosekliai prisidėjo prie jos metinio augimo. Bylos medžiagoje esantys įrodymai patvirtina, kad *Three* atliko esminį vaidmenį mažinant 4G kainas.

219 Bendrasis Teismas primena, kad ginčijamame sprendime Komisija išdėstė, kaip *Three*, paskutinė atsėjusi į mažmeninę rinką, pakeitė sektoriaus įpročius, susijusius su duomenų naudojimo ribojimu ir duomenų kainos padidinimu, pasiūliusi savąjį „One Plan“ (žr. ginčijamo sprendimo 497–522 konstatuojamąsias dalis ir konkrečiai 515 ir 522 konstatuojamąsias dalis), nemokamą tarptautinį tarptinklinį ryšį (523–538 konstatuojamosios dalys) ir 4G ryšį be papildomų išlaidų, taip priversdama konkurentus atsisakyti strategijos 4G ryšį parduoti už aukštesnę kainą (ginčijamo sprendimo 539–572 konstatuojamosios dalys ir konkrečia 565 ir 572 konstatuojamosios dalys).

220 Vis dėlto, kaip pažymi ieškovė, *Three* komercinės iniciatyvos, kurias ginčijamo sprendimo 497–575 konstatuojamosiose dalyse išnagrinėjo Komisija, kad įrodytų ypač konkurencinį šios bendrovės elgesį, dabar jau yra istorinės, nes jos iš esmės vykdytos iki pagrindinio strategijos keitimo 2013 m. pabaigoje, kai *Three* perėjo nuo konkurencijos kainomis prie konkurencijos prekių ženklu.

221 Tačiau Komisija iš pradžių pranešime apie kaltinimus, atrodo, patvirtino ankstesnį *Three* kvalifikavimą kaip Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkos dalyvės, kurios veiksmai nekontroliuojami.

222 Išties, pranešimo apie kaltinimus 1258 ir 1357 punktuose Komisija padarė išvadą, kad po sandorio *Three* taptų rinkos lydere, kuri būtų tik šiek tiek skatinama arba visai neskatinama sutrikdyti bet kokį galimą veiksmų koordinavimą. Sudarius sandorį, rinkoje būtų trys trikdžių nekeliančios įmonės, o tai gali sukelti koordinuojamą poveikį rinkai, o bandymai derinti veiksmus anksčiau nepavyko dėl *Three* trikdžių keliančio elgesio.

223 Kadangi ginčijamame sprendime Komisija vėliau atsisakė koordinuojamu poveikiu grindžiamos žalos teorijos, Komisijos argumentai dėl istorinio *Three* vaidmens rinkoje neturi rimtos įrodomosios galios bendroje įrodymų visumos analizėje, kuria grindžiama pirmoji žalos teorija.

224 Nors Komisijos argumentai dėl istorinio *Three* vaidmens iš esmės yra teisingi ir atrodo, kad ieškovė jų savaime neneigia, ginčijamame sprendime Komisija neįrodė, kad šis istorinis *Three* vaidmuo pranešimo apie koncentraciją momentu atspindi jos kainų politiką. Atrodo, kad Komisijos argumentai šiuo klausimu reiškia, jog įmonė, kuri istoriškai atliko trikdytojo vaidmenį, būtinai atliks tokį patį vaidmenį ateityje ir negalės pakeisti pozicijos rinkoje taikydama kitokią kainų politiką.

225 Taigi argumentai, iš esmės susiję su *Three* istorinio vaidmens rinkoje vertinimo klaida, būtent su to vaidmens kaip itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo įrodymu, yra pagrįsti.

226 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, reikia pritarti kaltinimui dėl *Three* konkurencinio varžymo mažmeninėje rinkoje laipsnio.

c) Dėl konkurencinių santykių artumo vertinimo

227 Kitas veiksnys, kuriuo Komisija vadovavosi darydama išvadą, kad koncentracija sukelia nekoordinuojamą poveikį, yra tai, kad *Three* ir O2 „yra artimos konkurentės visoje mažmeninėje rinkoje“ (ginčijamo sprendimo 463 konstatuojamoji dalis). Šios išvados pagrindas yra naudotojų migravimo koeficientų, pagrįstų mobiliųjų telefonų numerių perkėlimo (toliau – MTNP) duomenimis, ir naudotojų migravimo koeficientų, pagrįstų Komisijos atliktu tyrimu, kokybinis vertinimas.

228 Pirmojo pagrindo trečioje dalyje ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija padarė klaidą konstatuodama, jog visi keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai rinkoje yra artimi (ginčijamo sprendimo 438 ir 439 konstatuojamosios dalys), kad ji neatsižvelgė į aukštą pakeičiamumo su trečiųjų šalių pasiūlymais laipsnį ir kad klaidingai nusprendė, jog *Three* ir O2 yra artimos konkurentės, nes jos nėra pačios artimiausios konkurentės. Komisijos išvadoje dėl konkurencinių santykių glaudumo yra teisės klaida ir akivaizdi vertinimo klaida, nes nebuvo atliktas šalių artumo laipsnio vertinimas.

229 Pirma, Komisija teigia, kad ji iš tiesų atliko šalių artumo vertinimą (remdamasi ginčijamo sprendimo 323 konstatuojamojoje dalyje nurodytais principais) ir konstatavo, kad, didelės dalies rinkos tyrimo dalyvių nuomone, *Three* ir O2 yra pačios artimiausios viena kitai konkurentės (ginčijamo sprendimo 417 konstatuojamoji dalis). Šalių vidaus dokumentai (ginčijamo sprendimo 418, 430 ir 438 konstatuojamosios dalys), naudotojų migravimo koeficientai (ginčijamo sprendimo 455 ir 460 konstatuojamosios dalys) ir Komisijos užsakytas tyrimas (ginčijamo sprendimo 461 konstatuojamoji dalis) rodo, kad *Three* ir O2 palaikė glaudžius konkurencinius santykius.

230 Be to, Komisija teigia, kad remdamasi bylos medžiagoje pateiktais įrodymais padarė išvadą, jog visi keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai glaudžiai konkuruoja mažmeninėje rinkoje, ką nebūtinai vis tik galima pasakyti apie bet kokią iš keturių dalyvių sudarytą rinką ar bet kokią oligopolinę rinką.

231 Antra, Komisija teigia, kad nors pakeičiamumo su trečiosiomis įmonėmis laipsnis turi įtakos tų įmonių reakcijai į po koncentracijos susikūrusio subjekto sprendimą didinti kainas, tai nedaro žalos svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos koncentracijos šalys kelia viena kitai, išnykimui, kuris yra labiausiai tiesioginis koncentracijos poveikis oligopolinėje rinkoje, kuriuo remiantis galima ją įvertinti.

232 Be to, kadangi nebūtina, jog koncentracijos šalys būtų artimiausios konkurentės (ginčijamo sprendimo 324 konstatuojamoji dalis), aplinkybė, kad kiti konkurentai taip pat yra artimi, gal net artimesni už jas, neleidžia paneigti itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo egzistavimo. Taigi su pakeičiamumu trečiųjų įmonių produktais susiję įrodymai yra antraeiliai, palyginti su įrodymais, susijusiais su pakeičiamumu koncentracijos šalių produktais.

233 Trečia, Komisija neneigia, kad remiantis naudotojų migravimo koeficientais, pagrįstais MTNP duomenimis, [*konfidencialu*]. Tačiau tam, kad vienašalis kainų didinimas būtų naudingas po koncentracijos susikūrusiam subjektui, svarbiausia yra ne tai, kad koncentracijos šalių produktai būtų artimiausi pakaitalai (ginčijamo sprendimo 324 ir 1193 konstatuojamosios dalys), o tai, kad tos šalys būtų artimos konkurentės ir kad jų varžymasis būtų buvęs svarbus konkurencijos rinkoje veiksnys (ginčijamo sprendimo 463 konstatuojamoji dalis).

234 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad sąvokos „artimas konkurentas“ Reglamente Nr. 139/2004 nėra, ji vartojama tik gairėse, kuriose yra dalis „Susijungiančios įmonės yra artimi konkurentai“.

235 Beje, kad būtų taikoma Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalis, aiškinama atsižvelgiant į to reglamento 25 konstatuojamąją dalį, turi išnykti svarbūs konkurenciniai suvaržymai, kuriuos koncentracijos šalys viena kitai kelia, o tai yra labiausiai tiesioginis vienašalis koncentracijos poveikis oligopolinėje rinkoje, kaip teisingai Bendrajame Teisme pabrėžė Komisija.

236 Šiuo klausimu „konkurencinį artumą“ Bendrasis Teismas jau pripažino kaip ekonominio įrodymo priemonę 2007 m. liepos 9 d. Sprendime *Sun Chemical Group ir kt. / Komisija* (T-282/06, EU:T:2007:203) ir 2010 m. liepos 6 d. Sprendime *Ryanair / Komisija* (T-342/07, EU:T:2010:280, 63 ir paskesni punktai).

237 2010 m. liepos 6 d. *Sprendime Ryanair / Komisija* (T-342/07, EU:T:2010:280) buvo kalbama apie sąvokos „artimiausi konkurentai“ vartojimą ir klausimą, ar Komisija galėjo tuo remdamasi automatiškai padaryti išvadą, kad egzistuoja, o vėliau išnyksta svarbūs konkurenciniai suvaržymai, kuriuos koncentracijos šalys kėlė viena kitai. Atvirkščiai, 2007 m. liepos 9 d. Sprendime *Sun Chemical Group ir kt. / Komisija* (T-282/06, EU:T:2007:203) Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad Komisijos negalima kaltinti ginčijamame sprendime neišnagrinėjus koncentracijos šalių konkurencinių santykių artumo.

238 Pagal gairių 28 punktą šis artumas vertinamas atsižvelgiant į šalių produktų pakeičiamumo laipsnį. Tame pačiame punkte patikslinama, kad „produktai gali būti diferencijuoti atitinkamoje rinkoje taip, kad kai kurie produktai yra artimesni pakaitalai už kitus. Kuo labiau susijungiančių įmonių produktai gali būti tarpusavyje pakeičiami, tuo didesnė tikimybė, kad susijungiančios įmonės žymiai pakels kainas. Labiau tikėtina, kad susijungiančių įmonių noras pakelti kainas bus suvaržytas, jei konkuruojančios įmonės gamina artimus pakaitalus susijungiančių įmonių produktams, nei tada, kai jų siūlomi produktai yra mažiau artimi pakaitalai. Todėl mažiau tikėtina, kad susijungimas žymiai apribos veiksmingą konkurenciją <…>, jei yra aukštas produktų, kuriuos gamina susijungiančios įmonės, ir produktų, kuriuos tiekia konkuruojantys gamintojai, sukeičiamumo laipsnis.“

239 Iš tikrųjų, nelygu aplinkybės, atitinkamoje produktų rinkoje gali būti apimta daugiau ar mažiau artimų pakaitalų, todėl šiai rinkai priklausančių produktų konkurenciniai santykiai gali skirtis, neatsižvelgiant į rinkos dalis. Dėl tos priežasties nekoordinuojamas koncentracijos poveikis gali priklausyti veikiau nuo koncentracijos operacijos šalių produktų artumo, o ne nuo jų atitinkamų rinkos dalių.

240 Šiuo atveju, pirma, reikia konstatuoti, kad remiantis pranešimo apie kaltinimus 1366 punktu atitinkamai rinkai apskritai būdingas nedidelis produktų diferenciacijos laipsnis. Šioje rinkoje operatoriai bando įveikti šį aspektą taikydami diferencijavimo strategijas, kurios vis dėlto nebuvo labai sėkmingos.

241 Antra, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad gairėse vartojama sąvoka „artimi konkurentai“ leidžia atsižvelgti į tai, kad koncentracijos šalių varžymasis yra svarbus konkurencijos variklis rinkoje ir dėl to gali būti esminis veiksnys atliekant analizę, kaip galima teigti remiantis gairių 28 punktu. Beje, reikia priminti, jog tam, kad būtų taikoma Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalis, aiškinama atsižvelgiant į to reglamento 25 konstatuojamąją dalį, turi išnykti „svarbūs konkurenciniai suvaržymai, kuriuos koncentracijos šalys viena kitai kelia“, o tai yra labiausiai tiesioginis vienašalis koncentracijos poveikis oligopolinėje rinkoje, kaip teisingai Bendrajame Teisme pabrėžė Komisija.

242 Vis dėlto dauguma ginčijamame sprendime nurodytų pavyzdžių neskirti šalių artumo laipsniui nustatyti arba parodyti, kad jos vena kitai kelia svarbių konkurencinių suvaržymų, o ypač siekiama įrodyti, kad *Three* ir O2 yra veikiau „artimos konkurentės“ nei „ypač artimos konkurentės“. Taigi atrodo, kad Komisija veikiau analizuoja, viena vertus, *Three* ir O2 ir, kita vertus, kitų dviejų mobiliojo ryšio tinklo operatorių konkurencinį artumą. Iš teisų, ginčijamo sprendimo 1183 konstatuojamojoje dalyje ji padarė išvadą, kad visi keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai, o ne tik *Three* ir O2 yra „artimi konkurentai“.

243 Trečia, Komisijos naudojami duomenys naudotojų migravimo koeficientams apskaičiuoti, kurie savo ruožtu naudojami skirtingų operatorių artumo laipsnio analizėje, gauti atlikus jos užsakytą apklausą, kurią vykdant buvo paimtas santykinai mažas šimto vartotojų ėminys. Be to, šios analizės rezultatai nesutampa su ginčijamo sprendimo A priede pateiktos kiekybinės analizės rezultatais. Atvirkščiai, ieškovės apskaičiuoti koeficientai grindžiami MTNP duomenimis ir apima 200 000 įrašų.

244 Ketvirta, remiantis ieškovės pateiktais skaičiais, kiek tai susiję su privačių O2 klientų perkėlimu, [*konfidencialu*], turint tik [*konfidencialu*] naudotojų migravimo koeficientą, kai BT / EE koeficientas yra [*konfidencialu*], o *Vodafone* – [*konfidencialu*]. Beje, patys artimiausi O2 konkurentai [*konfidencialu*] paprastai yra [*konfidencialu*], kurie sudaro [*konfidencialu*] O2 perkėlimo atvejų. Tai reškia, kad [*konfidencialu*].

245 Per posėdį ieškovė šiuos skaičius pagrindė įtikinamai, ir Komisija nepateikė prieštaravimų šiuo klausimu, o tai patvirtina, kad *Three* nebuvo ypač artima O2 konkurentė, kad [*konfidencialu*] yra artimiausia *Three* konkurentė ir [*konfidencialu*] artimiausia *Three* konkurentė, tačiau gerokai nutolusi.

