Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (prvo prošireno vijeće)

28. svibnja 2020.*

„Tržišno natjecanje – Koncentracije – Djelatnosti bežične telekomunikacije – Maloprodajno tržište usluga pokretnih telekomunikacija – Veleprodajno tržište pristupa i započinjanja poziva iz javnih pokretnih mreža – Stjecanje društva Telefónica Europe koje je proveo Hutchison – Odluka kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem – Oligopolističko tržište – Bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja – Nekoordinirani učinci – Teret dokazivanja – Zahtjev dokazivanja – Tržišni udjeli – Učinci koncentracije na cijene – Kvantitativna analiza očekivanog pritiska na povećanje cijena – Bliski konkurenti – Značajan konkurentski pritisak – Značajna snaga tržišnog natjecanja – Sporazumi o dijeljenju mreže – Stupanj koncentracije – Herfindahl-Hirschmannov indeks – Pogreška koja se tiče prava – Pogreška u ocjeni”

U predmetu T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, sa sjedištem u Londonu (Ujedinjena Kraljevina), koji zastupaju T. Wessely, O. Brouwer, odvjetnici, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitken, R. Romney, M. Dickson, K. Asakura, *solicitors*, i B. Kennelly, *QC*,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski i C. Urraca Caviedes, u svojstvu agenata,

tuženika,

koju podupiru

Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, koju zastupaju S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short i A. Dadley, agenti, uz asistenciju R. Williamsa i J. Morrison, *barristers*,

i

EE Ltd, sa sjedištem u Hatfieldu (Ujedinjena Kraljevina), koji zastupaju A. Lindsay, *barrister*, C. Chapman i J. Hulsmann, *solicitors*,

intervenijenti,

* Jezik postupka: engleski

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za poništenje Odluke Komisije C(2016) 2796 *final* od 11. svibnja 2016. o proglašenju nespojivom s unutarnjim tržištem koncentracije koja obuhvaća stjecanje društva Telefónica Europe plc koje je proveo Hutchison 3G UK Investments Ltd (predmet COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

OPĆI SUD (prvo prošireno vijeće),

u sastavu: M. van der Woude, predsjednik, E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen i U. Öberg (izvjestitelj), suci,

tajnik: S. Bukšek Tomac, administratorica,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 2. i 3. svibnja 2019.,

donosi sljedeću

Presudu

I. Okolnosti spora

1 Europska komisija zaprimila je 11. rujna 2015. prijavu, u skladu s člankom 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.), predložene koncentracije kojom CK Hutchison Holdings Ltd, posredstvom svojeg neizravnog društva kćeri Hutchison 3G UK Investments Ltd, koje je postalo tužitelj, CK Telecoms UK Investments Ltd, stječe, u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) navedene uredbe, isključivu kontrolu nad društvom Telefónica Europe plc (u daljnjem tekstu: O2).

2 U vrijeme činjenica iz kojih proizlazi ovaj spor na maloprodajnom tržištu usluga pokretne telekomunikacije u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: maloprodajno tržište) postojalo je četiri operatora pokretne mreže: EE Ltd, koje je društvo kći društva BT Group plc, koje ga je steklo 2016. (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: BT/EE), O2, Vodafone i Hutchison 3G UK Ltd (u daljnjem tekstu: Three), koji je neizravno društvo kći društva CK Hutchison Holdings, čiji tržišni udjeli prema broju pretplatnika iznose redom otprilike [između 30 i 40 %], [između 20 i 30 %], [između 10 i 20 %] i [između 10 i 20 %]. Koncentracija koja je predmet ovog spora (u daljnjem tekstu: koncentracija) omogućila bi poduzetniku nastalom koncentracijom, koji bi obuhvaćao Three i O2 (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: stranke u koncentraciji), da zauzme otprilike [između 30 i 40 %] maloprodajnog tržišta i da tako postane glavni dionik na tom tržištu, pred bivšim dugogodišnjim operatorom BT/EE i Vodafone.

3 Osim tih operatora pokretne mreže, maloprodajno tržište također je obuhvaćalo i nekoliko operatora virtualnih pokretnih mreža, kao što su Tesco Mobile, Virgin Mobile i TalkTalk, koji nisu bili vlasnici mreža koje su upotrebljavali za pružanje pokretnih usluga potrošačima Ujedinjene Kraljevine i koji su stoga sklopili sporazume s jednim od operatora pokretne mreže kako bi imali pristup njegovoj mreži po veleprodajnim cijenama. U društvu Tesco Mobile jednake udjele drže Tesco i O2. Maloprodajno tržište obuhvaćalo je i preprodavače (u daljnjem tekstu zajedno nazvani s operatorima virtualnih pokretnih mreža: subjekti koji nisu OPM-ovi) i neovisne prodavače na malo, kao što je Dixon.

4 Jedna karakteristika tog tržišta bila je da su BT/EE i Three, s jedne strane, i Vodafone i O2, s druge strane, objedinili svoje mreže s pomoću sporazumâ o dijeljenju mreže. To je društvima BT/EE i Three (sporazum MBNL, u daljnjem tekstu: MBNL) odnosno Vodafone i O2 (sporazum Beacon, u daljnjem tekstu: Beacon) omogućilo da podijele troškove svojih mreža te da pritom i dalje međusobno konkuriraju u pogledu trgovine na malo.

5 Ujedinjena Kraljevina zatražila je 2. listopada 2015., posredstvom Competition and Markets Authorityja (tijelo za tržišno natjecanje i tržište, Ujedinjena Kraljevina), da joj se prepusti odlučivanje o koncentraciji, na temelju članka 9. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 139/2004. U tom zahtjevu Ujedinjena Kraljevina smatra da koncentracija prijeti bitnim ograničavanjem tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu, kao i na veleprodajnom tržištu pristupa i započinjanja poziva iz javnih pokretnih mreža u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: veleprodajno tržište). Usto, Ujedinjena Kraljevina tvrdi da je ona u najboljem položaju za odlučivanje o koncentraciji.

6 Komisija je 4. prosinca 2015. donijela Odluku C(2015) 8534 *final* o članku 9. Uredbe br. 139/2004 u predmetu M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, kojom je odbila taj zahtjev za upućivanje. U toj odluci pozvala se osobito na potrebu dokazivanja usklađenosti i dosljednosti u ocjeni koncentracija u sektoru telekomunikacija u različitim državama članicama i na znatno iskustvo koje je stekla prilikom ocjenjivanja koncentracija na europskim tržištima pokretnih telekomunikacija.

7 Na kraju prve faze istrage, Komisija je zaključila da što se tiče koncentracije postoje ozbiljne sumnje u pogledu njezine spojivosti s unutarnjim tržištem te je 30. listopada 2015. donijela odluku o pokretanju postupka u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (c) Uredbe br. 139/2004.

8 Na temelju druge faze istrage, koja je dopunila zaključke prve faze, Komisija je 4. veljače 2016. izdala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Tužitelj je 26. veljače 2016. dostavio svoja pisana očitovanja na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

9 Kako bi uklonio probleme u pogledu tržišnog natjecanja navedene u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, tužitelj je 2. ožujka 2016. dostavio prvi skup obveza.

10 Na tužiteljev zahtjev, saslušanje je održano 7. ožujka 2016.

11 Tužitelj je 15. ožujka 2016. dostavio revidirane obveze (u daljnjem tekstu: drugi skup obveza). Komisija je 18. ožujka 2016. pokrenula ispitivanje tržišta za taj drugi skup obveza. To je ispitivanje bilo usmjereno, kao prvo, na postojeće i moguće buduće pružatelje pokretnih telekomunikacijskih usluga u Ujedinjenoj Kraljevini, pružatelje usluga infrastrukture u sektoru pokretnih telekomunikacija te udruženja MVNO Europe i iMVNOx te, kao drugo, na nacionalne regulatore u području telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: Ofcom). Nadalje, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja Ujedinjene Kraljevine, Njemačke i Nizozemske dostavila su svoja mišljenja o drugom skupu obveza.

12 Komisija je 17. i 23. ožujka 2016. tužitelju uputila dopise u kojima je istaknula dodatne dokaze u svojem spisu kojima se potvrđuju prethodni nalazi iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Tužitelj je 29. ožujka odnosno 4. travnja 2016. dostavio pisana očitovanja na dopise o činjenicama od 17. i 23. ožujka 2016.

13 Nakon ispitivanja tržišta tužitelj je 6. travnja 2016. dostavio još jedan revidirani skup obveza.

14 Savjetodavni odbor za koncentracije ispitao je nacrt Odluke Komisije od 27. travnja 2016. te je izdao pozitivno mišljenje.

15 Komisija je 11. svibnja 2016. donijela Odluku C(2016) 2796 *final* o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem (predmet COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka).

16 Sažetak pobijane odluke objavljen je 29. rujna 2016. u *Službenom listu Europske unije* (SL 2016., C 357, str. 15.).

II. Pobijana odluka

17 Komisija je u pobijanoj odluci definirala dva mjerodavna tržišta: maloprodajno i veleprodajno tržište.

18 Komisija je razvila tri teorije štete koje se sve temelje na postojanju takozvanih „nekoordiniranih" učinaka na oligopolističkom tržištu.

19 Prve dvije teorije štete odnose se na maloprodajno tržište, dok se treća teorija odnosi na veleprodajno tržište.

20 Konkretnije, prva teorija štete odnosi se na postojanje nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu koji su povezani s uklanjanjem značajnih konkurentskih pritisaka. U biti, prema Komisijinu mišljenju, znatno smanjenje tržišnog natjecanja koje bi proizašlo iz koncentracije vjerojatno bi dovelo do povećanja cijena usluga pokretne telefonske mreže u Ujedinjenoj Kraljevini i do ograničenja izbora za potrošače.

21 U skladu s drugom teorijom štete, u pogledu postojanja nekoordiniranih učinaka na maloprodajnom tržištu povezanih s dijeljenjem mreže, koncentracija bi također mogla negativno utjecati na kvalitetu usluga za potrošače Ujedinjene Kraljevine, time što bi ograničila razvoj infrastrukture pokretne mreže u Ujedinjenoj Kraljevini.

22 Treća teorija štete odnosi se na postojanje nekoordiniranih učinaka povezanih s uklanjanjem značajnih konkurentskih pritisaka na veleprodajnom tržištu. Na tom tržištu sva četiri operatora pokretne mreže pružaju usluge smještaja subjektima koji nisu OPM-ovi, a koji pak nude maloprodajne usluge svojim pretplatnicima. Konkretno, Komisija smatra da bi kupoprodaja mogla imati znatne nekoordinirane učinke na veleprodajno tržište kao posljedicu smanjenja broja operatora pokretne mreže s četiri na tri, uklanjanja društva Three kao subjekta sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, ukidanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su stranke prethodno izvršavale jedna na drugu i smanjenja konkurentskih pritisaka na preostale dionike.

23 U pogledu učinkovitosti koju navodi tužitelj, Komisija smatra da ona ne bi bila provjerljiva ni svojstvena koncentraciji i da potrošači ne bi od nje imali koristi.

24 U zadnjem odjeljku pobijane odluke Komisija ispituje korektivne mjere koje je tužitelj predložio u obliku obveza. Komisija je smatrala da se drugim skupom obveza ne bi uklonili ustanovljeni problemi u pogledu tržišnog natjecanja te da se trećim skupom obveza, koji je predložen 6. travnja 2016., ne bi u potpunosti uklonili utvrđeni problemi u pogledu tržišnog natjecanja niti bi potonji skup bio sveobuhvatan i učinkovit u svim pogledima.

25 Prema tome, Komisija je koncentraciju proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem.

III. Postupak

26 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. srpnja 2016. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

27 Tužitelj je u tužbi iznio zahtjev za mjere upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ kojim od Komisije traži da Općem sudu dostavi određene informacije iz svojeg spisa potrebne za ispitivanje tužbe pred Općim sudom, ali povjerljive za tužitelja, te kojima bi samo tužiteljevi odvjetnici ili vanjski gospodarski savjetnici imali pristup tijekom upravnog postupka.

28 Aktima podnesenima tajništvu Općeg suda 1. prosinca 2016. BT/EE i Ujedinjena Kraljevina zatražili su intervenciju u ovom postupku u potporu Komisijinu zahtjevu.

29 Aktima podnesenima tajništvu Općeg suda 21. prosinca 2016. odnosno 5. siječnja 2017., Komisija i tužitelj podnijeli su svoja očitovanja na zahtjeve za intervenciju BT/EE-a i Ujedinjene Kraljevine.

30 Komisija je 31. siječnja 2017. podnijela odgovor na tužbu.

31 U odgovoru na tužbu Komisija je navela da nema prigovora na dostavljanje dokumenata koji su predmet zahtjeva za mjere upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ koji je iznesen u tužbi ako se poduzmu odgovarajuće mjere u pogledu povjerljivosti, u skladu s člankom 103. stavkom 3. Poslovnika Općeg suda.

32 Tužitelj je 31. siječnja 2017. dostavio tajništvu Općeg suda zahtjeve za povjerljivo postupanje i verzije tužbe koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE, s jedne strane, i za Ujedinjenu Kraljevinu, s druge strane.

33 Rješenjima od 16. ožujka 2017. predsjednik prvog vijeća Općeg suda odobrio je BT/EE-u i Ujedinjenoj Kraljevini intervenciju u potporu Komisijinu zahtjevu te da im se dostavi verzija svakog postupovnog akta priopćenog glavnim strankama koja nije klasificirana oznakom tajnosti, pri čemu je bilo odgođeno donošenje odluke o osnovanosti zahtjevâ za povjerljivo postupanje.

34 Rješenjem o izvođenju dokazâ od 16. ožujka 2017. Opći sud tražio je od Komisije da podnese dokumente koji su predmet zahtjeva za mjeru upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ koji je iznesen u tužbi. Komisija je navedene dokumente podnijela 3. travnja 2017.

35 U okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika, Opći sud je 17. ožujka 2017. od tužitelja tražio da dostavi novu verziju svojeg zahtjeva za povjerljivo postupanje za BT/EE.

36 Dopisom od 17. ožujka 2017. tajništvo Općeg suda obavijestilo je stranke da se odgađa donošenje odluke o drugom krugu podnesaka.

37 Tužitelj je 31. ožujka 2017. dostavio tajništvu Općeg suda novu verziju svojeg zahtjeva za povjerljivo postupanje za BT/EE, kao i zahtjeve za povjerljivo postupanje i verzije odgovora na tužbu koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE, s jedne strane, i Ujedinjenu Kraljevinu, s druge strane.

38 Na prijedlog prvog vijeća, Opći sud odlučio je, u skladu s člankom 28. Poslovnika, predmet uputiti proširenom sastavu suda.

39 Aktima podnesenima tajništvu Općeg suda 21. travnja 2017. Ujedinjena Kraljevina i BT/EE iznijeli su prigovore na zahtjeve za povjerljivo postupanje koje je podnio tužitelj.

40 Sastanak između stranaka, njihovih predstavnika i suca izvjestitelja održao se 26. travnja 2017. te se odnosio na pitanja povjerljivosti i mogućnost sažimanja tužbenih razloga i argumenata glavnih stranaka u postupku.

41 Tužitelj je 10. svibnja 2017. podnio očitovanja o relevantnosti dokumenata koji su predmet zahtjeva za mjeru upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ koji je iznesen u tužbi. Komisija je 31. svibnja 2017. tajništvu Općeg suda dostavila zahtjev za povjerljivo postupanje i verziju navedenih očitovanja koja nije klasificirana oznakom tajnosti za BT/EE.

42 U okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika, Opći sud je 16. svibnja 2017. pozvao stranke da dostave određene dokumente i u pisanom im obliku postavio pitanja te ih je pozvao na odgovor istovjetnim putem.

43 Stranke su odgovorile u svojim očitovanjima 2. i 16. lipnja 2017., kao i u prilogu replici i odgovoru na repliku 4. srpnja odnosno 31. listopada 2017. Tužitelj je, među ostalim, podnio revidiranu verziju svojih zahtjeva za povjerljivo postupanje za BT/EE. BT/EE nije u određenom roku podnio prigovore na te zahtjeve. Osim toga, tužitelj i Ujedinjena Kraljevina naveli su da su sklopili sporazum na temelju kojeg će tužitelj prenositi povjerljive verzije različitog sadržaja spisa Ujedinjenoj Kraljevini. Glavne stranke također su podnijele zahtjeve za izostavljanje određenih podataka za javnost.

44 Tužitelj je 4. srpnja 2017. tajništvu Općeg suda dostavio repliku kojoj je priložio zahtjev za povjerljivo postupanje i verziju koja nije klasificirana oznakom tajnosti za BT/EE, kao i zahtjev za izostavljanje određenih podataka za javnost. U prilogu replici tužitelj je, u odgovoru na mjere upravljanja postupkom od 16. svibnja 2017., podnio konačni sažetak dokaza, u kojem je pojasnio relevantnost svakog dokaza.

45 Komisija je 28. kolovoza 2017. tajništvu Općeg suda dostavila zahtjev za povjerljivo postupanje i verziju replike koja nije klasificirana oznakom tajnosti za BT/EE.

46 Ujedinjena Kraljevina i BT/EE 31. kolovoza 2017. podnijeli su svoje intervencijske podneske.

47 Komisija je 18. rujna 2017. podnijela zahtjev za izostavljanje iz replike određenih podataka za javnost.

48 Rješenjem od 26. rujna 2017. predsjednik prvog vijeća Općeg suda odobrio je da se BT/EE-u, uslijed zahtjeva za povjerljivo postupanje koje je Komisija podnijela u pogledu njega, dostavi verzija svakog postupovnog akta priopćenog glavnim strankama koja nije klasificirana oznakom tajnosti, pri čemu je bilo odgođeno donošenje odluke o osnovanosti navedenih zahtjevâ.

49 Glavne stranke su 6. listopada 2017. podnijele zahtjev za izostavljanje određenih podataka za javnost, kao i zahtjev za povjerljivo postupanje u odnosu na BT/EE u pogledu intervencijskog podneska Ujedinjene Kraljevine, kojima su bile priložene odgovarajuće verzije koje nisu kvalificirane oznakom tajnosti. BT/EE nije u određenom roku podnio prigovore na taj zahtjev za povjerljivo postupanje.

50 BT/EE je 20. listopada 2017. potvrdio da nema prigovora na zahtjeve za povjerljivo postupanje s replikom koje su podnijele glavne stranke.

51 Komisija je 31. listopada 2017. podnijela odgovor na repliku. U prilogu odgovoru na repliku Komisija je, u odgovoru na mjere upravljanja postupkom od 16. svibnja 2017., podnijela konačni sažetak dokaza, u kojem je pojasnila relevantnost svakog dokaza.

52 Glavne stranke su 28. studenoga 2017. podnijele zajednički zahtjev za izostavljanje određenih podataka za javnost, kao i zajednički zahtjev za povjerljivo postupanje u odnosu na BT/EE u pogledu odgovora na repliku, kojima su bile priložene odgovarajuće verzije koje nisu kvalificirane oznakom tajnosti. BT/EE nije u određenom roku podnio prigovore na taj zahtjev za povjerljivo postupanje.

53 Tužitelj je 31. listopada 2017. podnio svoja očitovanja na intervencijske podneske BT/EE-a i Ujedinjene Kraljevine. Komisija je navela da nema očitovanja na navedene podneske. Glavne stranke su 14. prosinca 2017. dostavile tajništvu Općeg suda zajednički zahtjev za povjerljivo postupanje i verziju

koja nije klasificirana oznakom tajnosti za BT/EE, tužiteljeva očitovanja na intervencijske podneske BT/EE-a i Ujedinjene Kraljevine, kao i zajednički zahtjev za izostavljanje određenih podataka za javnost. BT/EE nije u određenom roku podnio prigovore na te zahtjeve.

54 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 9. veljače 2018. tužitelj je podnio zahtjev za raspravu. Komisija nije u određenom roku zauzela stajalište o održavanju rasprave.

55 U okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika, Opći sud je 17. travnja i 25. srpnja 2018. strankama postavio pitanja u pisanom obliku te ih je pozvao na odgovor istovjetnim putem.

56 Stranke su odgovorile u svojim očitovanjima 1., 2. i 18. svibnja, 25. lipnja, 13. srpnja te 8. i 13. kolovoza 2018. Nakon što su tužitelj, BT/EE i Ujedinjena Kraljevina, među ostalim, dostavili izjave o povjerljivosti koje su potpisali njihovi predstavnici, priopćeni su im dokumenti koji su predmet zahtjeva za mjeru upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ iznesenog u tužbi. Tužitelj je također podnio očitovanja na navedene dokumente. Glavne stranke zatim su podnijele zajednički zahtjev za povjerljivo postupanje i verzije tih očitovanja koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE, Ujedinjenu Kraljevinu i javnost. BT/EE i Ujedinjena Kraljevina nisu htjeli podnijeti očitovanja na navedene dokumente.

57 Komisija je podnijela svoja očitovanja na tužiteljeva očitovanja na dokumente koji su predmet zahtjeva za mjeru upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokazâ koji je 23. studenoga 2018. iznesen u tužbi. Glavne stranke zatim su podnijele zajednički zahtjev za povjerljivo postupanje i verzije tih očitovanja koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE, Ujedinjenu Kraljevinu i javnost.

58 Tužitelj je 14. prosinca 2018. tajništvu Općeg suda dostavio dopis u pogledu održavanja rasprave. Komisija je 8. veljače 2019. podnijela svoja očitovanja na navedeni dopis.

59 Na temelju mjere upravljanja postupkom od 15. veljače 2019., Opći sud tražio je od glavnih stranaka da podnesu zajedničke verzije izvještaja za raspravu koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE i javnost. Glavne stranke podnijele su navedene verzije 1. ožujka 2019.

60 Opći sud (prvo proširено vijeće) odlučio je na prijedlog suca izvjestitelja 1. ožujka 2019. otvoriti usmeni dio postupka.

61 Rješenjem o izvođenju dokazâ od 19. ožujka 2019. Opći sud zatražio je od Komisije da mu dostavi određene dokumente. Komisija je navedene dokumente podnijela 2. travnja 2019.

62 U okviru mjere upravljanja postupkom od 19. ožujka 2019., Opći sud je strankama postavio pitanja u pisanom obliku te ih je pozvao na odgovor istovjetnim putem. Stranke su odgovorile u svojim očitovanjima 10. travnja 2019. Glavne stranke podnijele su zajednički zahtjev za povjerljivo postupanje i verzije svojih očitovanja koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE i javnost.

63 Tužitelj je 22. ožujka 2019. tajništvu Općeg suda dostavio dopis u kojem traži da rasprava bude djelomično zatvorena za javnost. Komisija, BT/EE i Ujedinjena Kraljevina podnijeli su svoja očitovanja na taj dopis redom 2., 3. i 4. travnja 2019.

64 Opći sud je 15. travnja 2019. donio mjeru upravljanja postupkom u pogledu rasprave.

65 Tužitelj je 24. travnja 2019. tajništvu Općeg suda dostavio dopis u pogledu održavanja rasprave. BT/EE je 30. travnja 2019. podnio svoja očitovanja na navedeni dopis.

66 Nakon rasprave održane 2. i 3. svibnja 2019. tužitelj je tajništvu Općeg suda 10. svibnja 2019. dostavio dopis s odgovorima na pitanja postavljena na raspravi. Glavne stranke podnijele su zahtjev za povjerljivo postupanje te su tajništvu Općeg suda dostavile zajedničke verzije tog dopisa koje nisu klasificirane oznakom tajnosti za BT/EE i javnost.

67 Usmeni dio postupka zatvoren je 27. lipnja 2019.

IV. Zahtjevi stranaka

68 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

– poništi pobijanu odluku;

– naloži Komisiji snošenje troškova, uključujući troškove bilo kakve moguće intervencije.

69 Komisija, koju podupiru BT/EE i Ujedinjena Kraljevina, od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– naloži tužitelju snošenje troškova.

V. Pravo

A. Pravni okvir

70 U okviru prvog dijela prvog tužbenog razloga, tužitelj iznosi argumente o intenzitetu sudskog nadzora koji Opći sud provodi u području koncentracija, o primjenjivom pravnom okviru nakon donošenja Uredbe br. 139/2004 te o teretu dokazivanja i zahtjevima dokazivanja koje Komisija snosi kada treba dokazati bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja u skladu s člankom 2. stavkom 3. Uredbe br. 139/2004.