246 Beje, per posėdį komisija patvirtino, kad *Three* nevykdė veiklos mobiliojo ryšio telefonijos profesionalių vartotojų segmente ir kad *Three* ir O2 nebuvo konkurentės šiame segmente. Konkurencinio artumo šiame rinkos segmente nebuvimą pagrindžia ginčijamame sprendime pateikta 35 lentelė, būtent 313 išnaša dėl koncentracijos laipsnio ir HHI, kurie nebuvo pateikti ginčijamame sprendime, nes Komisija neaptiko struktūrinių problemų šiame rinkos segmente.

247 Tuo remiantis darytina išvada, kad Jungtinės Karalystė mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkoje *Three* ir O2 nebuvo ypač artimi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai, net jeigu tokioje rinkoje visi operatoriai savaime yra daugiau ar mažiau artimi.

248 Remiantis tais pačiais per posėdį ieškovės pateiktais ir Komisijos nepaneigtais skaičiais dėl *Three* klientų perkėlimo, [*konfidencialu*] *Three* palikusių klientų arba apie [*konfidencialu*] nei O2. Iš viso [*konfidencialu*] *Three* palikusių klientų renkasi kitą operatorių nei O2.

249 Nors iš tiesų galima teigti, kad *Three* ir O2 yra santykinai artimos konkurentės dalyje koncentruotos rinkos segmentų, kurioje veikia keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai, šio aspekto nepakanka, kad šioje byloje būtų įrodytas svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos koncentracijos šalys kėlė viena kitai, išnykimas, ir nepakanka, kad būtų įrodytas itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas, nebent iš principo būtų uždrausta bet kokia koncentracija, kai iš keturių operatorių lieka trys.

250 Todėl pirmojo pagrindo trečiai daliai dėl *Three* ir O2 konkurencinių santykių artumo analizės silpnos įrodomosios galios šioje byloje reikia pritarti.

d) Dėl koncentracijos kiekybinio poveikio kainoms vertinimo

251 Dėl tikėtino spaudimo didinti kainas kiekybinės analizės (anglų k. – *upward pricing pressure*) (toliau – UPP analizė) pagrindimo pažymėtina, kad ginčijamo sprendimo 1225 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, jog „koncentracija gali po koncentracijos susikūrusį subjektą paskatinti gerokai padidinti kainas“.

252 Pirmojo pagrindo penktoje dalyje ieškovė išdėsto du kaltinimus dėl UPP analizės. Pirma, ji teigia, kad ta analizė neturi tokios įrodomosios galios, kokią jai suteikia Komisija. Antra, ji tvirtina, kad tokia analizė šioje byloje neturi jokios įrodomosios galios.

1) Dėl UPP analizės, kaip pirmojo „vertinimo“, įrodomosios galios

253 Pirma, pasak ieškovės, Komisija padarė akivaizdžią UPP analizės įrodomosios galios vertinimo klaidą, nes ginčijamo sprendimo 1191 konstatuojamojoje dalyje ją panaudojo kaip neprieštaringą itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo įrodymą, nors UPP analizės tikslas yra pateikti pirmuosius duomenis, kad būtų galima nustatyti, ar koncentracija verta išsamaus tyrimo ir, beje, ginčijama.

254 Komisija ginčija šiuos argumentus.

255 Bendrasis Teismas iš pradžių konstatuoja, kad spaudimo didinti kainas rodikliai, grindžiami naudotojų migravimo koeficientais ir koncentracijos šalių maržomis, išreiškia pastarųjų paskatas didinti kainas po koncentracijos. Tie rodikliai naudojami vertinant susijungimų nekoordinuojamą poveikį, kuris paprastai konstatuojamas vienodų produktų atveju.

256 Paprastai pripažįstama, kad nors spaudimo didinti kainas rodikliai gali pasirodyti naudingi atrankos tikslais ir leidžia konkurencijos priežiūros institucijoms spręsti dėl poreikio atlikti išsamesnį tyrimą, jie vis dėlto neturėtų būti laikomi patikima kainų didinimo prognoze ar susijungimo simuliacijomis.

257 Taigi ieškovė pagrįstai teigia, kad konkrečiai UPP analizė iš pradžių buvo parengta siekiant pateikti pirmuosius „vertinimus“, kad būtų nustatyta, ar koncentracija verta išsamesnio tyrimo.

258 Vis dėlto reikia pažymėti, kad, kaip teigia Komisija, jos kiekybinė analizė, grindžiama GUPPI (anglų k. – *gross upward pricing pressure index*, liet. k. – bendrasis spaudimo didinti kainas rodiklis) analize, yra labiau ištobulinta nei paprasta UPP analizė, nes joje yra galimybė atsižvelgti į tikėtiną konkurentų reakciją į vienašališką po koncentracijos susikūrusio subjekto kainų didinimą, kaip nurodyta ginčijamo sprendimo A priedo 253 ir 254 konstatuojamosiose dalyse.

259 Todėl šis kaltinimas yra nepagrįstas.

2) Dėl UPP analizės šioje byloje

260 Antra, pasak ieškovės, Komisija taip pat padarė akivaizdžią remiantis UPP analize padarytų išvadų vertinimo klaidą, nes toje analizėje numatomas kainų didinimas visų koncentracijų atveju ir ją atlikus gauti rezultatai gali būti naudingi, tik jeigu būtų nustatyta riba, kurią viršijus numatomas kainų didinimas po operacijos būtų laikomas pakankamai reikšmingu. Ginčijamame sprendime Komisija neatsižvelgė nė į vieną iš šių aspektų.

261 Nepaisant UPP analizės netobulumų, jos rezultatas atskleidžia, kad koncentracija sukeltų tik šiokių tokių rūpesčių dėl konkurencijos, palyginti būtent su ankstesnėse bylose gautais rezultatais.

262 Dėl ieškovės argumento, kad kiekybinėje analizėje numatytas poveikis kainoms būtų ne toks didelis kaip ankstesnėse bylose, Komisija nurodo į jį atsakiusi ginčijamo sprendimo 3056–3058 konstatuojamosiose dalyse ir įrodžiusi, kad poveikis vidutinėms kainoms šiuo konkrečiu atveju yra tarp airiškoje ir vokiškoje byloje numatyto poveikio (žr. šio sprendimo 164 punktą).

263 Be to, pasak Komisijos, aplinkybė, kad jei nepadidėja našumas ar nėra kitų kompensacinių kokybinių veiksnių, tai kiekybinė analizė visada prognozuoja kartais net labai menką kainų didėjimą, nekliudo jos naudoti atliekant bendrą įrodymų, susijusių su tikimybe, jog sandoris lems itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą, visumos vertinimą.

264 Pirma, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad Komisija pripažįsta, jog jos kiekybinė analizė grindžiama ribotu esminių duomenų kiekiu, konkrečiai kalbant, naudotojų migravimo koeficientais ir maržomis, tačiau teigia, kad tai yra esminiai rinkos rodikliai, kaip paaiškinta ginčijamo sprendimo 1195 konstatuojamojoje dalyje ir to sprendimo A priedo 246 konstatuojamojoje dalyje.

265 Būtent todėl galima teigti, jog ginčijamame sprendime Komisija pati buvo apdairi, kiek tai susiję su jos kiekybinės analizės įrodomąja galia.

266 Iš tikrųjų, viena vertus, Komisija, atlikusi ginčijamo sprendimo 1175–1190 konstatuojamosiose dalyse išdėstytą kokybinį vertinimą, daro išvadą, kad dėl koncentracijos išnyktų svarbūs konkurenciniai suvaržymai mažmeninėje rinkoje, o tai „tikriausiai“ lemtų kainų didėjimą. Šis kokybinis vertinimas papildytas kiekybine analize, kuri glaustai pateikta ginčijamo sprendimo 1191–1225 konstatuojamosiose dalyse, o išsamiai išdėstyta to sprendimo A priede ir kuria remdamasi Komisija daro tokią pačią išvadą.

267 Kita vertus, ginčijamo sprendimo A priedo 250 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš esmės pažymi, kad gautas rezultatas turi būti laikomas ne teisingu ir tiksliu galimo kainų padidėjimo dėl operacijos kiekybiniu įvertinimu, o veikiau to kainų padidėjimo „tikimybės rodikliu“.

268 Tuo remiantis darytina išvada, kad, kaip galima teigti remiantis pačiu ginčijamo sprendimu, kiekybinė analizė nelaikoma lemiamu įrodymu. Dėl šios aplinkybės ta analizė yra nepakankama, kad laikantis šio sprendimo 118 punkte primintų įrodymams keliamų reikalavimų būtų galima įrodyti, jog svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos šalys kėlė viena kitai, išnykimas gali lemti reikšmingą kainų padidinimą, taigi ir itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą.

269 Antra, ieškovė tvirtina, kad reikia nustatyti ribą, kurią viršijus prognozuojamas kainų padidinimas po operacijos būtų laikomas pakankamai reikšmingu.

270 Šiuo klausimu reikia pažymėti, jog ginčijamo sprendimo A priedo 252 konstatuojamojoje dalyje Komisija pripažįsta, kad jei nepadidėja našumas, tai kiekybinė analizė visada prognozuos tam tikrą kainų didėjimą po horizontalios koncentracijos, dėl kurios išnyksta šalių konkurencija.

271 Ginčijamo sprendimo A priedo 252 konstatuojamojoje dalyje Komisija vis dėlto teigia, kad kainų didinimo kiekybinė analizė ir tokiai analizei galima suteikti įrodomoji galia kiekvienu atskirtu atveju gali būti skirtinga.

272 Be to, kainų didinimo mastas yra tik vienas iš Komisijos atliktam bendram vertinimui reikšmingų veiksnių, ypač tokiais atvejais, kaip šis, kai nagrinėjant skirtingas žalos teorijas nustatoma didelė žala dėl horizontalios konkurencijos tarp koncentracijos šalių išnykimo. Komisija paaiškina, kad dėl šios priežasties ji nemanė esant būtina nustatyti ribą, kurią viršijus kainų padidinimas, nurodytas konkrečiame įrodyme, būtų reikšmingas.

273 Šis argumentas vis dėlto nepaneigia Bendrojo Teismo įsitikinimo, nes šioje byloje prognozuojama, kad, pasak ieškovės, kuriai Komisija šiuo klausimu neprieštarauja, kainos didės [*konfidencialu*], nors airiškoje byloje prognozuotas kainų padidinimas 6,6 %, o vokiškoje – 9,5 % nesukliudė Komisijai leisti šias operacijas, jei bus laikomasi tam tikrų sąlygų.

274 Trečia, net darant prielaidą, jog Komisija ginčijamame sprendime teisiškai įrodė, kad koncentracija gali po koncentracijos susikūrusį subjektą paskatinti padidinti kainas, ir tame sprendime nurodė, kiek tos kainos bus padidintos, ji bet kuriuo atveju šioje byloje neįrodė, kad apskaičiuotas kainų padidinimas yra reikšmingas.

275 Iš tiesų, nėra reikalo reikalauti, kad Komisija priimtų *de minimis* taisyklę arba nustatytų „saugią zoną“ (anglų k. – *safe harbour*), kiek tai susiję su kainų didinimu įrodinėjant galimą antikonkurencinį koncentracijos poveikį, tačiau bet kuriuo atveju jos įrodinėjamo padidėjimo tikimybė turi būti pakankamai aukšto laipsnio. Kai Komisija nusprendžia šiuo tikslu naudoti tokias kiekybines analizes, kaip atliktas ginčijamo sprendimo A priede, ji turi atsižvelgti į visus reikšmingus veiksnius, galinčius turėti įtakos kainų lygiui.

276 Reikia konstatuoti, kad dėl tokioje rinkoje esančių konkurencijos sąlygų oligopolinėje rinkoje vykdomos koncentracijos yra linkusios beveik mechaniškai nulemti kainų didėjimą trumpuoju laikotarpiu, nes išnyksta konkurencinis koncentracijos šalių santykis. Tik vidutiniu laikotarpiu išorinė konkurencija, kurią sudaro jau esami rinkos dalyviai arba, atsižvelgiant į kliūčių ateiti į rinką dydį, naujų rinkos dalyvių konkurencija privers naująjį subjektą mažinti kainas.

277 Be to, dėl bet kokios koncentracijos padidėtų našumas, kurio mastas taip pat priklauso ir nuo išorinio konkurencinio spaudimo. Šį našumo padidėjimą lemtų, be kita ko, po koncentracijos susikūrusio subjekto gamybos ir platinimo procesų racionalizavimas ir integravimas. Iš tiesų, tas subjektas apskritai naikins dvigubas arba perteklines struktūras gamybos ir paskirstymo grandinėse ir perskirstys ar atleis darbuotojus. Nelygu aplinkybės, šios racionalizavimo pastangos gali paskatinti po koncentracijos susikūrusį subjektą mažinti kainas.

278 Tačiau reikia konstatuoti, kad Komisija į kiekybinę analizę neįtraukė standartinio našumo padidėjimo ir ginčijamo sprendimo 1197 ir 1223 konstatuojamosiose dalyse nusprendė, kad pranešančioji šalis turėjo įrodyti jų egzistavimą, o šiuo tikslu rėmėsi ginčijamo sprendimo 8.5 skirsniu dėl našumo.

279 Taip Komisija supainioja dvi našumo rūšis: našumą, kuris aptariamas gairių VII skirsnyje, ji painioja su kiekvienai atskirai koncentracijai būdingu našumu. Iš tikrųjų į našumą, kaip jis suprantamas pagal gaires, turi būti atsižvelgiama atliekant bendrą koncentracijos konkurencinį vertinimą, kad būtų patikrinta, ar tas našumas gali atsverti koncentracijos ribojamąjį poveikį. Atvirkščiai, šioje byloje aptariama našumo kategorija yra tik kiekybinio modelio, kuriuo siekiama nustatyti, ar koncentracija gali kelti tokį ribojamąjį poveikį, sudedamoji dalis. Taigi tai yra su ribojamojo poveikio buvimo įrodymu susijęs klausimas, kuris kyla prieš atliekant bendrą konkurencijos vertinimą, kaip tai suprantama pagal gairių 76 punktą.

280 Beje, Bendrasis Teismas konstatuoja, jog remiantis per administracinę procedūrą pateiktais įrodymais darytina išvada, kad nors galima nustatyti teigiamą koreliaciją tarp koncentracijų, dėl kurių mobiliojo ryšio telekomunikacijų sektoriuje pereinama nuo keturių prie trijų operatorių, ir kainų didinimo, taip pat gali būti nustatyta koreliacija tarp tų koncentracijų ir mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus investicijų į tinklus didėjimo (žr., be kita ko, Genakos C., Valletti T., Verboven F. parengtą *Centre on Regulation in Europe* (CERRE) studiją *Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications*, CERRE, Briuselis, 2015 m., kuri minimą ginčijamo sprendimo B priedo 1, 64–68, 71, 72, 76–80 ir 108 punktuose).

281 Nors operatoriaus investicijų didėjimas nebūtinai reiškia geresnę tinklo kokybę, kaip pažymi Komisija ginčijamo sprendimo B priedo 79 punkte, tokia koreliacija yra labiau tikėtina nei priešinga prielaida, kad tinklo kokybė suprastės. Komisija, kuriai tenka įrodinėjimo pareiga, šiuo klausimu pagal taikytinus reikalavimus įrodomajai galiai ginčijamame sprendime neįrodė teiginio, kad tinklo kokybė suprastės; tuo teiginiu iš dalies grindžiama antroji žalos teorija, kuria siekiama įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą.

282 Dėl šios priežasties reikia daryti išvadą, kad šiuo atveju atliktai kiekybinei analizei trūksta įrodomosios galios, nes Komisija neįrodė, jog yra pakankama tikimybė, kad išnykus svarbiems konkurenciniams suvaržymams, kuriuos koncentracijos šalys kėlė viena kitai, kainos bus „reikšmingai“ padidintos.

283 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, pirmojo pagrindo penktai daliai reikia pritarti.

e) Dėl bendro nekoordinuojamo poveikio vertinimo

284 Pirmojo pagrindo septintoje dalyje ieškovė teigia, kad Komisija neatliko bendro nekoordinuojamo poveikio egzistavimo vertinimo, o tai yra teisės klaida ir akivaizdi vertinimo klaida. Ieškovės teigimu, Komisija taip pat nenurodė, kuo remdamasi ginčijamo sprendimo 1226 ir 1227 konstatuojamosiose dalyse padarė išvadą, kad koncentracijos panaikinti tariami suvaržymai bus svarbūs, kaip tai suprantama remiantis gairių 25 punktu, ir kad dėl koncentracijos kilusios tariamos kliūtys konkurencijai bus reikšmingos, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį, ir taip supainiojo *Three* ir O2 konkurencijos sumažėjimą su svarbių konkurencinių suvaržymų išnykimu.

285 Komisija atsako, kad tikrai atliko tikėtino koncentracijos nekoordinuojamo poveikio bendrą vertinimą ir, pirma, ginčijamo sprendimo 1175–1190 konstatuojamosiose dalyse pateikė kokybinį įvertinimą, antra, ginčijamo sprendimo 1191–1225 konstatuojamosiose dalyse pateikė kokybinio įvertinimo bendrą vertinimą ir, trečia, ginčijamo sprendimo 1226 ir 1227 konstatuojamosiose dalyse – bendrą išvadą.

286 Šiuo atveju reikia išnagrinėti, ar ginčijamame sprendime Komisija sukonkretino arba patikslino, kiek nekoordinuojamas poveikis yra toks svarbus, kad pagrįstų išvadą, jog koncentracija itin „reikšmingai“ riboja veiksmingą konkurenciją, kaip to reikalaujama Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalyje.

287 Tačiau, kad įrodytų, jog daromas nekoordinuojamas poveikis mažmeninei rinkai, ginčijamo sprendimo 330–1174 konstatuojamosiose dalyse Komisija paeiliui išnagrinėjo įvairius veiksnius ir to sprendimo 1175–1225 konstatuojamosiose dalyse apibendrino kokybinį ir kiekybinį vertinimą. Paskui ginčijamo sprendimo 1226 ir 1227 konstatuojamosiose dalyse ji atliko bendrą vertinimą ir padarė išvadą, kad veiksminga konkurencija ribojama itin reikšmingai. Taigi priešingai, nei teigia ieškovė, ginčijamame sprendime iš tikrųjų pateiktas bendras tokio nekoordinuojamo poveikio vertinimas.

288 Vis dėlto šis bendras vertinimas apsiriboja glausta nuoroda į įrodymų ir aplinkybių, kurios susijusios, be kita ko, su svarbios konkurencinės jėgos išnykimu dėl koncentracijos, konkurencinių santykių glaudumu ir didele naujojo subjekto rinkos dalimi ir kuriomis siekiama įrodyti, kad egzistuoja nekoordinuojamas poveikis, visumą.

289 Neatsižvelgiant į šių įrodymų ir aplinkybių visumos įrodomąją galią, reikia konstatuoti, kad ginčijamame sprendime Komisija niekur nenurodė, ar nustatytas nekoordinuojamas poveikis yra „reikšmingas“ arba šioje byloje itin reikšmingai riboja veiksmingą konkurenciją, kaip ji tvirtina ginčijamo sprendimo 1227 konstatuojamojoje dalyje.

290 Todėl reikia pritarti ieškovės argumentui, kad Komisija nenurodė, kuo remdamasi ji padarė išvadą, jog dėl koncentracijos kylančios tariamos kliūtys konkurencijai yra reikšmingos.

291 Atsižvelgiant į visus išdėstytus argumentus, pirmajam pagrindui reikia pritarti, nesant reikalo nagrinėti jo šeštą ir septintą dalis.

D. Dėl antrosios žalos teorijos, susijusios su nekoordinuojamu poveikiu, kurį sukėlė dalijimosi tinklu sutarčių sutrikdymas

1. Ginčijamo sprendimo santrauka

292 Per procedūrą Komisijoje ieškovė pateikė du tinklų konsolidavimo planus: „[A] planą“ ir „[B] planą“. Tie konsolidavimo planai buvo pagrįsti egzistuojančiomis dviem dalijimosi tinklu sutartimis, viena vertus, BT / EE ir *Three*, t. y. MBNL, sutartimi ir, kita vertus, *Vodafone* ir O2, t. y. *Beacon*, sutartimi.

293 MBNL apima „pasyvųjį“ dalijimąsi maždaug [*konfidencialu*] bokštų tinklu ir aktyvųjį dalijimąsi tik 3G technologija, [*konfidencialu*]. Taigi MBNL iš esmės yra susitarimas dėl pasyvaus pasidalijimo. MBNL leidžia vienašalius pakeitimus.

294 *Beacon* apima dalijimąsi pačioje *Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd*, skirtą padengti apie [*konfidencialu*], ir aktyvųjį dalijimąsi, kuriuo kiekviena šalis teikia aktyvų tinklą pusėje valstybės (*Vodafone* dengia vakarinę valstybės dalį, o O2 – rytinę) ir naudojasi kitos šalies tinklu kitoje valstybės pusėje. Aktyvusis dalijimasis apima 2G, 3G ir 4G technologijas [*konfidencialu*]. Taigi *Beacon* yra [*konfidencialu*]. *Beacon* nustatytos tam tikros išimtinumo nuostatos.

295 Ginčijamo sprendimo 1229–1234 konstatuojamosiose dalyse Komisija išdėsto dvi žalos subteorijas, susijusias su dalijimosi tinklu sutartimis.

296 Pasak Komisijos, kiekvienos iš tų dviejų dalijimosi tinklu sutarčių šalių partneriai šiandien turi tvirtų priežasčių kartu plėtoti tinklų elementus, kuriais dalijamasi, kad tinklas, kuris yra dalijimosi objektas, būtų geresnis už atitinkamą kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių tinklą, būtent už tų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kurie sudarė kitą dalijimosi tinklu sutartį. Dėl operacijos išnyktų ši konkurencinė dinamika, nes po koncentracijos susikūręs subjektas taptų abiejų sutarčių šalimi, o *Vodafone* ir BT / EE nebeturėtų visiškai įsipareigojusio partnerio atitinkamai pagal *Beacon* ir MBNL.

297 Vienas iš žalos aspektų susijęs su abiejų atitinkamų dalijimosi tinklu sutarčių, kurios saisto koncentracijos šalis, partnerių konkurencinės pozicijos susilpnėjimu. Ginčijamo sprendimo 1231 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, kad mobiliojo ryšio tinklai yra svarbią reikšmę turinti infrastruktūra mobiliojo ryšio tinklo operatoriams, kad jie galėtų savo klientams teikti mobiliojo ryšio telekomunikacijų paslaugas.

298 Tačiau, Komisijos teigimu, šių tinklų kokybė yra lemiamas veiksnys konkurencijai. Būtent todėl ginčijamo sprendimo 1232 konstatuojamojoje dalyje apibendrinta viena iš žalos subteorijų susijusi su vieno ar kito ar abiejų kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kuriuos su koncentracijos operacijos šalimis saisto dalijimosi tinklu sutartys, sudaromos konkurencijos sumažėjimu, o tai gali lemti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą oligopolinėje rinkoje, kurioje veikia ribotas skaičius dalyvių ir į kurią patekti yra didelių kliūčių.

299 Kita galima žala, Komisijos teigimu, atsirastų dėl to, kad dėl sandorio susidariusi dalijimosi tinklu padėtis sumažintų investicijas tinklų infrastruktūros sektoriaus mastu. Iš tiesų, ginčijamo sprendimo 1233 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, kad dėl sandorio gali susilpnėti dalijimosi tinklu sutarčių partnerių sąveika, o po koncentracijos susikūrusiam subjektui gali būti sudarytos sąlygos imtis oportunistinių investicinių veiksmų, dėl kurių sumažėtų investicijos sektoriaus mastu, o dėl to –

veiksmingos konkurencijos laipsnis, kuris būtų išlikęs nesant sandorio. Dėl tos pačios priežasties sandoris galėtų lemti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą oligopolinėje rinkoje, kurioje veikia ribotas skaičius dalyvių ir į kurią įeiti yra didelių kliūčių.

300 Atsižvelgdama būtent į šias dvi žalos subteorijas ginčijamo sprendimo 1244–1784 konstatuojamosiose dalyse Komisija išnagrinėjo ieškovės tinklų konsolidavimo planus, prieš tai to sprendimo 1235–1243 konstatuojamosiose dalyse išsamiai paaiškinusi dalijimosi tinklu sutarties šalių interesų derinimo svarbą.

301 Pagal [A] planą po koncentracijos susikūręs subjektas sutiktų [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 1373–1381 konstatuojamosios dalys).

302 Pagal [B] planą po koncentracijos susikūręs subjektas [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 1382–1385 konstatuojamosios dalys).

303 Abu planai [*konfidencialu*].

304 Ginčijamo sprendimo 1246 konstatuojamojoje dalyje Komisija išdėstė pagrindinį teiginį, kuriuo grindžiamas jos pateiktas galimo rinkos vystymosi po operacijos vertinimas, t. y. kad ilgalaikis gero dalijimosi tinklu sutarties veikimo sutrikdymas gali būti kliūtis tokios sutarties partnerio sudaromai konkurencijai.

305 Šiuo klausimu ginčijamo sprendimo 1229 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė, kad apskritai dalijimasis tinklu gali turėti konkurencijai naudingą poveikį, nes tai lemia sąveiką, kai patiriamos sąnaudos plėtojant ir eksploatuojant mobiliojo ryšio tinklą, kurios, savo ruožtu, gali sudaryti sąlygas mobiliojo ryšio tinklo operatoriams pasiekti didesnę tinklo aprėptį ir geresnę kokybę ir taip skatinti veiksmingą konkurenciją, iš kurios naudos gauna piliečiai ir visuomenė apskritai.

306 Ginčijamo sprendimo 1230 konstatuojamojoje dalyje Komisija pažymi, kad dėl to, jog tie tikslai buvo pasiekti koncentracijos šalių su kitu partneriu sudarytomis dalijimosi tinklu sutartimis, reikia išnagrinėti, kiek sandoris gali daryti įtakos toliau siekiamam veiksmingos konkurencijos vartotojų naudai tikslui.

307 Dėl [A] plano ginčijamo sprendimo 1567 ir 1778 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad šis koncentracijos šalių pateiktas planas turėtų labai didelį neigiamą poveikį BT / EE konkurencinei padėčiai ir padidintų jos sąnaudas MBNL tinklui išlaikyti ir tobulinti ir pablogintų MBNL tinklo kokybę, nes vilkintų arba kliudytų BT / EE investicijoms. Ginčijamo sprendimo 1778 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė išvadą, kad [A] planas gali padaryti reikšmingą žalą BT / EE pajėgumams konkuruoti Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkose.

308 Komisijos nuomone, toks konkurencinio spaudimo sumažėjimas veikiausiai itin reikšmingai apribotų veiksmingą konkurenciją oligopolinėje rinkoje, kurioje veikia ribotas skaičius dalyvių ir į kurią įeiti yra didelių kliūčių.

309 Ši išvada gali būti pagrįsta būtent ginčijamo sprendimo 1247 konstatuojamąja dalimi, kurioje pažymėta, kad didinamos sąnaudos esamam tinklui prižiūrėti ir plėsti arba ateities tinklo standartui kurti gali sukelti reikšmingų kliūčių *Vodafone* ir BT / EE konkurencinei padėčiai. Papildomųjų sąnaudų (anglų k. – *incremental costs*) padidėjimas gali lemti kainų didinimą ir žalą vartotojams. Komisijos teigimu, dėl fiksuotų sąnaudų padidėjimo veikiausiai sumažės investicijų, nes dėl didesnių fiksuotų sąnaudų taptų nepelningos tos investicijos, kurios būtų pelningos, jei fiksuotos sąnaudos būtų mažesnės. Todėl investicijų į tinklo kokybę sumažėjimas galėtų suprastinti tinklo kokybę, palyginti su situacija, jei nebūtų sandorio.

310 Ginčijamo sprendimo 1679 konstatuojamojoje dalyje Komisija pripažįsta, kad konkuruojančio operatoriaus sąnaudų padidėjimas nebūtinai lemia kliūtis konkurencijai. Tačiau, jeigu sąnaudų padidėjimas lemia mažesnes investicijas ar rinkoje siūlomų paslaugų kokybės prastėjimą arba jeigu tas padidėjimas perkeliamas vartotojams padidinant jiems taikomas kainas, dėl to sąnaudų padidėjimo sumažėja, pasak Komisijos, tokio ūkio subjekto konkurencinis spaudimas rinkoje.

311 Tačiau didesnės papildomosios sąnaudos akivaizdžiai lemia aukštesnes kainas, o didesnės fiksuotos sąnaudos akivaizdžiai lemia tikslo kokybės prastėjimą. Oligopolinėse rinkose, kuriose veikia ribotas skaičius dalyvių, labai tikėtina, kad operatoriaus daromo konkurencinio spaudimo išnykimas gali pasireikšti konkurencijos išnykimu šioje rinkoje apskritai.