71 Budući da su ti argumenti relevantni za ispitivanje svih tužbenih razloga i argumenata koje su iznijele stranke, taj prvi dio prvog tužbenog razloga valja ispitati prije ispitivanja ostalih tužiteljevih tužbenih razloga i argumenata. Osim toga, Opći sud smatra da je također primjereno podsjetiti na određena načela u pogledu obveze obrazlaganja.

1. Intenzitet sudskog nadzora u području koncentracija

72 Najprije valja podsjetiti na to da je cilj dodavanja Općeg suda Sudu i uvođenja dvostupanjskog postupka, s jedne strane, poboljšanje sudske zaštite osoba, osobito kada je riječ o tužbama koje zahtijevaju temeljito ispitivanje složenih činjenica i, s druge strane, održavanje kvalitete i učinkovitosti sudskog nadzora u pravnom poretku Europske unije na način da se Sudu omogući da svoju aktivnost usredotoči na svoju temeljnu zadaću, odnosno osiguravanje poštovanja prava pri tumačenju i primjeni prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 1998., Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 41.).

73 U strukturi sudskog sustava Unije, u kojem je Opći sud zadužen za utvrđivanje činjenica i ispitivanje merituma spora, doseg nadzora zakonitosti predviđenog u članku 263. UFEU-a obuhvaća sve elemente Komisijinih odluka donesenih na temelju Uredbe br. 139/2004 nad kojima Opći sud provodi detaljan nadzor prava i činjenica s obzirom na tužbene razloge koje tužitelji istaknu i na sve elemente koje podnesu.

74 Tužba za poništenje nudi postupovni okvir koji je posebno prikladan za temeljito i kontradiktorno razmatranje činjeničnih i pravnih pitanja, osobito u složenim područjima poput prava tržišnog natjecanja, kao što to proizlazi iz treće uvodne izjave Odluke Vijeća 88/591/EZUČ, EEZ, Euratom od 24. listopada 1988. o osnivanju Prvostupanjskog suda Europskih zajednica (SL 1988., L 319, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 5., str. 8.) (vidjeti po analogiji presudu od 25. srpnja 2018., Georgsmarienhütte i dr., C-135/16, EU:C:2018:582, t. 19.).

75 Budući da je pobijana odluka donesena, među ostalim, na temelju članka 8. Uredbe br. 139/2004 i da je riječ o aktu kojim se članak 2. navedene uredbe primjenjuje na koncentraciju, Opći sud, u okviru svojeg nadzora zakonitosti takve odluke, treba analizirati Komisijino stajalište u pogledu prijavljene koncentracije, odnosno treba ispitati, s obzirom na tužiteljeve tužbene razloge i argumente, način na koji je pravo primijenjeno na činjenice i treba odlučiti o osnovanosti Komisijinih ocjena koje se odnose na učinke prijavljene koncentracije na tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu od 6. lipnja 2002., Airtours/Komisija, T-342/99, EU:T:2002:146, t. 53.).

76 Naime, kao što je to Sud više puta presudio, čak i kod složenih ocjena koje je provela Komisija sud Unije treba provjeriti ne samo materijalnu točnost navedenih dokaznih elemenata, njihovu pouzdanost i dosljednost, nego i provjeriti jesu li ti elementi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije te mogu li se njima poduprijeti zaključci koji su na temelju njih izvedeni (presuda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 39.; vidjeti i presudu od 26. ožujka 2019., Komisija/Italija, C-621/16 P, EU:C:2019:251, t. 104. i navedenu sudsku praksu).

2. Doseg izmjene uvedene Uredbom br. 139/2004

77 Tužitelj tvrdi da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava time što je u pobijanoj odluci utvrdila toliko nizak prag intervencije da je zahtjev bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja izgubio svaki smisao. Primjena pravnog kriterija koji je Komisija utvrdila u ovom slučaju, koji se temelji na njezinim Smjernicama za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., C 31, str. 5., u daljnjem tekstu: Smjernice) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 59.), omogućilo bi joj da spriječi svaku horizontalnu koncentraciju na oligopolističkom tržištu.

78 U svojoj tužbi tužitelj je pozvao Opći sud da pojasni primjenjive kriterije za utvrđivanje postojanja „bitnog ograničavanja tržišnog natjecanja” kad ne postoji ni vladajući položaj ni koordinacija između stranaka na oligopolističkom tržištu.

79 Prema tužiteljevu mišljenju, izmjenom teksta članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, koja je trebala uključivati slučajeve nekoordiniranih učinaka na oligopolističkom tržištu, nije se smanjio Komisijin prag intervencije u području koncentracija.

80 Komisija tvrdi da, iako se u skladu s uvodnom izjavom 25. Uredbe br. 139/2004 ne može pretpostaviti postojanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na temelju oligopolističke strukture tržišta, u toj se uvodnoj izjavi ipak navodi da, iako se u ovom slučaju ne može izvesti niti se izvodi ikakav zaključak na temelju takve strukture, oligopoli zahtijevaju posebnu pozornost.

81 Opći sud u tom pogledu podsjeća na to da se Uredbom Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 1989., L 395, str. 1.), koja je sada zamijenjena Uredbom br. 139/2004, uvodi načelo prema kojem se koncentracija od značaja za cijelu Zajednicu, koja stvara ili jača vladajući položaj, zbog kojeg je bitno ograničeno tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovu značajnom dijelu, treba ocijeniti nespojivom s unutarnjim tržištem, što se potvrđuje u uvodnoj izjavi 24. Uredbe br. 139/2004.

82 U uvodnoj izjavi 26. Uredbe br. 139/2004 pojašnjava se da bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja općenito nastaje zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja te se navodi da, „[r]adi korištenja smjernica, koje se mogu naći u prijašnjim presudama europskih sudova i odluka Komisije, u skladu s Uredbom […] br. 4064/89, uz istodobno poštivanje mjerila štete za tržišno natjecanje, koje primjenjuje Komisija i sudovi Zajednice u vezi s sukladnošću određene koncentracije sa zajedničkim tržištem, [ta u]redba, slijedom toga, treba uspostaviti načelo da se koncentracije, koje su od značaja za cijelu Zajednicu i koje mogu bitno ograničavati učinkovito tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, ocijene nesukladnima sa zajedničkim tržištem”.

83 Usto, u članku 2. stavku 3. Uredbe br. 139/2004, koji je zamijenio članak 2. stavak 3. Uredbe br. 4064/89, sada se određuje da se koncentracija koja bi bitno ograničavala učinkovito natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, ocjenjuje nespojivom s unutarnjim tržištem.

84 Iz toga proizlazi da dokazivanje stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, u smislu Uredbe br. 139/2004, može u određenim slučajevima odgovarati dokazivanju bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja. To utvrđenje ipak nipošto ne znači da se drugi kriterij pravno podudara s prvim kriterijem, nego samo da iz iste činjenične analize određenog tržišta može proizlaziti da su oba kriterija ispunjena (vidjeti u tom smislu presudu od 21. rujna 2005., EDP/Komisija, T-87/05, EU:T:2005:333, t. 49.).

85 Sud Unije dosad nije izričito tumačio Uredbu br. 4064/89 ili Uredbu br. 139/2004 u pogledu spojivosti s unutarnjim tržištem koncentracija koje imaju nekoordinirane učinke na oligopolističkom tržištu.

86 Iz pripremnih akata i teksta članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 (vidjeti osobito prilog „posebno”) proizlazi da je ta odredba donesena kako bi se ostvarila sljedeća tri cilja.

87 Kao prvo, namjera je bila materijalno proširiti područje primjene kontrole time da se Komisiji omogući da u konkretnom kontekstu oligopolističkih tržišta utvrdi koncentracije koje bitno ograničavaju učinkovito tržišno natjecanje, čak i ako ne omogućuju predmetnim poduzetnicima da stvore ili jačaju individualan ili kolektivan vladajući položaj.

88 Kao drugo, cilj članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 bio je očuvati i čak ojačati pojam vladajućeg položaja priznavanjem uloge tog pojma u sustavu koji je u Uniji uspostavljen pravom tržišnog natjecanja kako ga tumači sud Unije, a koji je omogućiti tijelima da, u kontekstu obilježenom slobodom poduzetništva, interveniraju kad su suočena s koncentracijama koje bi, ako bi bile provedene, omogućile jednom ili više dionika da odrede uvjete tržišnog natjecanja i da djelomično ili u potpunosti uklone konkurenciju na razmatranom tržištu a da ne strahuju od toga kako bi reagirali konkurenti ili potrošači.

89 Kao treće, tom se odredbom željela povećati pravna sigurnost i učiniti Komisijinu analizu koncentracija transparentnijom i predvidivijom.

90 Kako bi se uzeli u obzir ti elementi, članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti na način da se tom odredbom Komisiji omogućuje da u određenim okolnostima na oligopolističkim tržištima zabrani koncentracije koje, iako ne dovode do stvaranja ili jačanja individualnog ili kolektivnog vladajućeg položaja, mogu utjecati na uvjete tržišnog natjecanja na tržištu u sličnoj mjeri kao i takvi položaji, čime se poduzetniku nastalom koncentracijom daje moć da sam određuje parametre tržišnog natjecanja i, osobito, da određuje cijene umjesto da ih prihvaća.

91 Budući da zakonodavac Unije ipak nije pojasnio uvjete i ograničenja takvog proširenja područja primjene Uredbe br. 139/2004, potonju uredbu valja tumačiti s obzirom na njezine ciljeve.

92 Člankom 3. stavkom 3. UEU-a pojašnjava se da Unija uspostavlja unutarnje tržište koje, u skladu s Protokolom (br. 27) o unutarnjem tržištu i tržišnom natjecanju, priloženim Ugovoru iz Lisabona (SL 2010., C 83, str. 309.), koji, na temelju članka 51. UEU-a, ima istu snagu kao i Ugovori, uključuje sustav kojim se osigurava nenarušavanje tržišnog natjecanja.

93 Stoga je Uredba br. 139/2004, jednako kao i članci 101. i 102. UFEU-a, dio pravila o tržišnom natjecanju koja su, kao što su pravila iz članka 3. stavka 1. točke (b) UFEU-a, potrebna za funkcioniranje navedenog unutarnjeg tržišta. Naime, cilj je takvih pravila upravo izbjeći narušavanje tržišnog natjecanja na štetu općeg interesa, pojedinačnih poduzetnika i potrošača, čime se pridonosi dobrobiti u Uniji (vidjeti po analogiji presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 20. do 22. i od 12. prosinca 2018., Servier i dr./Komisija, T-691/14, u žalbenom postupku, EU:T:2018:922, t. 238.).

94 Konkretno, prema sada već ustaljenoj sudskoj praksi, Uredbom br. 139/2004 želi se osigurati da proces reorganizacije poduzeća ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje. U skladu s uvodnim izjavama 5., 6. i 8. Uredbe br. 139/2004, pravo Unije treba sadržavati propise koji uređuju koncentracije, koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu te koji osiguravaju učinkovitu kontrolu svih tih koncentracija, s obzirom na njihov utjecaj na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji (presude od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 21. i od 31. svibnja 2018., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, t. 41.).

95 Konkretnije, valja utvrditi da se u uvodnoj izjavi 25. Uredbe br. 139/2004 navodi da, „u određenim uvjetima, koncentracije kojima se uklanjaju značajni konkurentski pritisci, koje su stranke u koncentraciji vršile jedna na drugu i smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente mogu, čak ako i ne postoji vjerojatnost za koordinaciju između članova oligopola, rezultirati bitnim narušavanjem učinkovitog tržišnog natjecanja”.

96 Stoga članak 2. stavak 3. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti s obzirom na njezinu uvodnu izjavu 25., kojom se predviđaju dva kumulativna uvjeta da bi nekoordinirani učinci koncentracije u određenim uvjetima mogli rezultirati bitnim ograničavanjem učinkovitog tržišnog natjecanja: potrebno je da se koncentracijom, s jedne strane „uklanjaju značajni konkurentski pritisci, koje su stranke u koncentraciji vršile jedna na drugu” i, s druge strane, da ona podrazumijeva „smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente”.

97 Iz toga slijedi da sam učinak smanjenja konkurentskih pritisaka na ostale konkurente u načelu nije sam po sebi dovoljan kako bi se dokazalo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima.

98 Osobito s obzirom na ta razmatranja valja pojasniti da se Komisija u pobijanoj odluci oslonila na pojmove „nekoordinirani učinci”, „bliskost tržišnog natjecanja”, „smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente” i „značajna snaga tržišnog natjecanja” koji se ne navode u članku 2. stavku 3. Uredbe br. 139/2004, nego samo u njezinoj uvodnoj izjavi 25. i u Smjernicama.