312 Dėl [B] plano Komisija nusprendė, kad jis gali rimtai pakenkti *Vodafone* ir šiek tiek mažiau BT / EE pajėgumui konkuruoti Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkose (ginčijamo sprendimo 1568–1749 ir 1779 konstatuojamosios dalys).

313 Konkrečiai kalbant, Komisija teigia [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 1605–1652 konstatuojamosios dalys). Be to, kiltų pavojus, kad *Vodafone* tinklo kokybė gali suprastėti dėl galimos laikinos tinklo perkrovos [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 1660–1667 konstatuojamosios dalys). Galiausiai Komisija nagrinėja galima sąnaudų didėjimą ir jų poveikį [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 1668–1724 konstatuojamosios dalys).

314 Pasak Komisijos, [B] planas taip pat gali padidinti investicijų į tinklą skaidrumą, o tai gali sumažinti bendras investicijas į tinklo infrastruktūrą Jungtinėje Karalystėje (ginčijamo sprendimo 1725–1742 konstatuojamosios dalys).

315 Komisija taip pat numatė penkis kitus integracijos scenarijus ir padarė išvadą, kad visais numatomais atvejais operacija pakenktų vieno ar abiejų koncentracijos šalių partnerių pagal dalijimosi tinklu sutartis konkurencinei padėčiai (ginčijamo sprendimo 1386–1389 ir 1750–1776 konstatuojamosios dalys).

316 Dėl tos priežasties ginčijamo sprendimo 1777–1784 konstatuojamosiose dalyse Komisija padarė išvadą, kad operacija gali sumažinti vieno arba abiejų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kurie yra koncentracijos šalių partneriai pagal dalijimosi tinklu sutartis, daromą konkurencinį spaudimą.

317 Ginčijamo sprendimo 1777 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė išvadą, kad pranešančiųjų šalių jai pateiktų tinklų konsolidavimo planų įgyvendinimas sumažėjus mobiliojo ryšio tinklo operatorių skaičiui padarys reikšmingą žalą vieno ar kito arba abiejų partnerių pagal dalijimosi tinklu sutartis, t. y. BT / EE arba *Vodafone*, konkurencinei padėčiai.

318 Be to, Komisija pažymi, kad nė viename iš tų konsolidacijos planų nėra įsipareigojimo jį įgyvendinti, kaip jai buvo pristatyta. Taip pat atsižvelgdama į penkis kitus galimus šio sprendimo 315 punkte minėtus integracijos scenarijus, ginčijamo sprendimo 1780 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad visais atvejais sandoris padarys žalos vieno arba kito arba abiejų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kurie yra koncentracijos šalių partneriai pagal dalijimosi tinklu sutartis, konkurencinei padėčiai.

319 Todėl ginčijamo sprendimo 1781 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, kad dėl sandorio gali sumažėti BT / EE arba *Vodafone* arba abiejų mobiliojo ryšio operatorių, kurie yra koncentracijos šalių partneriai pagal dalijimosi tinklu sutartis, daromas konkurencinis spaudimas.

320 Be to, dėl šio sprendimo 299 punkte ir ginčijamo sprendimo 1233 konstatuojamojoje dalyje išdėstytos antrosios žalos subteorijos Komisija teigia, kad įvykus sandoriui pagal [B] planą susidarysianti dalijimosi tinklu padėtis tikriausiai lems investicijų mažėjimą tinklo infrastruktūros sektoriaus mastu, o dėl to sumažės veiksmingos konkurencijos laipsnis, kuris išliktų nesant sandorio.

321 Todėl ginčijamo sprendimo 1783 konstatuojamojoje dalyje Komisija daro išvadą, kad dėl vieno arba abiejų kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių ir tam tikrų jos išnagrinėtų tinklo konsolidavimo planų nulemtų pramonės mastu mažesnių investicijų į tinklo infrastruktūrą daromo mažesnio konkurencinio spaudimo sandoris gali sukelti antikonkurencinį nekoordinuojamą poveikį Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų paslaugų mažmeninėje rinkoje.

322 Ginčijamo sprendimo 1784 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš esmės daro išvadą, kad dėl to, jog toks poveikis negali būti kompensuotas perkamąja galia, įėjimu į rinką ar jo nulemtu našumu, sandoris reikšmingai pakenktų konkurencijai oligopolinėje rinkoje, kurioje veikia ribotas skaičius konkurentų ir į kurią įeiti yra didelių kliūčių.

2. Dėl trečiojo pagrindo, grindžiamo klaidomis dėl dalijimosi tinklu sukelto horizontaliojo nekoordinuojamo poveikio

323 Trečiajame pagrinde ieškovė teigia, kad ginčijamame sprendime Komisija padarė faktinių ir teisės klaidų, taip pat akivaizdžių vertinimo klaidų ir pažeidė esminius procedūrinius reikalavimus dėl dalijimosi tinklu sukelto nekoordinuojamo poveikio, kiek tai konkrečiai susiję su dalijimosi tinklu sutarčių šalių konvergencijos poreikiu ir apimtimi (pirma dalis), su abiejų dalijimosi tinklu sutarčių pokyčiais, jei būtų priešingos faktinės aplinkybės (antra dalis), su *Three* pajėgumu kelti kliūčių vienašališkai BT / EE plėtrai ar ją vilkinti (trečia dalis), su galimu neigiamu koncentracijos poveikiu konkurentams, o ne konkurencijai (ketvirta dalis), su žala BT / EE ir *Vodafone* konkurencinei padėčiai (penkta dalis), su padidėjusio skaidrumo poveikiu bendroms investicijoms į tinklus (šešta dalis) ir su dalijimosi tinklu įsipareigojimų vertinimu (septinta dalis).

324 Komisija, palaikoma Jungtinės Karalystės ir BT / EE, ginčija ieškovės argumentus.

a) Dėl dalijimosi tinklu sutarčių šalių konvergencijos

325 Trečiojo pagrindo pirmoje dalyje ieškovė teigia, kad konvergencijos teorija vienu metu yra nauja, nes ja niekada nebuvo remtasi nagrinėjant ankstesnes koncentracijas telekomunikacijų sektoriuje, ir paradoksali, nes reiškia, kad dalijimosi tinklu sutarčių šalių konvergencija yra pageidautina, kalbant apie po koncentracijos susiklosčiusią konkurenciją, o tai prieštarauja konkurencijos sąvokai ir yra paneigta pačios Komisijos konstatavimais dėl ieškovės siūlomų korekcinių priemonių.

326 Dėl tariamo konvergencijos teorijos naujumo Komisija teigia, kad tai, jog ji nekėlė panašių rūpesčių ankstesnėse bylose, paaiškinama šioje byloje nagrinėjamų dalijimosi tinklu sutarčių specifika. Šiuo klausimu BT / EE priduria, kad konvergencijos teorija jau buvo identifikuota byloje COMP/M.5650 – *T-Mobile / Orange*, kurioje Komisija nusprendė, kad *T-Mobile* po koncentracijos gali bandyti sugadinti *Three* radijo prieigos tinklo (anglų k. – *radio access network*, RAN) kokybę pagal MBNL.

327 Dėl tariamo konvergencijos teorijos paradoksalumo Komisija, šiuo klausimu palaikoma Jungtinės Karalystės, teigia, kad jos atliekamas interesų konvergencijos vertinimas visiškai neparadoksalus. Nors dėl dalijimosi tinklu sutarčių sukuriami bendri tų sutarčių šalių interesai, kurie gali būti palankūs konkurencijai, kai sutartys pasireiškia, be kita ko, sąnaudų sinergija ar tinklo tobulinimu, šių sutarčių šalys paprastai ir toliau tarpusavyje konkuruoja dėl reikšmingų parametrų, įskaitant kainas. Ginčijamame sprendime kalbama ne apie veiksmų derinimą ar koordinavimą, o tik apie interesų derinimą, kiek tai susiję su tuo, kad galimybė naudotis tinklu leidžia veiksmingai konkuruoti.

1) Dėl žalos dalijimosi tinklu sutartims teorijos naujumo

328 Dėl trečiojo pagrindo pirmos dalies įžanginėje dalyje išplėtoto žalos dalijimosi tinklu sutartims teorijos naujumo Bendrasis Teismas konstatuoja, kad remiantis ginčijamo sprendimo 1242 ir 1243 konstatuojamosiomis dalimis darytina išvada, kad klausimą dėl dalijimosi tinklu sutarties šalių interesų derinimo poreikio ir svarbos 3UK iškėlė Komisijai pateikdama pastabas dėl koncentracijos, apie kurią pranešta byloje M.5650 – *T-Mobile / Orange*.

329 Vis dėlto Komisijos žalos teorija byloje M.5650 – *T-Mobile / Orange* buvo grindžiama ne dalijimosi tinklu sutarties šalių interesų derinimu ar nutraukimu, o poreikiu užtikrinti, kad tam tikra įmonė galės naudotis tinklu, kuriuo dalijosi su kita bendrove, nors pastaroji su trečiąja įmone sudarė sandorį, galintį pakenkti pirmosios įmonės galimybei naudotis tuo tinklu. Dėl šios priežasties, siekdamos išsklaidyti Komisijos nustatytas dideles abejones, koncentracijos šalys, remdamosi Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 2 dalimi, 3UK atžvilgiu prisiėmė įsipareigojimus dėl dalijimosi MBNL tinklu sutarties trukmės, kuri buvo pratęsta iki [*konfidencialu*], ir dėl greito ginčų sprendimo mechanizmo sukūrimo.

330 Darytina išvada, kad Komisijos žalos teorija šioje byloje, grindžiama poreikiu išvengti kiekvienos dalijimosi tinklu sutarties šalių interesų derinimo sutrikdymo ir išsaugoti tų sutarčių stabilumą, yra nauja atsižvelgiant į ankstesnę sprendimų praktiką.

331 Vis dėlto paprasčiausia aplinkybė, kad Komisijos sprendime suformuluota žalos teorija yra naujoviška, neleidžia išsyk daryti išvados, kad ji savaime yra mažai tikėtina ar nepagrįsta. Kaip teisingai pažymi BT / EE, Komisija neturi atliekamos analizės apriboti ankstesniuose sprendimuose išplėtotomis žalos teorijomis.

332 Be to, kaip remiantis šio sprendimo 111 punktu, kuo labiau analizė nukreipta į ateities perspektyvą, o priežasčių ir pasekmių grandinė sunkiau pastebima, nepatikima ir sunkai įrodoma, tuo Sąjungos teismas turi būti reiklesnis, kiek tai susiję su konkrečiu Komisijos šiuo klausimu pateiktų įrodymų nagrinėjimu.

2) Dėl interesų konvergencijos teorijos tariamo paradoksalumo ir klaidingumo ir dėl dalijimosi tinklu sutarčių sutrikdymo

333 Ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo 1238 ir 1239 konstatuojamosiose dalyse Komisijos padaryta išvada, jog MBNL ir *Beacon* „grindžiamos tam tikro laipsnio interesų konvergencija“, kurią koncentracija gali sutrikdyti, yra klaidinga.

334 Ieškovė teigia, be kita ko, kad ryšių pagal MBNL ir *Beacon* sutartis susilpnėjimas po koncentracijos gali lemti didesnę šių sutarčių šalių konkurenciją ir sustiprinti konkurenciją tarp tinklų.

335 Komisija ginčija šiuos argumentus ir iš esmės teigia, kad dalijimosi tinklu sutartys atlieka svarbų vaidmenį mobiliojo ryšio telekomunikacijų sektoriuje, ypač Jungtinėje Karalystėje, kur interesų konvergencijos vertinimas visiškai neparadoksalus. Ginčijamame sprendime kalbama ne apie elgesio derinimą ar koordinavimą, o tik apie interesų derinimą, kiek tai susiję su tuo, kad galimybė naudotis tinklu leidžia veiksmingai konkuruoti.

336 Šiuo klausimu Bendrasis Teismas visų pirma konstatuoja, kad jis gali iš karto pritarti ginčijamo sprendimo 1232 konstatuojamojoje dalyje glaustai išdėstytai Komisijos žalos teorijos daliai, kurioje teigiama, kad mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus, susijusio su koncentracijos šalimis per dalijimosi tinklu sutartis, vykdomos konkurencijos susilpnėjimas tam tikrais atvejais gali lemti itin reikšmingą

veiksmingos konkurencijos ribojimą. Taip būtų, pavyzdžiui, trikdančios įmonės atveju, kuri yra priklausoma nuo dalijimosi tinklu sutarties, kad galėtų įsitvirtinti rinkoje ir teikti paslaugas, ir kuri rizikuotų būti išstumta iš rinkos įvykus koncentracijai.

337 Kaip minėta šio sprendimo 296 punkte, pasak Komisijos, kiekvienos iš tų dviejų Jungtinėje Karalystėje egzistavusių dalijimosi tinklu sutarčių šalių partneriai, t. y. BT / EE ir *Vodafone*, šiandien turi tvirtų priežasčių kartu plėtoti tinklų elementus, kuriais dalijamasi, kad tinklas, kuris yra dalijimosi objektas, būtų geresnis už atitinkamą kitų mobiliojo ryšio tinklo operatorių tinklą, būtent už tų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kurie sudarė kitą dalijimosi tinklu sutartį. Pasak Komisijos, taip dėl operacijos išnyktų ši konkurencinė dinamika, nes po koncentracijos susikūręs subjektas bet kuriuo atveju trumpuoju ar vidutiniu laikotarpiu taptų abiejų dalijimosi tinklu sutarčių šalimi, o *Vodafone* ir BT / EE nebeturėtų visiškai įsipareigojusio partnerio atitinkamai pagal *Beacon* ir MBNL.

338 Trumpai tariant, Komisijos išplėtota pirmoji žalos subteorija suponuoja, kaip Komisija pati teigia ginčijamo sprendimo 1777 ir 1783 konstatuojamosiose dalyse, kad sandoris padarytų žalos vieno ar kito arba abiejų mobiliojo ryšio tinklo operatorių konkurencinei padėčiai ir taip galėtų sumažinti BT / EE ar *Vodafone* arba abiejų šių mobiliojo ryšio tinklo operatorių, kurie yra koncentracijos šalių partneriai pagal dalijimosi tinklu sutartis, daromą konkurencinį spaudimą. Šiuo klausimu Bendrasis Teismas primena, kad infrastruktūra grindžiama konkurencija gali būti svarbus elementas siekiant užtikrinti paslaugų kokybę mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkoje.

339 Remiantis su SESV 101 straipsnio 1 ir 3 dalimis susijusia Komisijos sprendimų praktika, dalijimosi tinklu sutartys, pagal kurias tam tikra infrastruktūra naudojamasi bendrai, šiuo požiūriu kelia kintančią konkurencinę riziką atsižvelgiant į kontekstą ir aktyvų ar pasyvų dalijimosi tipą. Pagal pasirinktą bendradarbiavimo būdą operatorių savarankiškumas ir slaptų susitarimų rizika yra daugiau ar mažiau rimta, o pavojus pažeisti konkurenciją yra daugiau ar mažiau didesnis. Tuo pat metu dalijimosi tinklu sutartys gali suteikti esminę ekonominę naudą, kiek tai susiję su sąnaudų ekonomija, geresne aprėptimi ir greitesne tinklo plėtra (žr., be kita ko, 2003 m. balandžio 30 d. Komisijos sprendimą 2003/570/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros – Byla COMP/38.370 – *O2 UK Limited / T-Mobile UK Limited* (*UK Network Sharing Agreement*) (OL L 200, 2003, p. 59) ir 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimą 2004/207/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros (Byla COMP/38.369 – *T-Mobile Deutschland ir O2 Germany*: pagrindų susitarimas dėl dalijimosi tinklu) (OL L 75, 2004, p. 32)).

340 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad tai, jog dalijimosi tinklu sutartis, jei ji sudaryta, gali daryti teigiamą poveikį konkurencijai ir atsverti joje nustatytus ribojimus, nebūtinai reiškia, kad jos nutraukimas, persiderėjimas dėl jos ar kiekvienas vėlesnis jos pusiausvyros pasikeitimas dėl koncentracijos būtinai gali būti laikomas reikšmingu veiksmingos konkurencijos ribojimu.

341 Iš tiesų, toks Jungtinės Karalystės Bendrajam Teismui pateikto įstojimo į bylą paaiškinimų prieduose pateiktas naujos konkurencijos pusiausvyros rinkoje vertinimas būtent dėl tokių dalijimosi tinklu sutarčių egzistavimo priklauso nuo galimo teigiamo arba neigiamo naujos padėties, kurią atskirai ir individualiai gali įvertinti Komisija arba nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos, atsižvelgdamos būtent į rinkos pokyčius, kaip, beje, kelis kartus pažymėjo *Ofcom* per administracinę procedūrą Komisijoje, poveikio konkurencijai.

342 Tačiau, kaip pažymi ieškovė atsakydama į Jungtinės Karalystės įstojimo į bylą paaiškinimą dėl šio aspekto, BT / EE ir *Vodafone* pajėgumui konkuruoti ir paskatoms investuoti lemiamą reikšmę turi ne *Three* sprendimai investuoti arba sąnaudų didėjimas, o būtent jų patiriamos konkurencijos lygis, turimi finansiniai ištekliai ir strategijos. *Three* paskatos investuoti į vieną ar kitą tinklą negali reikšmingai sumažėti tik dėl to, kad susilpnėja kitos dalijimosi tinklu sutarties šalies pajėgumas konkuruoti.

343 Pasak Komisijos, taip nutiktų būtent tuo atveju, jei po koncentracijos susikūręs subjektas nuspręstų pasitraukti iš vienos iš dviejų dalijimosi tinklu sutarčių ir išimtinai koncentruotis į kitą, kaip Komisija įvertino abiejose papildomose tinklų konsolidavimo hipotezėse, iš kurių pirmoji išdėstyta ginčijamo sprendimo 1752–1756 konstatuojamosiose dalyse, kuriose numatyta, jog po koncentracijos susikūręs subjektas priklausys tik nuo MBNL, o antroji – ginčijamo sprendimo 1757–1759 konstatuojamosiose dalyse, kuriose numatyta, kad jog po koncentracijos susikūręs subjektas priklausys tik nuo *Beacon*. Šiais dviem atvejais ginčijamo sprendimo 1755 ir 1759 konstatuojamosiose dalyse Komisija padarė išvadą, kad investicijų sumažėjimas sektoriaus mastu nėra tikėtinas.

344 Net jei būtų pripažinta, kad tokie scenarijai iš tikrųjų galėtų pakenkti BT / EE arba *Vodafone* konkurencinei padėčiai, reikia konstatuoti, kad šioje byloje antikonkurencinis poveikis negali būti savaime laikomas itin reikšmingu veiksmingos konkurencijos ribojimu Jungtinės Karalystės mobiliojo ryšio telekomunikacijų rinkoje.

345 Jei būtų padaryta priešinga išvada, Komisijai būtų suteiktas leidimas iš principo ir vien tuo pagrindu drausti bet kokią koncentraciją, kai iš keturių operatorių lieka trys, nebent koncentraciją esant reikalui vykdytų dalijimosi tinklu sutarčių partneriai.

346 Šiuo atveju, kaip teisingai pažymi ieškovė, ryšių pagal MBNL ir *Beacon* sutartis susilpnėjimas po koncentracijos taip pat gali lemti didesnę šių sutarčių šalių konkurenciją dėl infrastruktūros ir sustiprinti konkurenciją tarp tinklų.

347 Todėl reikia konstatuoti, kad galimas dalijimosi tinklu sutarčių partnerių interesų išsiderinimas, anksčiau egzistavusių dalijimosi tinklu sutarčių, kurių trukmė pratęsta *Three* naudai, sutrikdymas ar net jų nutraukimas šiuo atveju savaime nėra itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas pagal nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją.

348 Tokiomis aplinkybėmis reikia pritarti trečiojo pagrindo pirmai daliai tiek, kiek Komisija klaidingai nusprendė, kad tvarus dalijimosi tinklu sutarties sutrikdymas gali būti itin reikšmingas tokios sutarties partnerio vykdomos konkurencijos ribojimas.

b) Dėl koncentracijos poveikio konkurentams

349 Trečiojo pagrindo trečioje dalyje ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo 1522 konstatuojamojoje dalyje suformuluotoje Komisijos išvadoje, jog po koncentracijos susikūręs subjektas gali reikšmingai pakenkti BT / EE ir sudaryti kliūčių jos investicijoms į tinklus arba jas vilkinti, yra klaidų.

350 Taigi ginčijamo sprendimo 1512 konstatuojamojoje dalyje Komisija klaidingai nusprendė [*konfidencialu*].

351 Trečiojo pagrindo ketvirtoje dalyje ieškovė teigia, kad Komisija padarė teisės klaidą ir akivaizdžią vertinimo klaidą, kai išnagrinėjo operacijos poveikį veikiau konkurentams, o ne konkurencijai (ginčijamo sprendimo 1231 konstatuojamoji dalis), kad įrodytų itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą.

352 Trečiojo pagrindo penktoje dalyje ieškovė teigia, kad Komisijos teiginiai, kuriais grindžiama išvada, jog koncentracija darytų žalos BT / EE ir *Vodafone* konkurencinei padėčiai, grindžiami ne įrodymais, o paprasčiausiomis prielaidomis. Jos teigimu, Komisija padarė teisės klaidą ir akivaizdžių vertinimo klaidų, nes nėra žalos BT / EE ir *Vodafone* konkurencinei padėčiai įrodymų.

353 Komisija teigia, kad tam tikras ginčijamo sprendimo konstatuojamąsias dalis ieškovė paėmė iš konteksto, pavyzdžiui, kad dalijimosi tinklu sutartis nutraukiama (ginčijamo sprendimo 1246 konstatuojamoji dalis). Be to, nors neginčijama, kad ji pradėjo dėstydama BT / EE ir *Vodafone*

nurodytas žalos kategorijas (ginčijamo sprendimo 1249 ir 1285 konstatuojamosios dalys), vėliau, atsižvelgdama į ieškovės pastabas, ji jas išnagrinėjo dėstydama [A] planą (ginčijamo sprendimo 1391–1567 konstatuojamosios dalys) ir [B] planą (ginčijamo sprendimo 1568–1748 konstatuojamosios dalys).

354 Šiuo klausimu Jungtinė Karalystė tvirtina, kad Komisijos išvada dėl dalijimosi tinklu sutarties nutraukimo (ginčijamo sprendimo 1246 konstatuojamoji dalis) yra neatsiejama nuo dalijimosi tinklu sutarčių pobūdžio ir veikimo. Ji taip pat teigia, kad Komisija, atlikdama išsamų galimo operacijos poveikio vertinimą, pagrįstai atsižvelgė į *Ofcom* nuomonę apie esamas dalijimosi tinklu sutartis (ginčijamo sprendimo 1722 konstatuojamoji dalis).

355 Be to, Komisija teigia, kad dėl to, jog mažmeninė rinka yra labai koncentruota, o *Three* ir O2 konkurencija po koncentracijos turės išnykti, bet koks galimo veiksmingo BT / EE ir *Vodafone* konkuravimo lygio sumažėjimas gali daryti neigiamą poveikį konkurencijai apskritai, kaip buvo konstatuota ginčijamo sprendimo 1679 konstatuojamojoje dalyje, ypač jei tikėtina žala pasireikštų jų tinklo kokybės suprastėjimu. Šiuo klausimu BT / EE teigia, kad remiantis ginčijamo sprendimo 1230 ir 1529–1546 konstatuojamosiomis dalimis galima teigti, jog Komisijai susirūpinimą kėlė aplinkybė, jog *Three* gali susilpninti BT / EE konkurencinę poziciją dėl to, kad BT / EE reikšmingai prisidės prie konkurencijos.

356 Bendrasis Teismas teigia, kad trečiojo pagrindo trečia, ketvirta ir penkta dalys yra tarpusavyje susijusios ir gali būti nagrinėjamos kartu. Bendrasis Teismas taip pat iš pradžių konstatuoja, kad įvairius kaltinimus dėl operacijos poveikio BT / EE ir *Vodafone* vertinimo ieškovė sugrupavo dėstydama tą pačią penktą dalį ir aiškiai neatskirdama [A] plano nuo [B] plano.

357 Būtent todėl Bendrasis Teismas paeiliui išnagrinės poveikį BT / EE ir *Vodafone*, atsižvelgdamas į tai, kad poveikis BT / EE pritaikius [A] planą, kuris bus konstatuotas šio sprendimo 362–379 punktuose, BT / EE taip pat bus daromas, nors iš mažesniu mastu, taikant [B] planą.

358 Pirmiausia reikia konstatuoti, kad ginčijamame sprendime nebuvo analizuotas koncentracijos nekoordinuojamas poveikis galimam naudojimuisi įtaka rinkoje susijungusiam subjektui prastinant siūlomas paslaugas arba savo paties tinklo kokybę.

359 Tačiau pagal Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamąją dalį svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos koncentracijos šalys kėlė viena kitai, galimo išnykimo vertinimas ir galimas konkurencinio spaudimo kitiems konkurentams sumažėjimas yra koncentracijos nulemto nekoordinuojamo poveikio vertinimo pagrindas, kaip jau buvo konstatuota šio sprendimo 96 ir 97 punktuose.

360 Iš tiesų, kliūtys konkurencijai, taigi ir žala vartotojams atsirastų išnykus koncentracijos šalių konkurencijos santykiams ir dėl to, kad nė vienas likęs ar ateinantis potencialus konkurentas negalėtų veiksmingai konkuruoti su po koncentracijos susikūrusiu subjektu. Kadangi po koncentracijos susikūręs subjektas nebepatirtų spaudimo, kuris prieš tai egzistavo tarp koncentracijos šalių, koncentracija ne tik paveiktų kainas, bet taip pat turėtų įtakos ir pasiūlos kokybei bei klientams siūlomoms pasirinkimo galimybėms (šiuo klausimu žr. 2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 224 punktą).

361 Išsamaus šios problematikos tyrimo nebuvimas yra ginčijamame sprendime Komisijos atliktos analizės silpnoji vieta, todėl tam, kad būtų galima pritarti tai analizei, reikia pateikti ypač tvirtus ir įtikinamus argumentus dėl poveikio konkurentams.

1) Dėl poveikio BT / EE

362 Pirma, Sąjungos konkurencijos taisyklėmis iš esmės siekiama apsaugoti patį konkurencijos procesą, o ne konkurentus. Šiuo klausimu Nehorizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės gairėse (OL C 265, 2008, p. 6) Komisija teisingai priminė, kad tai, jog koncentracija daro poveikį konkurentams, savaime nėra problema. Konkrečiai kalbant, tai, kad konkurentai gali būti pažeisti dėl to, kad dėl koncentracijos padidėja našumas, savaime negali sukelti konkurencijos problemų.

363 Šie argumentai pagal analogiją taikomi horizontaliajai koncentracijai ar net ribotai oligopolijai, kaip yra šioje byloje.

364 Šiuo atveju ginčijamo sprendimo 1265 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, kad vienas iš būdų susilpninti vieno iš dalijimosi tinklu sutarčių partnerių konkurencingumą yra suprastinti vieno ar kito iš šių dviejų sutarčių partnerio tinklo kokybę. Komisijos nuomone, tai ypač svarbu dalijimosi tinklu sutarties partneriui, kuris nebus po koncentracijos susikūrusio subjekto konsoliduoto tinklo pagrindas.

365 Pavyzdžiui, remiantis ginčijamo sprendimo 1430 ir 1431 konstatuojamosiomis dalimis matyti, kad pagal [A] planą po koncentracijos susikūręs subjektas numatė nenaudoti [*konfidencialu*] iš MBNL ryšio antenų. Tačiau tas subjektas privalėtų toliau dalytis šių ryšio antenų sąnaudomis įvykus *T-Mobile* ir *Orange* koncentracijai (byla COMP/M.5650) dėl 2009 m. *Three* atžvilgiu prisiimtų įsipareigojimų, kuriais siekta išsklaidyti *Three* išreikštus nuogąstavimus, [*konfidencialu*].

366 Tačiau išliekanti pareiga dalytis dėl šioje byloje nagrinėjamos koncentracijos perteklinėmis tapusiomis ryšio antenomis yra palanki BT / EE konkurencinei padėčiai, net jeigu Komisija pagrįstai nusprendė, kad tai padidins koncentracijos šalių paskatas mažinti tokias sąnaudas. Tačiau galimas koncentracijos šalių paskatos toliau investuoti į šias perteklines ryšio antenas sumažėjimas negali daryti neproporcingos įtakos BT / EE konkurencinei padėčiai arba itin reikšmingai riboti veiksmingą konkurenciją.

367 Šiuo klausimu pažymėtina, kad nors konkuruojančio operatoriaus sąnaudų padidėjimas nebūtinai gali būti kliūtis konkurencijai, kaip ginčijamo sprendimo 1679 konstatuojamojoje dalyje teisingai konstatavo Komisija, šis institucija bet kuriuo atveju turi įrodyti, kad ši žalos teorija grindžiama priežastiniu ryšiu tarp tariamo fiksuotų sąnaudų padidėjimo ir papildomų sąnaudų padidėjimo, kuris lemtų mažiau investicijų, rinkoje siūlomų paslaugų kokybės pablogėjimą arba, jei tos sąnaudos bus perkeltos vartotojams didinant jiems taikomas kainas, BT / EE ir *Vodafone* konkurencinio spaudimo sumažėjimą rinkoje.