99 U tom pogledu, iz sudske prakse proizlazi da je Komisija vezana smjernicama i obavijestima koje donosi u području kontrole koncentracija pod uvjetom da se njima ne odstupa od pravnih pravila iz Ugovora i Uredbe br. 139/2004 (vidjeti presudu od 7. lipnja 2013., Spar Österreichische Warenhandels/Komisija, T-405/08, neobjavljenu, EU:T:2013:306, t. 58. i navedenu sudsku praksu).

100 Osim toga, iako Komisijina praksa u donošenju ranijih odluka ili sadržaj smjernica mogu biti korisna referentna osnova i nedvojbeno biti od interesa u ovom slučaju, analiza Općeg suda ne može se temeljiti samo na njima. Naime, Komisijine smjernice, kao ni njezina ranija praksa, ne mogu ni u kojem slučaju obvezivati sud Unije, koji je u skladu s člankom 19. UEU-a jedini nadležan za tumačenje prava Unije, jer osobito te smjernice samo utvrđuju način na koji Komisija, kao upravno tijelo, tumači relevantno zakonodavstvo i, u svojstvu tijela Unije za tržišno natjecanje, primjenjuje,

posebno s gospodarskog stajališta, Uredbu br. 139/2004 (vidjeti u tom smislu presude od 7. ožujka 2002., Italija/Komisija, C-310/99, EU:C:2002:143, t. 52.; od 1. listopada 2015., Electrabel i Dunamenti Erőmű/Komisija, C-357/14 P, EU:C:2015:642, t. 68. i od 13. prosinca 2017., Crédit mutuel Arkéa/ESB, T-712/15, EU:T:2017:900, t. 75.).

101 Međutim, iz tih razmatranja ne proizlazi da Opći sud ne može, u okviru svoje zadaće tumačenja prava Unije, prisvojiti upute i gospodarske ili pravne ocjene sadržane u Komisijinoj praksi odlučivanja ili u njezinim smjernicama.

102 Kao što to ističe Komisija, u točki 24. Smjernica, u pogledu nekoordiniranih učinaka, koncentracija može u značajnoj mjeri onemogućiti učinkovito natjecanje na tržištu uklanjanjem bitnih tržišnih pritisaka na jednog ili više prodavatelja koji su posljedično povećali svoju tržišnu snagu. Najizravniji učinak koncentracije je gubitak tržišnog natjecanja između stranaka u koncentraciji. Primjerice, da je prije koncentracije jedna od stranaka u koncentraciji povećala svoje cijene, izgubila bi nešto prihoda od prodaje u korist druge stranke u koncentraciji. Koncentracija uklanja taj pojedini pritisak.

103 Poduzetnici na istom tržištu, koji ne sudjeluju u koncentraciji, također mogu imati koristi od smanjenja tržišnog pritiska koje proizlazi iz koncentracije, jer povećanje cijena stranaka u koncentraciji može jedan dio potražnje okrenuti konkurentskim poduzetnicima koji zauzvrat mogu povećanje svojih cijena ocijeniti profitabilnima. Smanjenje tih tržišnih pritisaka moglo bi dovesti do značajnog povećanja cijena na mjerodavnom tržištu.

104 Kao što to Komisija ističe u točki 28. Smjernica, koja se odnosi na slučaj u kojem su stranke u koncentraciji „bliski konkurenti”, činjenica da rivalstvo između stranaka u koncentraciji čini bitan izvor tržišnog natjecanja ključni je čimbenik te analize.

105 Prvi, treći i četvrti tužiteljev tužbeni razlog koji se odnose na tri teorije štete koje je Komisija razvila u pobijanoj odluci valjat će redom ispitati obzirom na to tumačenje članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004.

3. Teret dokazivanja i standard dokazivanja u području koncentracija

106 Za potrebe i tijekom rasprave od stranaka se tražilo da se izjasne o dodjeli tereta dokazivanja i o zahtjevu dokazivanja pred Općim sudom u pogledu koncentracija i u ovom slučaju.

107 Opći sud podsjeća na to da, kako bi se koncentracija proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem, Komisija treba, u skladu s člankom 2. stavkom 3. Uredbe br. 139/2004, dokazati da bi se provedbom prijavljene koncentracije bitno ograničilo učinkovito natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu značajnom dijelu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja (presuda od 6. srpnja 2010., Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, t. 26.).

108 U okviru postupaka kontrole koncentracija, valja podsjetiti na to da se nužna prospektivna analiza u tom području sastoji od ispitivanja kako bi takva koncentracija mogla izmijeniti čimbenike koji određuju stanje i strukturu tržišnog natjecanja na predmetnim tržištima. Ta vrsta analize zahtijeva zamišljanje različitih uzročno-posljedičnih veza kako bi se mogle utvrditi one koje su najvjerojatnije (vidjeti u tom smislu presudu od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 32.).

109 Kao što je to pravilno istaknuo tužitelj, zahtjev dokazivanja primjenjiv za utvrđivanje postojanja nekoordiniranih učinaka na oligopolističkom tržištu ne razlikuje se znatno od zahtjeva dokazivanja koji se primjenjuje za utvrđivanje koordiniranih učinaka. Kada to ne bi bio slučaj, Komisija bi mogla činjenice ocijeniti tako da iskoristi najpovoljnija pravila o dokazivanju pred Općim sudom.

110 Valja podsjetiti na to da je svojstvena složenost jedne ili više teorija štete iznesenih u potporu jednog ili više bitnih ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja iznesenih u pogledu koncentracije element koji valja uzeti u obzir pri ocjeni vjerojatnosti raznih posljedica te koncentracije radi utvrđivanja najvjerojatnije posljedice, ali takva složenost sama po sebi ne utječe na potreban standard dokazivanja (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 51.).

111 Međutim, što je analiza prospektivnija i uzročno-posljedične veze teže raspoznatljive, neizvjesnije i teže za utvrditi, to je važnija kvaliteta dokaznih elemenata koje Komisija podnosi kada utvrđuje potrebu donošenja odluke koja neku koncentraciju proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem (vidjeti u tom smislu presudu od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 44.). Drugim riječima, što je teorija štete istaknuta u potporu bitnom ograničavanju učinkovitog tržišnog natjecanja iznesenom u pogledu koncentracije složenija i neizvjesnija ili proizlazi iz uzročno-posljedične veze koju je teško utvrditi, to sud Unije treba biti zahtjevniji u pogledu konkretnog ispitivanja dokaza koje je u tom pogledu podnijela Komisija.

112 Iz sudske prakse također proizlazi da prospektivnu analizu koja se zahtijeva u području kontrole koncentracija treba provesti iznimno oprezno jer nije potrebno ispitati prošle događaje, u pogledu kojih često postoje brojni elementi na temelju kojih je moguće razumjeti njihov uzrok, ni čak sadašnje događaje, nego predvidjeti manje ili više vjerojatne buduće događaje ako se ne donese nikakva odluka kojom se zabranjuje predviđena koncentracija ili pojašnjavaju njezini uvjeti (vidjeti u tom smislu presudu od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 42.).

113 Kao prvo, tom se analizom zahtijeva procjena toga kako će se, prema Komisijinu mišljenju, u budućnosti ponašati poduzetnik nastao koncentracijom i drugi operatori nakon koncentracije (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, t. 464.), na temelju ocjene gospodarskog razvoja svojstvenog najvjerojatnijoj predmetnoj koncentraciji (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 51.).

114 Osim toga, Opći sud podsjeća na to da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Komisija može proglasiti neku koncentraciju nespojivom s unutarnjim tržištem samo ako je bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja njezina izravna i neposredna posljedica. Takvo ograničavanje koje bi proizlazilo iz budućih odluka novonastalog poduzetnika može se smatrati izravnom i neposrednom posljedicom koncentracije ako to buduće ponašanje postane moguće i gospodarski svrsishodno izmjenom značajki i strukture tržišta koja je uzrokovana koncentracijom (vidjeti presudu od 11. prosinca 2013., Cisco Systems i Messagenet/Komisija, T-79/12, EU:T:2013:635, t. 118. i navedenu sudsku praksu).

115 Kao drugo, ta se procjena dopunjuje ocjenom, koja se temelji na prospektivnoj analizi referentnog tržišta, pitanja hoće li to buduće ponašanje vjerojatno dovesti do situacije bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu (vidjeti u tom smislu presudu od 6. lipnja 2002., Airtours/Komisija, T-342/99, EU:T:2002:146, t. 59.).

116 Stoga u sljedećoj fazi Komisija treba, s obzirom na najvjerojatniju gospodarsku procjenu svojstvenu predmetnoj koncentraciji, dokazati da bi navedena koncentracija vjerojatno bitno ograničila učinkovito tržišno natjecanje na predmetnom tržištu (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, t. 364.).

117 Budući da je druga faza analize koju Komisija treba provesti rezultat ocjene koja se temelji na pretpostavkama, ne može se zahtijevati podnošenje dokaza da će se scenariji i teorije štete utvrđeni u okviru te ocjene neizbježno dogoditi. Ti scenariji i teorije štete ipak trebaju biti dovoljno realistični i vjerojatni te se stoga ne mogu predvidjeti samo s teoretskog stajališta s obzirom na analizu svih relevantnih faktora.

118 U okviru analize bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja čije se postojanje izvodi iz skupa dokaza i indicija te koje se temelji na nekoliko teorija štete, Komisija je dužna podnijeti dovoljno dokaza kako bi s ozbiljnom vjerojatnosti dokazala postojanje bitnih ograničavanja nakon koncentracije. Stoga je zahtjev dokazivanja koji je primjenjiv u ovom slučaju posljedično stroži od zahtjeva dokazivanja u skladu s kojim bi bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja bilo „više moguće nego nemoguće", na temelju „odvagivanja mogućnosti", kao što to tvrdi Komisija. Suprotno tomu, taj je zahtjev manje strog od zahtjeva koji se temelji na „nepostojanju razumne sumnje" (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u predmetu Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, t. 72. do 77. i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu Francuska/Komisija, C-559/12 P, EU:C:2013:766, t. 34. i 35.; vidjeti *a contrario* mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, t. 209. do 211.).

119 S obzirom na ta razmatranja treba ispitati argumente koje tužitelj ističe u potporu tužbi i osobito tri teorije štete koje je razvila Komisija.

4. Obrazloženje

120 Opći sud napominje da Komisija nije obvezna, u obrazloženju odluka donesenih u skladu s Uredbom br. 139/2004, zauzeti stajalište o svim elementima i argumentima koji joj se iznesu, uključujući one koji su očito sporedni za ocjenu koju treba provesti, pri čemu se bitna pitanja razlikuju od onih manje bitnih.

121 Suprotno tomu, Komisija treba jasno i sažeto iznijeti činjenice te odlučujuća pravna i gospodarska razmatranja, kao i dokazna sredstva i dokaze koji su od ključne važnosti u strukturi odluke o koncentracijama. K tomu, obrazloženje treba biti logično i osobito ne smije biti samo sebi proturječno (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 169.).