368 Šiuo atveju reikia konstatuoti, kad Komisija ginčijamame sprendime nepateikė tokio priežastinio ryšio įrodymų, kaip to reikalaujama pagal šioje byloje taikomus įrodymams keliamus reikalavimus, nurodytus šio sprendimo 111 punkte.

369 Šiuo klausimu ginčijamame sprendime nėra nieko, kas leistų manyti, jog oligopolinėje telekomunikacijų sektoriaus rinkoje, kurioje veikia ribotas dalyvių skaičius, vieno operatoriaus konkurencinio spaudimo praradimas, „labai tikėtina“, pasireikštų bendru konkurencijos šioje rinkoje išnykimu, kaip ginčijamo sprendimo 1679 konstatuojamojoje dalyje nurodo Komisija.

370 Antra, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad dėl to, jog šio sprendimo 96 punkte jau buvo įrodyta, kad pagal nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją koncentracija turi lemti „svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos koncentracijos šalys kėlė viena kitai, išnykimą“, vien tik konkurencinio spaudimo, kurį rinkoje darė kiti konkurentai, sumažėjimo poveikis, kalbant apie kokybę, savaime nėra pakankamas siekiant įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą.

371 Tačiau Komisijos išvadose tik konstatuojama, kad dėl *Three* įsipareigojimo sumažėjimo BT / EE tikriausiai patirs ar bent tikisi patirti didesnių sąnaudų esamam tinklui išlaikyti (ginčijamo sprendimo 1445 ir 1455 konstatuojamosios dalys) ir tobulinti (ginčijamo sprendimo 1530 konstatuojamoji dalis).

372 Kitaip tariant, ginčijamame sprendime Komisija teisiškai neįrodė, kad dėl galimo sąnaudų išlaidų padidėjimo sumažėtų BT / EE pajėgumas investuoti. Ji taip pat nenurodė, kurios investicijų rūšys būtų paveiktos ir kuriomis būtų galima dalytis, palyginti su nepaveiktomis ir nesidalijamomis investicijomis. Iš tiesų, galima manyti, kad ginčijamas sprendimas grindžiamas daugiau ar mažiau neįtikimomis prielaidomis dėl jokios BT / EE reakcijos nebuvimo, nes ši bendrovė tiesiog nustotų investuoti padėjus jos sąnaudoms.

373 Be to, kaip Bendrasis Teismas jau konstatavo šio sprendimo 280 punkte, remiantis per administracinę procedūrą pateiktais įrodymais darytina išvada, kad jeigu galima įrodyti teigiamą koncentracijos, kai mobiliojo ryšio telekomunikacijų sektoriuje iš keturių operatorių lieka trys, ir kainų didinimo koreliaciją, taip pat galima įrodyti tos koncentracijos ir mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus investicijų į tinklus didėjimo koreliaciją.

374 Trečia, dėl ginčijamo sprendimo 1473–1522 konstatuojamosiose dalyse aptartos galimybės, kad *Three* gali kliudyti vienašališkai BT / EE plėtrai, reikia konstatuoti, jog šie argumentai, grindžiami, be kita ko, BT / EE pastabomis ir MBNL ginčijamu aiškinimu, savaime nėra pakankami įrodyti, kad šiuo atveju nėra itin reikšmingo konkurencijos ribojimo, kiek tai susiję su [A] planu.

375 Iš tiesų, viena vertus, galima žala konkurencijai turi būti grindžiama ne galimybe, kad koncentracijos šalys vienašališkai nuspręs bloginti nuosavo tinklo kokybę, o galimu operacijos poveikiu kitam dalijimosi tinklu sutarties partneriui.

376 Kita vertus, šiuo atveju priežastinis ryšys yra ypač silpnas. Konkrečiai kalbant, Komisijos teiginys grindžiamas tvirtinimu, jog tam, kad kliūčių BT / EE investicijoms mechanizmas galėtų būti taikomas *Three* iniciatyva, [*konfidencialu*].

377 [*Konfidencialu*].

378 Be to, Komisijos teiginys gali reikšti, kad šalių numatomas mechanizmas plėtojant komercinio bendradarbiavimo santykius gali lengvai pasiduoti piktnaudžiavimui, kuris leistų rimtai pakenkti vienam iš dviejų partnerių. Galiausiai toks teiginys gali reikšti, kad nėra jokios galimybės, kad BT / EE imsis veiksmingo atsako prieš *Three* ir nutrauks arba iš naujo derėsis dėl MBNL sutarties ar reikalaus iš Komisijos iš naujo persvarstyti *Three* atžvilgiu prisiimtus įsipareigojimus, apie kuriuos primenama šio sprendimo 329 punkte.

379 Aplinkybė, kad tokia eiga teoriškai gali būti numatyta, nereiškia, jog tokia įvykių seka yra pakankamai reali ir tikėtina ir nulems BT / EE nesugebėjimą pasiūlyti tokį paslaugos lygį, kuris jai leistų veiksmingai konkuruoti su po koncentracijos susikūrusiu subjektu.

2) Dėl poveikio „Vodafone“

380 Bendrasis Teismas iš karto konstatuoja, kad kaltinimas dėl poveikio *Vodafone* bus reikšmingas tik tuo atveju, jei alternatyvus tinklo konsolidavimo planas būtų pats įtikinamiausias šioje byloje, o tai ieškovė neigia.

381 Pirma, Bendrasis Teismas pažymi, kad, kaip jau buvo konstatuota dėl BT / EE, vien to, jog *Vodafone* po koncentracijos darys mažesnį konkurencinį spaudimą, savaime nepakanka, kad šioje byloje būtų įrodytas itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas.

382 Antra, dėl poveikio *Vodafone* tinklui Bendrasis Teismas konstatuoja, kad ginčijamame sprendime Komisija neįrodė, jog sąnaudų padidėjimas turės įtakos *Vodafone* paskatoms investuoti į tinklą.

383 Iš tiesų, kaip konstatuota ginčijamo sprendimo 1680 ir 1681 konstatuojamosiose dalyse, neginčytina, kad [*konfidencialu*].

384 Vis dėlto, toks koncentracijos poveikis, kuris sukeltų [*konfidencialu*], o tai *a priori* yra mažiau palanku slaptiems susitarimams, nebūtinai reiškia *Vodafone* investicijų mažėjimą. Konkrečiai kalbant, ginčijamo sprendimo 1643 konstatuojamojoje dalyje Komisija pripažįsta, kad *Vodafone* pajėgtų absorbuoti dėl koncentracijos padidėjusiais sąnaudas.

385 Šiuo klausimu pažymėtina, kad, kaip ginčijamo sprendimo 1683 konstatuojamojoje dalyje teigia Komisija, tinklo kokybės suprastėjimas nėra potencialaus ar numanomo *Vodafone* negebėjimo vykdyti reikalingas investicijas [*konfidencialu*] savo nuožiūra pasekmė; tas suprastėjimas priklausys nuo ekonominio sprendimo, kurį *Vodafone* turės priimti [*konfidencialu*] pagal simuliacijos modelį, kurį *Vodafone* pateikė per administracinę procedūrą.

386 Tačiau Komisijos žalos teorija grindžiama būtent *Vodafone* paskata riboti investicijas į nuosavą tinklą pagal *Vodafone* pateiktą modelį, o tai leidžia manyti, kad [*konfidencialu*] bus nepagrįsta ekonomiškai (ginčijamo sprendimo 1643 konstatuojamoji dalis).

387 Šiuo atveju ginčijamo sprendimo 1645 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš esmės teigia, kad „[*konfidencialu*] aprėpties rinkoje, kurioje visi operatoriai užima [*konfidencialu*], reikšmingai sumažins *Vodafone* siūlomų tarifų konkurencingumą“.

388 Nors galima abejoti, kad toks poveikis, kurį lemtų ne po koncentracijos susikūrusio subjekto, o vieno iš jo konkurentų būsimi sprendimai, gali būti laikomas tiesiogine ir neišvengiama koncentracijos pasekme, Komisija bet kuriuo atveju ginčijamame sprendime teisiškai ir laikydamasi įrodymams keliamų reikalavimų neįrodė, kad toks *Vodafone* sprendimas pakankamai realiai ir įtikinamai būtų nulemtas koncentracijos, pakeistų konkurencingumą paveiktose rinkose lemiančius veiksnius ir šiuo atveju „itin reikšmingai“ ribotų veiksmingą konkurenciją nagrinėjamoje rinkoje.

389 Šiuo klausimu pažymėtina, kad ginčijamame sprendime Komisijai nepavyksta įrodyti, kokiu pagrindu *Vodafone* galėtų nuspręsti savanoriškai bloginti nuosavo tinklo kokybę arba neinvestuoti į jį, nors jos pajėgumas padengti sąnaudų padidėjimą yra neginčijamas.

390 Tačiau, net jeigu taip būtų, kokybės, kaip vieno iš konkurencijos vektorių, vertinimas dažnai yra sudėtinga ir netiksli užduotis, kiekvienu konkrečiu atveju reikalaujanti įvertinti skirtingų vartotojų suvokimą būtent aukštųjų technologijų pramonės srityje.

391 Net jeigu *Vodafone* savanoriškai ir ryšio antenų pelningumo pagrindu nuspręstų iki [*konfidencialu*] sumažinti tinko aprėptį rinkoje, kurioje kiti operatoriai privalės užtikrinti [*konfidencialu*] tinklo aprėptį, tokiu atveju labiausiai tikėtina, kad *Vodafone* pasitrauks ir prastins tinklą tik mažiausiai apgyvendintuose ir dėl to mažiausiai pelninguose regionuose.

392 Tačiau net darant prielaidą, kad Komisijos nurodomas tinklo kokybės blogėjimas prasidės *Vodafone* priėmus komercinį sprendimą neinvestuoti į mažo pelningumo ryšio antenas [*konfidencialu*] būtent retai apgyvendintose zonose, tokias koncentracijos pasekmes galėtų veiksmingai pašalinti Jungtinės Karalystės reguliavimo institucijos.

393 Trečia, kiti veiksniai taip pat leidžia abejoti dėl ginčijamame sprendime Komisijos atliktos analizės tikimybės. Viena vertus, kadangi ginčijamo sprendimo 1736 konstatuojamojoje dalyje Komisija konstatavo, jog po koncentracijos susikūręs subjektas investuos į savo infrastruktūrą [*konfidencialu*], tikėtina, kad panašių investicijų gali imtis [*konfidencialu*] *Vodafone*.

394 Kita vertus, [*konfidencialu*], šios sutarties šalys jau numatė galimybę, kad šalių skirtos sąnaudos padidės po [*konfidencialu*].

395 Kadangi tokia dalijimosi tinklu sutarties raidos galimybė jau buvo numatyta, sunku įsivaizduoti, kad tokios sutartyje numatytos galimybės įgyvendinimas iš tikrųjų padarytų didelę žalą *Vodafone*.

396 Todėl reikia daryti išvadą, kad ginčijamame sprendime Komisija teisiškai neįrodė *Vodafone* negebėjimo veiksmingai konkuruoti ir kad bet koks *Vodafone* sąnaudų padidėjimas bus perkeltas vartotojams padidinus kainas.

397 Darytina išvada, kad reikia pritarti kartu nagrinėjamoms trečiojo pagrindo trečiai, ketvirtai ir penktai dalims.

c) Dėl sustiprinto skaidrumo poveikio bendroms investicijoms į tinklus

398 Trečiojo pagrindo šeštoje dalyje ieškovė teigia, kad Komisija, analizuodama koncentracijos poveikį investicijoms į tinklus pagal [B] planą ir [A] planą, atitinkamai padarė teisės klaidą ir akivaizdžių vertinimo klaidų.

399 Ieškovė, be kita ko, teigia, kad mechanizmas, kuriuo, įgyvendinat [B] planą padidintas investicijų skaidrumas tarp mobiliojo ryšio tinklo operatorių galėtų sumažinti jų paskatas investuoti į tinklus (ginčijamo sprendimo 1732–1742 konstatuojamosios dalys), remiantis gairių 22 punktu yra koordinuojamas, o ne nekoordinuojamas poveikis.

400 Pasak Komisijos, kuriai pritaria Jungtinė Karalystė, ji neteigė, kad BT / EE ir *Vodafone* koordinuos veiksmus, t. y. nebyliai susitars neinvestuoti arba imsis atsakomųjų priemonių, jei viena iš jų imtųsi investuoti, tačiau teigė, kad jeigu po koncentracijos susikūręs subjektas nerodys iniciatyvos investuoti, nė vienas kitas mobiliojo ryšio tinklo operatorius neturės paskatų vienašališkai investuoti į naujas technologijas. Taigi Komisija rėmėsi konkurencinio spaudimo ir vienašalių paskatų investuoti į tinklą sumažėjimu, kuris iš tiesų yra vienašalis arba nekoordinuojamas koncentracijos poveikis pagal gairių 24 punktą.

401 BT / EE teigia, kad Komisija atliko ne koordinuojamo poveikio analizę, o paprasčiausiai pripažino, kad mažmeninė rinka yra oligopolinė. Tačiau tokioje rinkoje visi tiekėjai paprastai atidžiai stebi konkurentų veiksmus ir apdairiai reaguoja.

402 Bendrasis Teismas visų pirma konstatuoja, kad ginčijamo sprendimo 1562 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, jog padidintas investicijų skaidrumas tarp mobiliojo ryšio tinklo operatorių vargiai gali turėti neigiamų pasekmių investicijoms pagal [A] planą (ginčijamo sprendimo 1564 konstatuojamoji dalis).

403 Beje, ginčijamo sprendimo 1735 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad [B] planas gali turėti reikšmingos neigiamos įtakos investicijoms į tinklus sektoriaus mastu, nes po koncentracijos susikūręs subjektas gali būti informuojamas apie BT / EE investicijas.

404 Be to, kaip pripažino pati ieškovė atliktoje konsolidacijos scenarijų analizėje, ginčijamo sprendimo 1388 ir 1389 konstatuojamosiose dalyse išdėstytos galimybės [*konfidencialu*] buvo atsisakyta atsižvelgiant į numatomas konkurencijos priežiūros institucijų sąlygas ir mažą tikimybę, kad toks scenarijus bus patvirtintas.

405 Nagrinėjamu atveju ginčijamo sprendimo 1389 konstatuojamojoje dalyje Komisija konstatavo, kad pačioje pradžioje dėl koncentracijos susidariusi padėtis bus neaiški, nes naujasis subjektas negalės nedelsdamas įgyvendinti [B] plano arba [A] plano pereinamuoju arba trumpuoju laikotarpiu [*konfidencialu*].