122 Usto, iz ustaljene sudske prakse također proizlazi da obveza obrazlaganja koju Opći sud ima na temelju prve rečenice članka 36. i članka 53. prvog stavka Statuta Suda Europske unije, ne nalaže Općem sudu da pruži obrazloženje kojim bi se iscrpno i pojedinačno osvrnuo na sve tužbene razloge i argumente koje su iznijele stranke u sporu (vidjeti presudu od 21. srpnja 2011., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, neobjavljenu, EU:C:2011:512, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

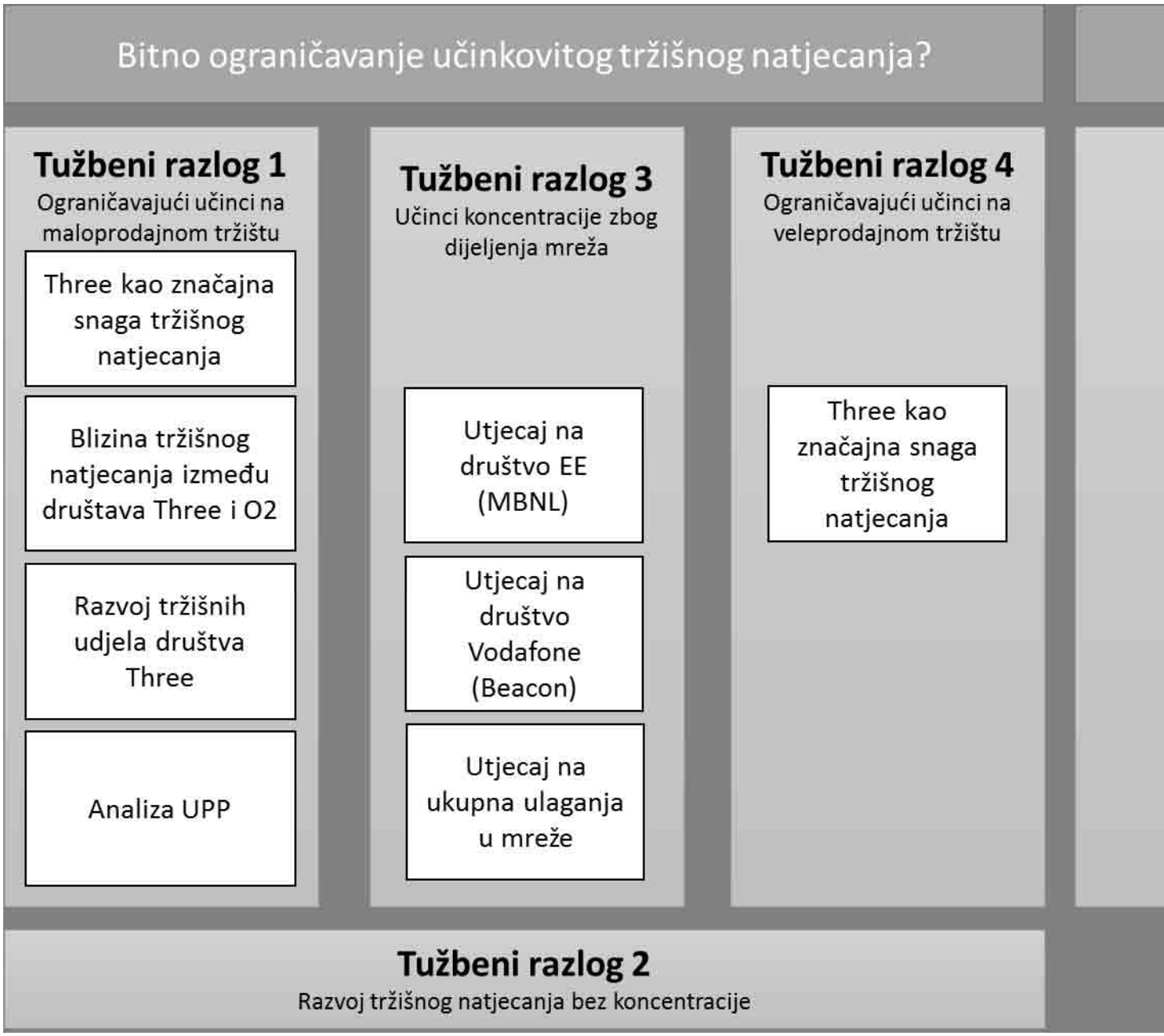
123 Naime, uzimajući u obzir postupovnu ekonomiju i uz poštovanje načela dobrog sudovanja, sud Unije može odlučiti o tužbi a da se pritom ne mora nužno izjasniti o svim razlozima i argumentima koje su podnijele stranke.

B. Sažetak tužbenih razloga i strukture tužbe

124 Tužitelj u tužbi ističe pet tužbenih razloga. Redom osporava sve tri teorije štete iznesene u pobijanoj odluci, kao i Komisijine zaključke o obvezama koje je poduzela kako bi riješila probleme koje je ta institucija istaknula.

125 Prvi i četvrti tužbeni razlog odnose se na prvu odnosno treću teoriju štete koje je razvila Komisija, a koje se odnose na uklanjanje tržišnog natjecanja između društava Three i O2 na maloprodajnom tržištu (prvi tužbeni razlog) i na veleprodajnom tržištu (četvrti tužbeni razlog). Drugi tužbeni razlog odnosi se na procjenu hipotetskog scenarija koju je izradila Komisija, na kojoj je temeljila procjenu maloprodajnog i veleprodajnog tržišta. Treći tužbeni razlog odnosi se na drugu teoriju štete u pogledu maloprodajnog tržišta, koja se odnosi na dijeljenje mreže, i na obveze u pogledu dijeljenja mreže. Peti tužbeni razlog odnosi se na druge obveze.

126 Odnos između strukture pobijane odluke i strukture tužbe prikazan je u shemi u nastavku, koju je dostavio tužitelj.



127 Stoga, kao prvo, valja redom ispitati prvi, treći i četvrti tužiteljev tužbeni razlog, koji se odnose na tri teorije štete koje je razvila Komisija i, kao drugo, ispitati drugi i peti tužbeni razlog.

C. Prva teorija štete, koja se odnosi na nekoordinirane učinke na maloprodajnom tržištu

1. Sažetak pobijane odluke

128 U okviru prve teorije štete, Komisija na značajnom konkurentskom pritisku koji izvršavaju Three i O2, bliskosti njihova konkurentskog odnosa, njihovim tržišnim udjelima i motiviranošću poduzetnika nastalog koncentracijom da poveća cijene, kao i na sposobnosti tržišnog natjecanja njegovih konkurenata temelji svoj zaključak, u uvodnoj izjavi 1226. pobijane odluke, da koncentracija „može imati nekoordinirane učinke narušavanja tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu".

129 Konkretno, Komisija ističe da su Three i O2 jedini operatori pokretne mreže u Ujedinjenoj Kraljevini čiji su tržišni udjeli posljednjih godina stalno rasli (uvodne izjave 330. do 406. pobijane odluke) i koji se blisko natječu međusobno i s drugim operatorima pokretne mreže (uvodne izjave 407. do 463. pobijane odluke).

130 U uvodnim izjavama 468. do 681. pobijane odluke, Komisija smatra da je Three prije koncentracije imao „značajnu snagu tržišnog natjecanja" u smislu točke 37. Smjernica ili da je u svakom slučaju izvršavao značajan konkurentski pritisak. Naime, on je bio najagresivniji i najinovativniji operator koji je nudio najkonkurentnije cijene u izravnom kanalu te je nudio 4G bez dodatnog troška, čime je prisilio sektor da odustane od strategija prodaje 4G-a kao dodatne usluge.

131 U uvodnim izjavama 682. do 776. pobijane odluke, Komisija smatra da bi, u slučaju neprovedbe koncentracije, Three vjerojatno nastavio izvršavati značajan konkurentski pritisak jer je financijski stabilan i jer postoji mala vjerojatnost da će doživjeti ograničenja kapaciteta, kao što je objašnjeno u Prilogu C pobijanoj odluci, koji je sastavni dio navedene odluke.

132 Usto, Komisija smatra da je prije koncentracije O2 izvršavao značajan konkurentski pritisak te da bi vjerojatno nastavio to činiti kada se koncentracija ne bi provela (uvodne izjave 778. do 872. pobijane odluke).

133 Koncentracijom bi se uklonili konkurentski pritisci koje Three i O2 izvršavaju jedno na drugo i na druge operatore pokretne mreže, čime bi se znatno oslabilo tržišno natjecanje na maloprodajnom tržištu. Konkretno, poduzetnik nastao koncentracijom vjerojatno bi povećao cijene (uvodne izjave 873. do 906. pobijane odluke).

134 Komisija isti zaključak izvodi iz kvantitativne procjene vjerojatnih učinaka na cijene zbog uklanjanja tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu (uvodne izjave 1191. do 1225. pobijane odluke), koja je detaljno prikazana u Prilogu A pobijanoj odluci, koji je sastavni dio navedene odluke.

135 Komisija smatra da bi koncentracija vjerojatno imala negativan utjecaj na sposobnost tržišnog natjecanja preostalih operatora pokretne mreže. Naime, koncentracijom bi se narušili postojeći mehanizmi za dijeljenje mreže koji dobro funkcioniraju. Komisija smatra i da će BT/EE i Vodafone s obzirom na svoju povijest i trenutačnu strategiju i položaj vjerojatno pratiti povećanja cijena poduzetnika nastalog koncentracijom (uvodne izjave 907. do 960. pobijane odluke).

136 U pogledu subjekata koji nisu OPM-ovi, njihova bi sposobnog tržišnog natjecanja i inovacije bila ograničena (uvodne izjave 961. do 1148. pobijane odluke).

2. Sažetak prvog tužbenog razloga i glavnih dokaza istaknutih u potporu prvoj teoriji štete

137 Svojim prvim tužbenim razlogom, tužitelj tvrdi da je Komisija u pobijanoj odluci počinila pogreške koje se tiču prava i očite pogreške u ocjeni te da je povrijedila bitne postupovne zahtjeve, kao prvo, u tumačenju i primjeni kriterija „značajne snage tržišnog natjecanja” na društvo Three (drugi dio), kao drugo, što se tiče bliskosti odnosa tržišnog natjecanja (treći dio) i, kao treće, u pogledu ispitivanja tržišnih udjela (četvrti dio).

138 K tomu, navodi da je Komisija počinila pogreške koje se tiču prava i očite pogreške u ocjeni te da je iskrivila dokaze u svojoj procjeni kvantitativnih učinaka koncentracije na cijene (peti dio) i motiviranosti novonastalog poduzetnika nakon koncentracije (šesti dio). Naposljetku, Komisija nije sveobuhvatno ispitala te različite čimbenike (sedmi dio).

139 Komisija je na raspravi pojasnila da se prva teorija štete uglavnom temeljila na sljedećim trima dokaznim elementima: činjenici da Three ima značajnu snagu tržišnog natjecanja, bliskosti tržišnog natjecanja između društava Three i O2 te kvantitativnoj analizi učinaka koncentracije na cijene.

140 Opći sud stoga smatra prikladnim ispitati, kao prvo, najprije četvrti dio, koji se odnosi na analizu tržišnih udjela, i drugi dio, koji se odnosi na kvalifikaciju društva Three kao subjekta sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, koji se djelomično preklapaju, a zatim i treći dio, koji se odnosi na procjenu bliskosti tržišnog natjecanja, i peti dio, koji se odnosi na kvantitativne učinke koncentracije na cijene. Kao drugo, trebat će ispitati, po potrebi, šesti i sedmi dio navedenog tužbenog razloga.

a) Analiza tržišnih udjela

141 U okviru četvrtog dijela prvog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni i pogrešku koja se tiče prava time što je smatrala, s jedne strane, da bi novonastali poduzetnik nakon koncentracije imao veći tržišni udjel i, s druge strane, da tu situaciju treba smatrati pokazateljem smanjenja značajnog konkurentskog pritiska.

142 Tužitelj ističe, kao prvo, da bi tržišni udjel novonastalog poduzetnika bio znatno niži od 50 %, kao drugo, da Komisija u svojoj procjeni tržišnih udjela nije uzela u obzir druge čimbenike, kao što su snaga konkurenata društava Three i O2 te, kao treće, da nije uzela u obzir učinke prodaje udjela društva O2 u društvu Tesco Mobile, koju je tužitelj predložio u okviru obveza koje je podnio Komisiji.

143 Komisija osporava tu argumentaciju.

144 Uvodno valja podsjetiti na to da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi, primjerena definicija predmetnog tržišta nužan preduvjet svakoj ocjeni konkurentskog utjecaja koncentracije (presude od 31. ožujka 1998., Francuska i dr./Komisija, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, t. 143. i od 7. lipnja 2013., Spar Österreichische Warenhandels/Komisija, T-405/08, neobjavljena, EU:T:2013:306, t. 116.).

145 Naime, definicija mjerodavnih tržišta ključna je faza kontrole koncentracija jer se njome omogućuje, kao prvo, utvrđivanje perimetra u kojem se izvršava tržišno natjecanje između poduzetnika i, kao drugo, ocjenjivanje njihove tržišne snage.

146 Tržište proizvoda obuhvaćenih koncentracijom treba definirati s obzirom na čitav gospodarski kontekst kako bi se mogla ocijeniti stvarna gospodarska snaga jednog ili više predmetnih poduzetnika te je u tu svrhu važno najprije definirati proizvode koji, iako nisu zamjenjivi s drugim proizvodima, jesu dovoljno međusobno zamjenjivi s proizvodima koje nude ti poduzetnici, što ne ovisi samo o njihovim obilježjima, nego i o uvjetima tržišnog natjecanja te strukturi ponude i potražnje na tržištu (presuda od 6. lipnja 2002., Airtours/Komisija, T-342/99, EU:T:2002:146, t. 20.).

147 Naime, budući da bitna ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja općenito nastaju zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, tržišni udjeli jedino se mogu upotrijebiti kao pokazatelji problema u pogledu tržišnog natjecanja ako je tržište na koje se ti udjeli odnose prethodno bilo točno definirano. Isto vrijedi za Herfindahl-Hirschmannov indeks (koji se upotrebljava za mjerenje stupnja koncentracije na tržištu, u daljnjem tekstu: HHI), na koji se Komisija poziva u uvodnim izjavama 398. do 405. pobijane odluke.

148 U ovom slučaju Opći sud utvrđuje da tužitelj ne osporava da bi koncentracija rezultirala jačanjem oligopolističkog tržišta na tržištu koje je već izrazito koncentrirano. Naime, riječ je o tržištu na kojem četiri dionika, ili tri ako bi se koncentracija provela, dijele 90 % tržišta. Koncentracijom bi se poduzetniku nastalom koncentracijom, koji bi obuhvaćao Three i O2, omogućilo da preuzme [između 30 i 40 %] maloprodajnog tržišta i da tako postane glavni dionik, pred društvima BT/EE i Vodafone, čiji tržišni udjeli iznose [između 30 i 40 %] odnosno [između 20 i 30 %].

149 Međutim, iako bi se na temelju takve analize, koja se temelji na više ili manje usporedivim tržišnim udjelima kojima se stvaraju simetrični učinci pogodni za sklapanje tajnog sporazuma, moglo zaključiti da koncentracija na oligopolističkom tržištu jača, na temelju nje se ipak ne bi moglo zaključiti da bi takva koncentracija izazvala trajnu štetu za tržišno natjecanje koja bi sama po sebi mogla bitno ograničavati učinkovito tržišno natjecanje u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima.

150 Takvo bi rasuđivanje u praksi omogućilo Komisiji da zabrani svaku horizontalnu koncentraciju na oligopolističkom tržištu jer bi, u skladu s uvodnom izjavom 25. Uredbe br. 139/2004, po definiciji bili ispunjeni kriteriji uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke u koncentraciji izvršavaju, s jedne strane, jedna na drugu i, s druge strane, na ostale konkurente.

151 Zato je Komisija pravilno navela da tržišni udjeli, ispitani u uvodnim izjavama 330. do 406. pobijane odluke, predstavljaju samo „prvi pokazatelj" konkurentske važnosti stranaka u koncentraciji (vidjeti uvodne izjave 330. i 406. i bilješku 271. pobijane odluke). U uvodnoj izjavi 406. pobijane odluke Komisija navodi da „veličina i razvoj tržišnih udjela stranaka na mjerodavnom tržištu i segmenti koji čine to tržište predstavljaju prvi pokazatelj snažnog konkurentskog pritiska koji izvršavaju Three i O2".

152 Suprotno onomu što tvrdi tužitelj, Komisija stoga nije smatrala činjenicu da bi novonastali poduzetnik imao najveći tržišni udjel pokazateljem smanjenja značajnog konkurentskog pritiska, nego je smatrala da su veličina i razvoj tržišnih udjela društava Three i O2 bili prvi pokazatelj značajnog konkurentskog pritiska koji su izvršavali ta društva, koji bi bio uklonjen koncentracijom.

153 Osim toga, analiza tržišnih udjela dokazuje samo da bi se koncentracijom dodatno koncentrirao ograničeni oligopol pokretne komunikacije u Ujedinjenoj Kraljevini a da pritom ne bi nastali protutržišni učinci usporedivi s onima koji bi mogli proizaći iz stvaranja ili jačanja individualnog ili kolektivnog vladajućeg položaja.

154 Posljedično valja odbiti četvrti dio prvog tužbenog razloga.

b) Kvalifikacija društva Three kao subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja"

155 U skladu s pobijanom odlukom, jedan od čimbenika na temelju kojih je Komisija zaključila da bi se koncentracijom uzrokovali nekoordinirani učinci bila je činjenica da „Three ima značajnu snagu tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu […], u smislu točke 37. Smjernica, ili u svakom slučaju izvršava značajan konkurentski pritisak na tom tržištu, koji bi vjerojatno nastavio izvršavati kad se koncentracija ne bi provela" (uvodna izjava 777. pobijane odluke).

156 Drugim dijelom prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogreškama u pogledu kvalifikacije društva Three kao subjekta sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, tužitelj ističe tri prigovora, koji se redom odnose na iskrivljavanje pojma značajna snaga tržišnog natjecanja, stupanj konkurentskog pritiska koji Three izvršava na maloprodajnom tržištu i iskrivljavanje pojma značajan konkurentski pritisak, od kojih je, prema njegovu mišljenju, svaki dovoljan za poništenje pobijane odluke.

1) Iskrivljavanje pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”

157 Prema tužiteljevu mišljenju, Komisija je počinila pogrešku koja se tiče prava time što je smatrala da je dovoljno, kako bi se zaključilo da poduzetnik ima značajnu snagu tržišnog natjecanja, da „stalno i postojano pridonosi postupku tržišnog natjecanja” jer se tim tumačenjem pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja” ne razlikuje doprinos postupku tržišnog natjecanja svakog konkurenta na oligopolističkom tržištu od konkretne uloge subjekta koji ima značajnu snagu tržišnog natjecanja u smislu točaka 37. i 38. Smjernica.

158 Komisijina tvrdnja, u uvodnoj izjavi 326. pobijane odluke, kao i u odgovoru na tužbu, prema kojoj se subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” ne treba razlikovati od svojih konkurenata u pogledu utjecaja na tržišno natjecanje, čini pogrešku koja se tiče prava osobito jer bi joj to stajalište omogućilo da svakog poduzetnika na oligopolističkom tržištu kvalificira kao subjekt sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, čime bi se *de facto* zabranile horizontalne koncentracije na oligopolističkom tržištima te bi se povrijedilo načelo pravne sigurnosti.

159 Način na koji je Komisija primijenila pojam „značajna snaga tržišnog natjecanja” također nije u skladu s načinom na koji ga primjenjuju tijela za tržišno natjecanje u Ujedinjenoj Kraljevini i Sjedinjenim Američkim Državama, kao ni s načinom na koji je taj pojam razvijen u pripremnim aktima Uredbe br. 139/2004, ranijim odlukama i Smjernicama.

160 Komisija odgovara da iz točke 37. Smjernica proizlazi da, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, nije potrebno da se poduzetnik ističe među svojim konkurentima po utjecaju na tržišno natjecanje kako bi imao značajnu snagu tržišnog natjecanja, nego samo da ima veću ulogu u tržišnom natjecanju nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli.

161 Tužiteljeva tvrdnja prema kojoj Komisija ne razlikuje doprinos svakog dionika postupku tržišnog natjecanja na oligopolističkom tržištu od konkretne uloge subjekta koji ima značajnu snagu tržišnog natjecanja očito je neosnovana jer Komisija nije društvo O2 kvalificirala kao subjekt sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, kao što proizlazi iz uvodne izjave 872. pobijane odluke. Usto, član oligopola mogao bi, zbog više defenzivnog pristupa, ograničeno utjecati na tržišno natjecanje.

162 Naposljetku, tužiteljeva tvrdnja prema kojoj Komisijin pristup osobito nije u skladu s pristupom tijela za tržišno natjecanje Ujedinjene Kraljevine i Sjedinjenih Američkih Država nije relevantna ni osnovana. Stoga su Smjernice namjerno drukčije od njihova američkog pandana. Usto, tijelo za tržišno natjecanje i tržišta Ujedinjene Kraljevine potkrijepilo je Komisijine zaključke u pogledu konkurentskog pritiska koji izvršava Three, kao što proizlazi iz uvodne izjave 483. pobijane odluke.

163 Opći sud utvrđuje, kao što je na to podsjetio u točkama 100. i 101. ove presude, da, iako Komisijine smjernice, kao ni njezina ranija praksa odlučivanja, ne mogu obvezivati sud Unije, Opći sud ipak može, po potrebi, prisvojiti upute i gospodarske ili pravne ocjene sadržane u Komisijinoj praksi odlučivanja ili u tim smjernicama.

164 K tomu, Opći sud podsjeća na to da je, u određenom broju predmeta (vidjeti predmete COMP/M.6203 – Western Digital Irland/Viviti Technologies (2011.), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012.), COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus (2014.) (u daljnjem tekstu: njemački predmet), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014.) (u daljnjem tekstu: irski

predmet), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015.), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016.), COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy/Wind/JV (2016.)), Komisija kvalificirala jednu ili dvije stranke u koncentraciji kao subjekt(e) sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, čije bi uklanjanje zbog koncentracije, zajedno s drugim čimbenicima (prepreke ulasku, stupanj koncentracije na tržištu, povećanje cijena, bliskost odnosa tržišnog natjecanja među strankama u koncentraciji itd.), moglo dovesti do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja, pri čemu bi se uvjetno odobrila koncentracija.

165 Što se tiče tužiteljeva argumenta prema kojem način na koji je Komisija primijenila pojam „značajna snaga tržišnog natjecanja” nije u skladu s njezinim ranijim odlukama, valja istaknuti da je stajalište koje Komisija zagovara u pobijanoj odluci dosljedno njezinu stajalištu iznesenom u njemačkom predmetu (uvodne izjave 120. do 122.; vidjeti točku 164. ove presude), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015.) (uvodna izjava 245.) i COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012.) (uvodne izjave 265. i 283.).

166 K tomu, Komisija je, u predmetu COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010.), osobito ispitala je li se jedna od stranaka u toj koncentraciji mogla smatrati „osobito značajnim konkurentom” na tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini, koji izvršava „osobito značajno ograničenje” na ostale sudionike na tom tržištu. U toj odluci Komisija je utvrdila, na temelju analize bruto stope stjecanja novih pretplatnika, da se za društvo 3UK moglo smatrati „remetiteljem na tržištu” jer je „privukao” više korisnika društava Orange i T-Mobile nego što bi se to iz njegova tržišnog udjela moglo zaključiti. Osim toga, Komisija je u toj odluci smatrala da je 3UK bio predvodnik na tržištu u određivanju cijena i inovacijama u uslugama.

167 U točki 380. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, Komisija je utvrdila da, kako bi poduzetnik imao značajnu snagu tržišnog natjecanja, nije potrebno da bude „disident” na tržištu. Konkretnije, Komisija je smatrala da takav poduzetnik treba znatno i dosljedno pridonositi postupku tržišnog natjecanja na tržištu na temelju parametara kao što su cijena, kvaliteta, izbor i inovacija. Koncentracija koja uključuje poduzetnika koji je nedavno ušao na tržište i za kojeg se može pretpostaviti da izvršava značajan konkurentski pritisak na tržištu, prema Komisijinu mišljenju, samo je jedan primjer situacije u kojoj može doći do značajnih nekoordiniranih protutržišnih učinaka.

168 Opći sud podsjeća na to da je, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 318. pobijane odluke, tužitelj već tvrdio u upravnom postupku da, kako bi se poduzetnika moglo kvalificirati kao subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, on se od svojih konkurenata treba razlikovati po svojem utjecaju na tržišno natjecanje, na način da ima jedinstvenu ulogu na tržištu koja mu omogućuje da izvršava značajne i neproporcionalne pritiske na ostale dionike u usporedbi s njegovim tržišnim udjelima, što je neophodno za očuvanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

169 U uvodnoj izjavi 326. pobijane odluke, Komisija je na taj argument odgovorila time da smatra da se subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” ne treba razlikovati od svojih konkurenata po utjecaju na tržišno natjecanje. Prema Komisijinu mišljenju, činjenica da je ona u svojoj ranijoj praksi odlučivanja smatrala da su određeni poduzetnici bili jedinstveni u svojoj „agresivnosti” na tržištu te su svoju prisutnost na tom tržištu povećali brže od ijednog drugog konkurenta, kao subjekti sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, ne znači da postoji samo jedna definicija pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”.

170 Suprotno tomu, u svojem odgovoru na tužbu, Komisija je priznala da subjekt sa „značajnom tržišnom snagom” treba imati veću ulogu nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli, izrazito agresivno konkurirati na tržištu i prisiljavati ostale dionike na jednako ponašanje.