406 Po koncentracijos susikūręs subjektas esant reikalui turės paskatų vykdyti tokias pačias investicijas tiek šalies rytuose, tiek vakaruose, o tai galiausiai leis BT / EE ir *Vodafone* susipažinti su atitinkamomis jų investicijomis (ginčijamo sprendimo 1735 ir 1736 konstatuojamosios dalys). Dėl tokio padidėjusio skaidrumo gali kilti pavojus, kad BT / EE ir *Vodafone* palauks, kol po koncentracijos susikūręs subjektas atliks tam tikras iš esmės su naujų technologijų plėtra susijusias investicijas, ir tik tada investuos savo ruožtu (ginčijamo sprendimo 1737, 1739 ir 1740 konstatuojamosios dalys).

407 Kitaip tariant, pasak Komisijos, dėstant antrąją žalos teoriją jai kylantis nerimas pagrįstas kiekvieno mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus paskatų investuoti ir aktyviai tobulinti tinklą sumažėjimu, taigi ir galimu konkurencinio spaudimo sumažėjimu. Tokį sumažėjimą lemtų rinkos sandara, kuri vyrautų įgyvendinus [B] planą, [*konfidencialu*], ir padidintas skaidrumas, kurio ta sandara įneštų į kiekvieno mobiliojo ryšio tinklo operatoriaus investicijų strategijas.

408 Šiuo klausimu Bendrasis Teismas konstatuoja, jog nagrinėjamu atveju kilo ypatingų sunkumų, susijusių su jo turima atlikti ginčijamo sprendimo teismine kontrole, t. y. Komisija nenurodė tinkamo laikotarpio, kuriuo ji ketina įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą. Iš tiesų, ginčijamame sprendime Komisija išanalizavo iš pradžių kilsiančias koncentracijos pasekmes trumpuoju ir vidutiniu laikotarpiu dėl laikino dviejų dalijimosi tinklu sutarčių persidengimo ir pasekmes vidutiniu ir ilguoju laikotarpiu, atsižvelgdama į tinklo konsolidavimo planus, tačiau aiškiai neįrodė, kuris iš daugelio esamų scenarijų yra labiausiai tikėtinas arba į kurį scenarijų ar scenarijus atsižvelgiant pirmiausia reikėtų nagrinėti koncentracijos pasekmes konkurencijai.

409 Būtent todėl Bendrasis Teismas paprašė šalių per posėdį išdėstyti atitinkamas pozicijas dėl tinkamo laikotarpio koncentracijos pasekmėms konkurencijai vertinti.

410 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad būtent ginčijamo sprendimo 1239 ir 1244 konstatuojamosiose dalyse įrodyta, kad šiuo atveju, neatsižvelgiant į tai, kokį tinklo konsolidacijos planą koncentracijos šalys galiausiai pasirinks, jos ilguoju laikotarpiu nelaikys dviejų atskirų tinklų, ir neatrodo, jog buvo atsižvelgta į ilgąjį laikotarpį kaip į tinkamą laikotarpį ginčijamame sprendime vertinant koncentracijos poveikį.

411 Šiuo klausimu pažymėtina, kad remiantis ginčijamo sprendimo 1244 konstatuojamąja dalimi galima teigti, jog, remiantis ieškovės planais, po koncentracijos susikūręs subjektas toliau neišlaikys dviejų atskirų tinklų ilguoju laikotarpiu. Po koncentracijos susikūręs subjektas ilguoju laikotarpiu turėtų susikoncentruoti į vieną iš dviejų dalijimosi tinklu sutartį.

412 Be to, ginčijamo sprendimo 1239 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad po sandorio tikriausiai bus atsisakyta interesų derinimo ir abipusės priklausomybės pagal abi Jungtinės Karalystės mobiliųjų telekomunikacijų rinkoje egzistuojančias dalijimosi tinklu sutartis. Komisija konstatavo, kad nors po koncentracijos susikūręs subjektas naudosis abiem tinklais, kad galėtų toliau teikti mobiliojo ryšio telekomunikacijų paslaugas *Three* ir O2 klientams, jis turės paskatų ilguoju laikotarpiu nesinaudoti dviem tinklais. Komisijos teigimu, tai neišvengiamai sutrukdys derinti interesus bent su vienu iš dviejų dalijimosi tinklu sutarčių partnerių.

413 Ginčijamo sprendimo 1012 išnašoje Komisija pažymėjo, kad dviejų atskirų nacionalinės aprėpties tinklų eksploatavimas atrodo labai neįtikėtinas dėl įvairių priežasčių. Pirma, abiejuose tinklo konsolidavimo planuose, kuriuos ieškovė pateikė kaip du realius scenarijus, numatyta kurti konsoliduotą tinklą. Antra, ekonomiškai neatsargu po sandorio eksploatuoti du atskirtus tinklus taip pat, kaip jie eksploatuoti

savarankiškai, ypač kiek tai susiję su būsimomis investicijomis. Komisija nurodo, kad po koncentracijos susikūręs subjektas turėtų dubliuoti investicijas, kad jas galėtų pasiūlyti visiems savo klientams.

414 BT / EE atkreipė Bendrojo Teismo dėmesį į tai, kad yra tam tikras skaičius bylų dėl koncentracijos, kuriose Komisija kaip pagrindą ėmė ilgalaikių pasekmių analizę, ir cituoja bylą COMP M.2375, *Shell / Enterprise Oil* (2002 m.), kurioje Komisija atsižvelgė į ilgesnį nei dešimties metų laikotarpį, kad išanalizuotų koncentracijos poveikį.

415 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad koncentracijos operacijos poveikio oligopolinei telekomunikacijų sektoriaus rinkai, kuriai reikia ilgalaikių investicijų ir kurioje vartotojai dažniausiai susaistyti kelerius metus trunkančių sutarčių, analizė yra dinaminė į ateitį orientuota analizė, kurią atliekant reikia atsižvelgti į galimą koordinuojamą arba vienašalį poveikį santykinai ilgu į ateitį orientuotu laikotarpiu.

416 Tačiau, kad ir koks būtų tinklo konsolidavimo planas, kurį galiausiai patvirtins koncentracijos šalys, jos ilguoju laikotarpiu neišsaugos dviejų atskirų tinklų. Todėl Komisijos teiginys dėl padidinto skaidrumo poveikio bendroms investicijoms į tinklus turi būti atmestas, nes jis grindžiamas prielaida, jog egzistuos du atskirti tinklai.

417 Todėl trečiojo pagrindo šeštai daliai reikia pritarti tiek, kiek Komisija padarė teisės klaidą padidinto skaidrumo poveikį bendroms investicijoms į tinklus kvalifikuodama kaip nekoordinuojamą poveikį.

418 Todėl, kiek tai susiję su antrąja žalos teorija, trečiajam pagrindui reikia pritarti, nesant reikalo nagrinėti kitas šio pagrindo dalis.

E. Dėl trečiosios žalos teorijos, susijusios su didmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu

419 Ginčijamo sprendimo 1815–2314 konstatuojamosiose dalyse išplėtota trečioji žalos teorija susijusi su didmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu dėl svarbių konkurencinių suvaržymų išnykimo. Šioje rinkoje visi keturi mobiliojo ryšio tinklo operatoriai teikia prieglobos paslaugas ne MRTO, kurie savo ruožtu siūlo mažmenines paslaugas abonentams. Komisijos teigimu, įvykus koncentracijai sumažėtų mobiliojo ryšio tinklo operatorių, pageidaujančių teikti prieglobos paslaugą ne MRTO, skaičius.

420 Išsamiau kalbant, Komisija teigia, kad *Three* prieš operaciją yra „svarbi konkurencinė jėga“ didmeninėje rinkoje. Šiuo klausimu Komisija būtent konstatavo, kad *Three*, nepaisant nedidelės užimamos istorinės rinkos dalies, 2014 m. ir 2015 m. sudariusios [nuo 0 % iki 5 %] (ginčijamo sprendimo 1856–1867 konstatuojamosios dalys), bendras klientų prijungimas yra didesnis už jos rinkos dalį (ginčijamo sprendimo 1868–1920 konstatuojamosios dalys).

421 Šiuo tikslu Komisija apskaičiavo 2012 m.–2015 m. su klientais sudarytų sutarčių vertę. Remiantis tuo skaičiavimu, *Three* gauta dalis sudaro nuo [*konfidencialu*] pritaikius svertą pagal numatomą šių klientų vertę 2018 m. Komisija taip pat konstatuoja, kad *Three* gerokai pagerino savo padėtį didmeninėje rinkoje, dalyvavo keliose konkurso procedūrose, būtent dėl didžiausių ne MRTO, ir sudarė sutartis su potencialą augti turinčiais ne MRTO. Komisija pažymi, kad *Three* dalyvavimas veikia konkurenciją derybose dėl didmenos, net kai šis operatorius nelaimi konkurso, kad ji siūlo konkurencingus didmeninius tarifus naujoms technologijoms, kaip antai 4G, ir kad ji laikoma svorį turinčia konkurente (ginčijamo sprendimo 1921–2125 konstatuojamosios dalys).

422 Be to, ginčijamo sprendimo 2210 konstatuojamojoje dalyje Komisija daro išvadą, kad koncentracija, viena vertus, sumažins po koncentracijos susikūrusio subjekto paskatas palaikyti konkurenciją dėl to, kad ši bendrovė turės daugiausia klientų mažmeninėje rinkoje, o tai gali padidinti „kanibalizmo“ pavojų

(ginčijamo sprendimo 2209 konstatuojamoji dalis), ir, kita vertus, bus padarytas neigiamas poveikis BT / EE ir *Vodafone* pajėgumui ir paskatoms palaikyti konkurenciją (ginčijamo sprendimo 2291 konstatuojamoji dalis).

423 Ginčijamo sprendimo 2313 konstatuojamojoje dalyje Komisija daro išvadą, kad yra pavojus, jog koncentracija gali didmeninėje rinkoje daryti reikšmingą nekoordinuojamą poveikį, pasireiškiantį mobiliojo ryšio tinklo operatorių skaičiaus sumažėjimu nuo keturių iki trijų, *Three*, kaip svarbios konkurencinės jėgos, išnykimu, kaip tai suprantama pagal gairių 37 punktą, svarbių konkurencinių suvaržymų, kuriuos šalys anksčiau viena kitai kėlė, panaikinimu ir konkurencinio spaudimo likusiems rinkos dalyviams sumažėjimu. Be to, konkuruojantys mobiliojo ryšio tinklo operatoriai nebeturės nei galimybių, nei paskatų, būtinų priešintis nekoordinuojamam antikonkurenciniam sandorio poveikiui.

424 Ketvirtajame pagrinde ieškovė teigia, kad ginčijamame sprendime Komisija padarė teisės klaidų, akivaizdžių vertinimo klaidų ir pažeidė esminius procedūrinius reikalavimus, kiek tai susiję su didmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu, dėl to, kad, konkrečiai kalbant, padarė išvadą, kad, pirma, koncentracija itin reikšmingai apribotų veiksmingą konkurenciją didmeninėje rinkoje (pirma dalis), antra, *Three* yra „svarbi konkurencinė jėga“ didmeninėje rinkoje (antra ir trečia dalys), trečia, po koncentracijos susikūręs subjektas turėtų mažiau paskatų konkuruoti (ketvirta dalis) ir, ketvirta, jo konkurentai neturėtų nei galimybių, nei reikiamų paskatų su juo konkuruoti (penkta dalis), taip pat dėl to, kad Komisija atsižvelgė į trečiųjų šalių teiginius (šešta dalis). Pasak ieškovės, kiekviena iš šių klaidų turėtų lemti ginčijamo sprendimo panaikinimą.

425 Iš pradžių reikia kartu išnagrinėti ketvirtojo pagrindo pirmas tris dalis dėl klaidų, padarytų konstatuojant, jog koncentracija itin reikšmingai ribos veiksmingą konkurenciją didmeninėje rinkoje, ir dėl akivaizdžios vertinimo klaidos, padarytos konstatuojant, kad *Three* yra „svarbi konkurencinė jėga“.

426 Ketvirtojo pagrindo pirmoje dalyje ieškovė teigia, kad dėl to, jog 2014 m. *Three* užimama rinkos dalis sudarė [nuo 0 % iki 5 %], ir dėl to, kad niekada neviršijo šios ribos, o Komisija šių teiginių neneigia (ginčijamo sprendimo 1856 konstatuojamoji dalis), koncentracija neturi reikšmingo poveikio konkurencijai. Šiuo klausimi ginčijamas sprendimas grindžiamas tik konstatavimais dėl *Three*, kaip „svarbios konkurencinės jėgos“, išnykimo.

427 Ketvirtojo pagrindo antroje ir trečioje dalyse ieškovė teigia, kad Komisija nepaaiškino, kodėl *Three* konkurencija didmeninėje rinkoje yra ypač reikšminga, palyginti su kitais operatoriais, kurių numatoma rinkos dalis nebuvo nagrinėta. Ieškovės teigimu, ne tik kad visi kiti rinkos dalyviai yra daug tvirtesni už *Three*, bet tokia padėtis laikui bėgant tęsėsi, o neseniai *Three* užfiksuotas nedidelis rinkos dalių padidėjimas liko nereikšmingas ir neturėjo įtakos rinkos konkurencinei struktūrai ar dinamikai. Be to, kvalifikuodama *Three* kaip „svarbią konkurencinę jėgą“, Komisija padarė klaidų ir rinkos dalių analizėje, ir bendros naujų *Three* klientų dalies analizėje, ir *Three* svarbos didmeninėje rinkoje kokybiniame vertinime.

428 Konkrečiai kalbant, dėl pastarojo aspekto ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo grafikas Nr. 125, kuriame pavaizduotos visų keturių mobiliojo ryšio tinklo operatorių užimamos didmeninės rinkos dalys, kaip jas įvertino Komisija, aiškiai atskleidžia *Three* pozicijos silpnumą, palyginti su konkurentais. [*Konfidencialu*]

429 Ginčijamo sprendimo 1920 konstatuojamojoje dalyje Komisija taip klaidingai tvirtino, kad *Three* rinkos dalis neatskleidžia esamos jos konkurencinės jėgos ir svarbos būsimame konkurenciniame procese, remiantis prognozuojama didesne už dabartinės rinkos duomenis bendra naujų jos klientų dalimi.

430 Galiausiai, pasak ieškovės, aplinkybė, kad *Three* nedalyvavo [*konfidencialu*] iš septynių plačiajai visuomenei skirtų didelių konkursų, paskelbtų per trejus ankstesnius metus, taip pat [*konfidencialu*], prieštarauja prielaidai, kad *Three* gali įtikinamai varžytis ir būti „svarbi konkurencinė jėga“ didmeninėje rinkoje.