171 Iz pobijane odluke proizlazi da, što se tiče uklanjanja „značajne snage tržišnog natjecanja”, Komisija smatra da je samo smanjenje konkurentskog pritiska koje bi osobito nastalo nestajanjem poduzetnika koji ima veću ulogu nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli samo po sebi dovoljno da bi se dokazalo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

172 Međutim, takvim tumačenjem pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja”, razvijenim u pobijanoj odluci, uveo bi se, ako bi ga se smatralo autonomnim pravnim kriterijem, dodatan pojam koji je alternativan pojmu „značajan konkurentski pritisak” koji se navodi u uvodnoj izjavi 25. Uredbe br. 139/2004. Time bi se smanjio standard dokazivanja potreban da bi se dokazalo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, ovisno o tome kvalificira li Komisija predviđene učinke koncentracije kao „nekoordinirane učinke” ili „koordinirane učinke”.

173 Naime, pristupom koji je Komisija primijenila u pobijanoj odluci u praksi se ne bi razlikovala tri pojma, odnosno pojam „bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja”, koji je pravni kriterij iz članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, pojam „uklanjanje značajnog konkurentskog pritiska”, koji se navodi u uvodnoj izjavi 25. te uredbe, kao i pojam uklanjanja „značajne snage tržišnog natjecanja”, koji se upotrebljava u pobijanoj odluci i temelji na Smjernicama. Uklanjanjem razlike između tih pojmova Komisija znatno proširuje područje primjene članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 jer bi se svako uklanjanje značajne snage tržišnog natjecanja izjednačilo s uklanjanjem značajnog konkurentskog pritiska čime bi se pak opravdao zaključak da postoji bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

174 Iz toga slijedi da je Komisija je počinila pogrešku koja se tiče prava i pogrešku u ocjeni, u uvodnoj izjavi 326. pobijane odluke, time što je utvrdila da se subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” ne treba razlikovati od svojih konkurenata po utjecaju na tržišno natjecanje, osobito jer bi joj to stajalište omogućilo da svakog poduzetnika na oligopolističkom tržištu koji izvršava konkurentski pritisak kvalificira kao subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”.

175 Time bi se, kao što je to tužitelj pravilno istaknuo, Komisiji omogućilo da samo na temelju toga zabrani horizontalne koncentracije na takvim tržištima te bi se povrijedilo načelo pravne sigurnosti jer bi Komisija tako mogla izbjeći analizu eventualnog uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke u koncentraciji izvršavaju jedna na drugu u korist teorije štete koja se temelji na samom smanjenju konkurentskih pritisaka na ostale konkurente.

176 Prigovor koji se odnosi na iskrivljavanje pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja” stoga je osnovan.

2) Stupanj konkurentskog pritiska društva Three na maloprodajnom tržištu

177 U pobijanoj odluci, Komisijin zaključak prema kojem Three ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja” ili u svakom slučaju izvršava značajan konkurentski pritisak na tom tržištu temelji se na sljedećim elementima: kao prvo, bruto stopa stjecanja novih pretplatnika veća od njegova tržišnog udjela (uvodna izjava 481.), kao drugo, razvoj tržišnog udjela i korisnika (uvodne izjave 475. do 480.), kao treće, cjenovne politike (uvodne izjave 578. do 633.), kao četvrto, doprinosi inovaciji i tržišnom natjecanju (uvodne izjave 485. do 577.) i, kao peto, kvaliteta mreže, usluga koja se pruža korisnicima i nagrađivanje korisnika (uvodne izjave 653. do 680.).

178 Prema tužiteljevu mišljenju, Komisijina procjena prvih četiriju čimbenika zahvaćena je očitim pogreškama u ocjeni.

i) Bruto stopa stjecanja novih pretplatnika

179 Komisija je svoj zaključak da Three ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja”, ili da u svakom slučaju izvršava značajan konkurentski pritisak na maloprodajnom tržištu, osobito temeljila na činjenici da je njegova bruto stopa stjecanja novih pretplatnika veća od njegova tržišnog udjela (uvodne izjave 481. do 484. pobijane odluke).

180 Prema tužiteljevu mišljenju, Komisija je počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je u uvodnoj izjavi 397. pobijane odluke zaključila da je bruto stopa stjecanja novih pretplatnika (odnosno udio novostečenih korisnika) društva Three „prvi znak da Three na maloprodajnom tržištu izvršava značajniji konkurentski pritisak nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli”, dok je bruto udjel novih pretplatnika društva Three, koji iznosi [između 10 i 20 %] (ovisno o tome upotrebljavaju li se izračuni društva Three ili Komisije), s jedne strane, vrlo nizak u apsolutnoj vrijednosti i, s druge strane, usporediv s njegovim udjelom pretplatnika ili čak niži, koji iznosi [između 10 i 20 %].

181 U ovom slučaju, u uvodnoj izjavi 388. pobijane odluke Komisija navodi da je, prema njezinim izračunima, bruto udjel novih pretplatnika društva Three bio veći od njegova tržišnog udjela.

182 Međutim, Komisija priznaje, u točkama 65. i 74. odgovora na tužbu, da su, nakon ponovnog utvrđivanja tržišnih udjela i bruto udjela novih korisnika, bruto udjeli novih korisnika društva Three za 2014. i prvo tromjesečje 2015. bili tek malo viši od njegovih tržišnih udjela za isto razdoblje. Drugim riječima, nije bilo veće razlike između bruto udjela novih korisnika društva Three i njegovih tržišnih udjela.

183 U tom pogledu, valja istaknuti da bruto udjeli novih korisnika društva Three ne upućuju na to da je on u tržišnom natjecanju imao veću ulogu nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli. Na temelju tvrdnje koja je povoljnija za Komisiju, prema kojoj je poduzetnik postojano rastao, bruto stopa stjecanja novih pretplatnika koja obilježava njegovu djelatnost iznosila bi [između 10 i 20 %]. Međutim, s jedne strane, takav je iznos vrlo nizak u odnosu na tržišne udjele opisane u uvodnoj izjavi 335. i 343. pobijane odluke. S druge strane, takvo stjecanje treba smatrati vrlo ograničenim ako ga se usporedi s brojkama novih pretplatnika poduzetnika koje je Komisija kvalificirala kao subjekte sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” u svojoj ranijoj praksi odlučivanja, u predmetima M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006.), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012.) te u njemačkom i irskom predmetu (vidjeti točku 164. ove presude).

184 U odgovoru na pitanje Općeg suda postavljeno na raspravi o važnosti koju bi trebalo pridati, kao dokazu postojanja bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja, bruto stopi stjecanja novih pretplatnika koja je za [između 0 i 5 %] veća od tržišnih udjela, Komisija je samo tvrdila da je to stjecanje samo jedan od pokazatelja u njezinoj ukupnoj procjeni nekoliko čimbenika u potporu njezinim zaključcima u pobijanoj odluci.

185 Konkretno, Komisija je tvrdila da činjenica da operator kao što je Three ima bruto stopu udjela novih korisnika koja je čak i ograničena u odnosu na njegov tržišni udio dovoljna kako bi on imao „značajnu snagu tržišnog natjecanja” kad se uzme u obzir činjenica da se taj operator stalno razvijao na mjerodavnom tržištu. Naime, prema Komisijinu mišljenju, činjenica da je Three tijekom godina koje su prethodile donošenju pobijane odluke zabilježio znatan rast svoje bruto stope stjecanja novih pretplatnika dovoljan je pokazatelj na temelju kojeg se može utvrditi da je Three konkurent koji izvršava konkurentski pritisak na maloprodajnom tržištu.

186 Međutim, valja istaknuti da se čini da je, u odnosu na tržišne udjele opisane u uvodnim izjavama 335. i 343. pobijane odluke, bruto stopa stjecanja novih pretplatnika koja bi se mogla kvantificirati, u najpovoljnijem slučaju za Komisijinu tvrdnju, po najvišoj razini rasta, na otprilike [između 10 i 20 %], vrlo niska i nije usporediva s brojkama koje se odnose na nove pretplatnike poduzetnika koje je Komisija kvalificirala kao subjekte sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” u svojoj ranijoj praksi

odlučivanja, u predmetima M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006.), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012.), te u njemačkom i irskom predmetu (vidjeti točku 164. ove presude).

187 Usto, tužitelj je tijekom pisanog dijela postupka i na raspravi tvrdio, a da mu u tom pogledu nije proturječila Komisija, da je bruto stopa stjecanja novih pretplatnika drugih poduzetnika koje je Komisija također kvalificirala kao subjekte sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja" u okviru koncentracija kojima je broj konkurenata smanjen s četiri na tri u sektoru pokretnih telekomunikacija također iznosila između 21 i 50 %, što očito nije slučaj s društvom Three.

188 Iz toga slijedi da, u svakom slučaju, Komisija na temelju bruto stope stjecanja novih pretplatnika društva Three nije mogla zaključiti da je taj operator imao „značajnu snagu tržišnog natjecanja" u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima.

189 Iz toga proizlazi da je Komisijin zaključak, u uvodnoj izjavi 397. pobijane odluke, prema kojem je bruto stopa stjecanja novih pretplatnika društva Three „prvi znak da Three na maloprodajnom tržištu izvršava značajniji konkurentski pritisak nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli", zahvaćen pogreškom u ocjeni.

190 Stoga je argumentacija koja se u biti odnosi na pogrešku u ocjeni u pogledu bruto stope stjecanja novih pretplatnika društva Three neosnovana.

ii) Rast pretplatnika društva Three

191 Prema tužiteljevu mišljenju, Komisija je počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je u uvodnoj izjavi 474. pobijane odluke zaključila da razvoj tržišnog udjela društva Three upućuje na to da ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja". Naime, podaci iz uvodnih izjava 335., 343., 475. i 477. pobijane odluke dokazuju da je Three bilježio izrazito spor rast.

192 Komisija tvrdi da tržišni udjel društva Three u pogledu pretplatnika i prihoda ne prestaje rasti. Rast od 1 % godišnje društva Three kao pružatelja usluga između 2013. i 2014. treba staviti u kontekst tržišta na kojem nijedan drugi dionik, osim društva O2, nije uspio ostvariti takvu stopu rasta, kao što je to prikazano u uvodnim izjavama 343. i 346. pobijane odluke. Usto, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, korisnici društva Three neprestano su bilježili [*povjerljivo*] [1] na tržištu između 2010. i 2014., dok se ukupan broj pretplatnika društava Three, O2 i Vodafone povećao redom za [*povjerljivo*], a ukupan broj pretplatnika društva BT/EE smanjio se za gotovo [*povjerljivo*] (uvodna izjava 477. pobijane odluke).

193 Opći sud utvrđuje da se čini da podaci iz uvodnih izjava 335., 343., 346. i 477. pobijane odluke pokazuju da je Three bilježio veći rast od svojih konkurenata. U tom pogledu, Komisija je tvrdila da je Opći sud u presudi od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija (T-210/01, EU:T:2005:456) odlučio da je stalni rast tržišnih udjela uvjerljivi čimbenik konkurentskog pritiska koji izvršava operator.

194 Valja istaknuti da je neprestano višegodišnje jačanje tržišnih udjela zaista pokazatelj konkurentske snage. Međutim, valja razlikovati ovaj predmet od zaključaka koje je Opći sud izveo u presudi od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija (T-210/01, EU:T:2005:456), u kojoj je tužitelj uvjerljivo bio prvi isporučitelj zrakoplovnih motora, bilježio najvišu stopu rasta na tržištu te je stoga bio u vladajućem položaju.

1 Povjerljivi podaci su ispušteni

195 Naime, to se rasuđivanje ne primjenjuje u ovom slučaju, koji se ne odnosi na poduzetnika u vladajućem položaju koji je ojačao svoju snagu na tržištu. Sam rast bruto stope stjecanja novih pretplatnika tijekom nekoliko uzastopnih godina najmanjeg operatora pokretne mreže na oligopolističkom tržištu, odnosno društva Three, kojeg je Komisija u prošlosti kvalificirala kao „disidenta" (predmet COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) i u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, nije sam po sebi dovoljan pokazatelj da bi se moglo zaključiti da je taj operator snažan na tržištu ili da uklanja značajne konkurentske pritiske koje su stranke u koncentraciji izvršavale jedna na drugu.