431 Komisija ginčija šiuos argumentus.

432 Komisija, be kita ko, teigia, kad rinkos dalys ir jų didėjimas yra tik pirmieji įtakos rinkoje požymiai (gairių 27 punktas) ir kad gairėse pateikta daug pavyzdžių, kai susidaro padėtis, kurioje nedidelės rinkos dalys nekliudo po koncentracijos atsirasti konkurencijos problemoms, pavyzdžiui, kai aptariamos įmonės vaidmuo yra svarbesnis, nei galima spręsti iš jos rinkos dalių (žr. gairių 37 punktą). Todėl aplinkybė, kad *Three* užima tik nedideles didmeninės rinkos dalis, neleidžia automatiškai daryti išvados, kad dėl koncentracijos negali atsirasti itin reikšmingų veiksmingos rinkos ribojimų.

433 Be to, pasak Komisijos, rinkos dalys, jų didėjimas ir koncentracijos laipsnio augimas, net jei tai yra tik pirmasis įtakos rinkoje požymis, yra svarbūs aspektai, į kuriuos būtina atsižvelgti oligopolinėse rinkose, kuriose aplinkybė, kad įmonė yra „stipri konkurencinė jėga“, turi reikšmingą vaidmenį.

434 Bendrasis Teismas konstatuoja, kad sumažėjimas nuo keturių operatorių iki trijų didmeninėje rinkoje šioje byloje savaime negali įrodyti itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo didmeninėje rinkoje. Kaip galima teigti remiantis Reglamento Nr. 139/2004 25 konstatuojamąja dalimi, daugelyje oligopolinių rinkų pastebimas konkurencijos laipsnis, kurį galima pripažinti pakankamu.

435 Dėl rinkos dalių Bendrasis Teismas konstatuoja, kad neginčijama, jog *Three* didmeninės rinkos dalis 2014 m. ir 2015 m. buvo labai nedidelė, t. y. [nuo 0 % iki 5 %].

436 Šiuo klausimu per procesą Bendrajame Teisme Komisija, be kita ko, pripažino, kad rinkos dalys ir jų didėjimas pagal gairių 27 punktą yra tik pirmieji įtakos rinkoje požymiai, nes bendrai pripažįstama, įskaitant ir jos sprendimų praktikoje, kad nedidelės rinkos dalys paprastai yra geras didelės įtakos rinkoje nebuvimo rodiklis.

437 Iš tiesų, taip pat, kaip didelės apimties rinkos dalių egzistavimas turi didelę reikšmę, ir taip pat, kaip koncentracijos šalių ir jų konkurentų turimų rinkos dalių santykis yra tinkamas dominuojančios padėties arba itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo rodiklis, nes leidžia įvertinti nagrinėjamos įmonės konkurentų konkurencinį pajėgumą (2006 m. vasario 23 d. Sprendimo *Cementbouw Handel & Industrie / Komisija*, T-282/02, EU:T:2006:64, 201 punktas), taip ir itin maža vienos iš koncentracijos šalių turima rinkos dalis leidžia preziumuoti *prima facie*, kad nėra itin reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo, ypač kai kiti operatoriai užima daug didesnes rinkos dalis.

438 Nors negalima atmesti galimybės, kad, nepaisant palyginti mažos vienos iš koncentracijos šalių rinkos dalies, koncentracija daro didelį poveikį veiksmingai konkurencijai, Komisija turi pateikti įtikinamų to įrodymų.

439 Pirma, bendra koncentracijos šalių rinkos dalis, sudaranti [nuo 30 % iki 40 %], nagrinėjamu atveju nėra dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo arba net itin reikšmingos veiksmingos konkurencijos ribojimo rodiklis.

440 Antra, Bendrasis Teismas konstatuoja, kad ginčijamo sprendimo 1865 konstatuojamojoje dalyje Komisija teigia, jog koncentracijos nulemtas HHI indeksas viršija gairėse numatytą ribą.

441 Dėl HHI apskaičiavimo pažymėtina, kad gairių 14 punkte numatyta, jog rinkos dalys ar koncentracijos lygis dažnai yra pirmoji naudinga informacija apie rinkos struktūrą ir koncentracijos šalių svarbą. Gairių 16 punkte taip pat nurodyta, kad bendras koncentracijos lygis rinkoje gali suteikti naudingos informacijos apie konkurencingumą.

442 Gairių 19–21 punktuose nustatytos HHI ribos, kurių neviršijus koncentracija veikiausiai nekels jokių konkurencijos problemų. Taigi Komisija mano, kad mažai tikėtina, jog operacija kels horizontalių konkurencijos problemų rinkoje, kai HHI po operacijos yra nuo 1 000 iki 2 000, o delta – mažesnis nei 250 arba kai HHI po operacijos yra didesnis nei 2 000, o delta – mažesnis nei 150, išskyrus išimtinius atvejus.

443 Tačiau ieškovė Bendrajame Teisme teigė, o Komisija nepaneigė, kad delta po operacijos nagrinėjamu atveju bus tik [*konfidencialu*]. Bendrasis Teismas konstatuoja, kad ši vertė iš tiesų viršija ribą, iki kurios iš principo koncentracija negali kelti konkurencijos problemų. Tačiau gairių 21 punkto antrajame sakinyje nurodoma, jog šių ribinių verčių viršijimas dar nereiškia, kad yra konkurencijos problemų.

444 Vis dėlto reikia pažymėti, kad juo daugiau viršijamos šios ribos, tuo šios vertės yra svarbesnis konkurencijos problemų požymis (šiuo klausimu žr. 2007 m. liepos 9 d. Sprendimo *Sun Chemical Group ir kt. / Komisija*, T-282/06, EU:T:2007:203, 138 punktą), o šioje byloje delta tik [*konfidencialu*] viršija gairėse dėl horizontaliųjų koncentracijų nustatytą ribą.

445 Šiuo klausimu Bendrasis Teismas konstatuoja, jog tam, kad padarytų išvadą, kad *Three* yra „svarbi konkurencinė jėga“ didmeninėje rinkoje, Komisija rėmėsi ne to operatoriaus istorinėmis rinkos dalimis ir koncentracijos laipsniu, o bendra naujų klientų dalimi (ginčijamo sprendimo 1857 konstatuojamoji dalis) ir savo atlikta *Three* svarbos didmeninėje rinkoje kokybine analize.

446 Tačiau tai, kad Komisija nustatė, jog *Three* vaidmuo konkurencijos veikimui buvo svarbesnis, nei galima manyti atsižvelgiant į jos užimamą rinkos dalį, savaime nėra pakankamas įrodymas, kad nagrinėjamu atveju veiksminga konkurencija buvo itin reikšmingai ribojama.

447 Nors negalima atmesti galimybės, kad tam tikrais atvejais pakanka taikyti vieną iš gairėse nurodytų veiksnių, kad būtų galima įrodyti itin reikšmingą veiksmingos konkurencijos ribojimą, Komisija ginčijamame sprendime įtikinamai nepaaiškino, kodėl šiuo atveju bendros naujų klientų dalys turėjo tokią didelę lemiamą reikšmę. Nors iš tikrųjų Komisija neprivalo visais atvejais išnagrinėti visų kriterijų, kuriuos pati nusistatė gairėse, taip pat niekur nenustatyta, kad, išsamiai neišnagrinėjus faktinių aplinkybių, pakanka vieno iš kriterijų itin reikšmingam veiksmingos konkurencijos ribojimui įrodyti.

448 Trečia, dėl bendros naujų klientų dalies Komisija nurodo, kad *Three* laimėjo maždaug [*konfidencialu*] bendros ginčytinų sutarčių su didmeniniais klientais vertės. Pasak Komisijos, net jei visiems ieškovės pasiūlytiems patikslinimams būtų pritarta, likusi bendra didmeninių klientų įsigijimų dalis yra daug didesnė už *Three* istorinę rinkos dalį (ginčijamo sprendimo 1896 ir 1917 konstatuojamosios dalys).

449 Tačiau vien to, kad bendra naujų *Three* klientų dalis yra didesnė už jos užimamą rinkos dalį, šiuo atveju nepakanka, kad būtų įrodytas itin reikšmingas veiksmingos konkurencijos ribojimas tokiomis aplinkybėmis, kai *Three* rinkos dalis iš tikrųjų yra labai nedidelė ir net kai jos bendra naujų klientų dalis rinkoje, kurioje veikia tik keturi operatoriai, yra ribota.

450 Reikia konstatuoti, jog nors remiantis šiais duomenimis galima tvirtinti, kad *Three* gali varžytis su kitais didmeninės rinkos dalyviais, kad ji yra tikra konkurentė ir daro įtaką konkurencijai, net jeigu nelaimi konkursų, ir kad sustiprino savo padėtį rinkoje, tų duomenų bet kuriuo atveju nepakanka, kad *Three* būtų galima kvalifikuoti kaip „svarbią konkurencinę jėgą“.

451 Ketvirta, galiausiai dėl Komisijos atlikto *Three* svarbos didmeninėje rinkoje kokybinio vertinimo reikia pasakyti, kad Komisija konstatavo, jog *Three* laikoma tikra grėsme rinkoje ir dalyvavo labai daug konkursų (ginčijamo sprendimo 1936 ir 1987 konstatuojamosios dalys).

452 Tačiau, kaip teisingai pažymi ieškovė, Komisija neįrodė, kad kriterijai, kuriuos ji pati nusistatė gairių 37 ir 38 punktuose, buvo taikomi *Three*. Galiausiai Komisijos konstatavimai dėl būsimos *Three* rinkos dalies, tikrumo, jos pasiūlymų konkurencinių sąlygų ar dalyvavimo konkursuose poveikio (ginčijamo sprendimo 2294 ir 2295 konstatuojamosios dalys) neįrodo, kad, nors jie yra pagrįsti, *Three* išsiskyrė iš kitų didmeninės rinkos dalyvių.

453 Beje, net jei remiantis duomenims, į kuriuos atsižvelgė Komisija, *Three* galėjo būti apibūdinta kaip „svarbi konkurencinė jėga“, remiantis tais duomenimis negalima įrodyti, kad *Three* ir O2 kėlė viena kitai svarbių konkurencinių suvaržymų, kurie po operacijos išnyks.

454 Todėl reikia pritarti pirmoms trims ketvirtojo pagrindo dalims, o Bendrajam Teismui nereikia nagrinėti ketvirtojo pagrindo ketvirtos, penktos ir šeštos dalių.

455 Todėl reikia panaikinti ginčijamą sprendimą, nesant reikalo Bendrajam Teismui nagrinėti trijų žalos teorijų nepriklausomumo ar tarpusavio priklausomybės arba priimti sprendimo dėl kitų ieškovės argumentų ir pagrindų.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

456 Pagal Procedūros reglamento 134 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi Europos Komisija pralaimėjo bylą, ji turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas ir ieškovės patirtas bylinėjimosi išlaidas pagal pastarosios pateiktus reikalavimus. Jungtinė Karalystė ir EE padengia savo bylinėjimosi išlaidas pagal Procedūros reglamento 138 straipsnio nuostatas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (pirmoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2016 m. gegužės 11 d. Komisijos sprendimą C(2016) 2796 *final*, kuriuo koncentracijos operacija dėl *Hutchison 3G UK Investments Ltd* įvykdyto *Telefónica Europe plc* įsigijimo pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka (byla COMP/M.7612 – *Hutchison 3G UK / Telefónica UK).***

2. **Europos Komisija padengia savo ir *CK Telecoms UK Investments Ltd*. patirtas bylinėjimosi išlaidas.**

3. **Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė ir EE padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Paskelbta 2020 m. gegužės 28 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

I. Ginčo aplinkybės 2

II. Ginčijamas sprendimas 4

III. Procedūra 4

IV. Šalių reikalavimai 8

V. Dėl teisės 8

A. Dėl teisinio pagrindo 8

1. Dėl teismininės kontrolės koncentracijų srityje intensyvumo 8

2. Dėl Reglamentu Nr. 139/2004 padaryto pakeitimo apimties 9

3. Dėl įrodinėjimo pareigos ir įrodymų lygio koncentracijų srityje 12

4. Dėl motyvavimo 14

B. Pagrindų santrauka ir ieškinio struktūra 14

C. Dėl pirmosios žalos teorijos, susijusios su mažmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu 15

1. Ginčijamo sprendimo santrauka 15

2. Pirmojo pagrindo ir pagrindinių įrodymų, pateiktų pirmajai žalos teorijai pagrįsti, santrauka ... 16

a) Dėl rinkos dalių analizės 17

b) Dėl „Three“ kvalifikavimo kaip „svarbios konkurencinės jėgos“ 18

1) Dėl sąvokos „svarbi konkurencinė jėga“ iškraipymo 18

2) Dėl „Three“ konkurencinio suvaržymo laipsnio mažmeninėje rinkoje 21

i) Dėl bendro abonentų prijungimo 21

ii) Dėl „Three“ abonentų skaičiaus augimo 22

iii) Dėl „Three“ kainų politikos 23

iv) Dėl „Three“ istorinio vaidmens rinkoje 25

c) Dėl konkurencinių santykių artumo vertinimo 26

d) Dėl koncentracijos kiekybinio poveikio kainoms vertinimo 29

1) Dėl UPP analizės, kaip pirmojo „vertinimo“, įrodomosios galios 29

2) Dėl UPP analizės šioje byloje 29

e) Dėl bendro nekoordinuojamo poveikio vertinimo 32

D. Dėl antrosios žalos teorijos, susijusios su nekoordinuojamu poveikiu, kurį sukėlė dalijimosi tinklu sutarčių sutrikdymas 33

1. Ginčijamo sprendimo santrauka 33

2. Dėl trečiojo pagrindo, grindžiamo klaidomis dėl dalijimosi tinklu sukelto horizontaliojo nekoordinuojamo poveikio 36

a) Dėl dalijimosi tinklu sutarčių šalių konvergencijos 36

1) Dėl žalos dalijimosi tinklu sutartims teorijos naujumo 37

2) Dėl interesų konvergencijos teorijos tariamo paradoksalumo ir klaidingumo ir dėl dalijimosi tinklu sutarčių sutrikdymo 37

b) Dėl koncentracijos poveikio konkurentams 39

1) Dėl poveikio BT / EE 41

2) Dėl poveikio „Vodafone“ 42

c) Dėl sustiprinto skaidrumo poveikio bendroms investicijoms į tinklus 44

E. Dėl trečiosios žalos teorijos, susijusios su didmeninėje rinkoje daromu nekoordinuojamu poveikiu 46

Dėl bylinėjimosi išlaidų 50