196 Osim toga, Opći sud utvrđuje da, kao što je to tužitelj tvrdio u svojoj tužbi i na raspravi, iz grafikona br. 19 i br. 20 u pobijanoj odluci proizlazi da su tržišni udjeli društva Three stagnirali ili da su se stabilizirali [između 5 i 10 %] između 2012. i 2014. u pogledu pretplatnika i prihoda. U skladu s tim grafikonima, Three je bilježio slab rast u pogledu pretplatnika tijekom posljednjih godina.

197 Stoga je Komisijin zaključak iz uvodne izjave 474. pobijane odluke, prema kojem razvoj tržišnog udjela društva Three upućuje na to da on ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja", također zahvaćen pogreškom u ocjeni.

198 Stoga je argumentacija koja se u biti odnosi na pogrešku u ocjeni u pogledu rasta pretplatnika društva Three osnovana.

iii) Cjenovna politika društva Three

199 Tužitelj tvrdi da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je u uvodnim izjavama 578. i 579. pobijane odluke zaključila, na temelju „kvalitativne i kvantitativne analize cijena", da je „Three svojim cijenama neprestano izvršavao značajni konkurentski pritisak na tržištu".

200 Naime, tužiteljeve analize pokazuju da je Three primjenjivao malo niže cijene od cijena ostalih operatora pokretne mreže u kanalu izravne prodaje, ali znatno veće od cijena ostalih operatora pokretne mreže u kanalu neizravne prodaje i operatora virtualnih pokretnih mreža.

201 U pogledu kvalitativne analize cijena koju je provela Komisija, njome nisu uzeti u obzir neizravni kanali distribucije te je sadržavala vrlo ograničenu procjenu prodaja operatora virtualnih pokretnih mreža.

202 Komisija tvrdi, što se tiče vlastite kvalitativne analize cijena, da je u uvodnim izjavama 1032. do 1079. pobijane odluke izričito uzela u obzir cjenovnu politiku operatora virtualnih pokretnih mreža i neizravnih distributera, kao i njihovu ograničenu sposobnost da otklone moguće učinke na cijene nastale koncentracijom.

203 K tomu, tužiteljeva kvantitativna analiza, iznesena u uvodnoj izjavi 604. pobijane odluke, potvrđuje da je Three bio operator cjenovno najpovoljnije pokretne mreže u izravnom kanalu prodaje između listopada 2014. i veljače 2016.

204 Iz Komisijine kvalitativne analize cijena, iznesene u uvodnim izjavama 580. do 602. pobijane odluke proizlazi da je Three nudio najkonkurentnije cijene na tržištu za određeni broj ugovora, u usporedbi s ostalim operatorima pokretne mreže, i među najkonkurentnijim cijenama na tržištu za ostale ugovore.

205 Prema tužiteljevu mišljenju, kvalitativna i kvantitativna analiza iz njegova odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kao i iz studije koju je proveo Hutchison, obje pokazuju da su cijene društva Three bile prosječne te su se kretale između cijena koje su primjenjivali ostali operatori pokretne mreže u kanalu izravne prodaje i cijena koje su primjenjivali operatori virtualnih pokretnih mreža u kanalu neizravne prodaje.

206 Konkretnije, kvantitativna analiza stranaka koja se temelji na 80 000 cijena, između 2014. i 2016., dovodi do zaključka da je Three bio „prosječan” konkurent, odnosno „malo povoljniji” konkurent od ostalih operatora pokretne mreže u kanalu izravne prodaje, ali „znatno skuplji” konkurent od ostalih operatora pokretne mreže u kanalu neizravne prodaje i od operatora virtualnih pokretnih mreža. Osim toga, u pobijanoj se odluci određivanje niskih cijena poistovjetilo s agresivnom cjenovnom politikom, dok ta politika može odražavati tek nižu kvalitetu ili nižu vrijednost marke te stoga nema značajne učinke na tržišno natjecanje.

207 Prema tužiteljevu mišljenju, ta temeljita analiza svih cijena na tržištu u to vrijeme pokazuje da je politika određivanja cijena društva Three bila u skladu s tržišnim cijenama. Suprotno tomu, u pobijanoj odluci navode se selektivne ili čak anegdotalne cijene u usporedbi s određenim paušalnim cijenama u određenim trenucima a da se pritom ne objašnjava uzrok te selekcije.

208 U tom pogledu, Komisija tvrdi da se njezina analiza odnosila na najreprezentativnije mobilne telefone u Ujedinjenoj Kraljevini. Prema njezinu mišljenju, iako se cijene koje primjenjuju operatori razlikuju (u pogledu količine podataka, minuta razgovora itd.) i ne nude uvijek jednake uvjete, ipak su usporedive.

209 Opći sud utvrđuje, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, da je Komisija uzela u obzir, u uvodnim izjavama 584, 589., 590., 592. do 595. i 601. pobijane odluke, cijene subjekata koji nisu OPM-ovi i neizravnih distributera. Stoga, iako je Komisija u pobijanoj odluci uzela u obzir cijene operatora virtualnih pokretnih mreža, također je pojasnila da je određeni broj cijena, osobito onih društava Tesco Mobile i Virgin Mobile, bio niži od cijena društva Three.

210 Osim toga, Opći sud utvrđuje da je, u predmetu COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, Komisija smatrala da „na maloprodajnom tržištu Ujedinjene Kraljevine operatori ‚virtualnih’ pokretnih mreža imaju važnu ulogu. […] Operatori ‚virtualnih’ pokretnih mreža ne konkuriraju samo operatorima koji im pružaju uslugu smještaja u pogledu cijena i usluga koje nude korisnicima, nego također potiču tržišno natjecanje uvođenjem inovativnih poslovnih modela”.

211 Naime, u uvodnoj izjavi 969. i sljedećim uvodnim izjavama pobijane odluke, Komisija je zaključila da operatori virtualnih pokretnih mreža dosad nisu uspjeli znatno ograničiti konkurentno ponašanje operatora pokretne mreže na maloprodajnom tržištu.

212 Međutim, iz toga ipak ne proizlazi da je Three svojom cjenovnom politikom izvršavao značajan konkurentski pritisak.

213 Naime, valja utvrditi da, a da pritom nije potrebno da Opći sud zauzme stajalište o tom pitanju, sama činjenica da cijene društva Three uključuju usluge 4G bez dodatne naknade nije dovoljna da bi se dokazalo da je Three provodio osobito agresivnu cjenovnu politiku.

214 Usto, kao što to pravilno ističe tužitelj, sama činjenica da je ponuda društva Three povoljnija za određene, a ne sve segmente tržišta u svakom slučaju nije dovoljna da bi se dokazalo da on ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja” jer njegova cjenovna politika mora moći znatno mijenjati dinamiku tržišnog natjecanja.

215 Međutim, u pobijanoj se odluci, u uvodnim izjavama 588. do 590., o cijenama društva Three samo navodi da su „među najnižim [cijenama] na tržištu” i „među najpovoljnijima u segmentu podataka slabije kvalitete”. Taj opis društva Three nikako ne može dokazati da njegova cjenovna politika može znatno izmijeniti dinamiku tržišnog natjecanja na tržištu.

216 Argumentacija koja se u biti odnosi na pogrešku u ocjeni cjenovne politike društva Three stoga je osnovana jer Komisija u ovom slučaju nije u dovoljnoj mjeri i uvjerljivim dokazima dokazala da je Three svojim cijenama osobito agresivno konkurirao na tržištu i da je primoravao ostale dionike na tržištu da se usklade s njegovim cijenama ili da je njegova cjenovna politika mogla znatno izmijeniti

dinamiku tržišnog natjecanja na tržištu, u skladu s definicijom pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja” koja se navodi u točki 170. ove presude i koju je, osim toga, sama Komisija detaljno iznijela u svojem odgovoru na tužbu.

iv) Povijesna uloga društva Three na tržištu

217 Prema tužiteljevu mišljenju, činjenice iznesene u uvodnim izjavama 497. do 575. pobijane odluke, koje se odnose na povijesnu ulogu društva Three na tržištu, anegdotalne su i na njima se ne može utvrditi kvalifikacija subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”. Dokazi koje je podnio tužitelj pokazuju ograničen utjecaj koji su na tržišno natjecanje imale inicijative društva Three navedene u pobijanoj odluci.

218 Komisija odgovara da je povijesna uloga društva Three na tržištu relevantna jer dokazuje njegovu sposobnost da se suočava s izazovima tržišnog natjecanja i omogućuje da se predvidi njegovo ponašanje u budućnosti (uvodna izjava 486. pobijane odluke). Njegove inicijative znatno su pridonijele njegovu godišnjem rastu. Dokazi sadržani u spisu pokazuju da je Three imao ključnu ulogu u smanjenju cijena 4G-a.

219 Opći sud podsjeća na to da je Komisija u pobijanoj odluci navela način na koji je Three, koji je posljednji ušao na maloprodajno tržište, promijenio trend u sektoru u pogledu ograničavanja uporabe podatkovnog prometa i povećanja cijena podatkovnog prometa, time što je uveo svoj „One Plan” (vidjeti uvodne izjave 497. do 522. i, konkretno, uvodne izjave 515. i 522.), uspostavio besplatni međunarodni *roaming* (uvodne izjave 523. do 538.) i ponudio 4G bez dodatnih troškova, čime je prisilio sektor da odustane od strategija prodaje 4G-a kao dodatne usluge po višoj cijeni (uvodne izjave 539. do 572. i, konkretno, uvodne izjave 565. i 572.).

220 Međutim, kao što to ističe tužitelj, komercijalne strategije društva Three, koje je Komisija ispitala u uvodnim izjavama 497. do 575. pobijane odluke kako bi dokazala izrazito konkurentno ponašanje tog društva, sada su povijesne prirode jer su se uglavnom provodile prije njegove glavne promjene strategije krajem 2013., kad je Three prešao s konkuriranja cijenama na konkuriranje markom.

221 Doista, čini se da je Komisija u svojoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku najprije potvrdila svoju raniju kvalifikaciju društva Three kao „disidenta” na tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini.

222 Naime, u točkama 1258. i 1357. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, Komisija je zaključila da bi Three nakon koncentracije postao predvodnik na tržištu koji bi bio malo ili čak ne bi uopće bio motiviran ometati svaku potencijalnu koordinaciju. Nakon koncentracije, na tržištu bi stoga bila tri poduzetnika koji ne bi bili remetitelji, što bi moglo proizvesti koordinirane učinke na tržištu, dok dotadašnji pokušaji koordinacije nisu uspijevali jer se Three ponašao kao remetitelj.

223 Budući da je Komisija zatim u pobijanoj odluci odustala od teorije štete koja se temelji na koordiniranim učincima, Komisijina argumentacija u pogledu povijesne uloge društva Three na tržištu ima tek anegdotalnu dokaznu vrijednost u ukupnoj analizi skupa dokaza u potporu prvoj teoriji štete.

224 Međutim, čak i da je sama Komisijina argumentacija u pogledu povijesne uloge društva Three točna, što se ne čini da tužitelj osporava samo po sebi, Komisija u pobijanoj odluci i dalje nije utvrdila da je ta povijesna uloga društva Three bila reprezentativna za njegovu cjenovnu politiku u trenutku prijave koncentracije. Čini se da Komisijino rasuđivanje u tom pogledu podrazumijeva da će poduzetnik koji je povijesno imao ulogu remetitelja nužno imati istu ulogu u budućnosti te ne može zauzeti drugi položaj na tržištu primjenom drukčije cjenovne politike.

225 Stoga je osnovana argumentacija koja se u biti odnosi na pogrešku u ocjeni povijesne uloge društva Three na tržištu i osobito njezine vrijednosti kao dokaza bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja.

226 S obzirom na sve prethodno navedeno, valja prihvatiti prigovor u pogledu stupnja konkurentskog pritiska društva Three na maloprodajnom tržištu.

c) Procjena bliskosti tržišnog natjecanja

227 Drugi čimbenik koji je Komisija upotrijebila kako bi zaključila da bi koncentracija imala nekoordinirane učinke jest činjenica da su Three i O2 „bliski konkurenti na cijelom maloprodajnom tržištu" (uvodna izjava 463. pobijane odluke). Taj se zaključak temelji na kvalitativnoj procjeni pokazatelja gubitka prodaje slijedom povećanja cijena koji se temelje na podacima o prenosivosti brojeva u pokretnim mrežama (u daljnjem tekstu: PBPM) i pokazatelja gubitka prodaje slijedom povećanja cijena koji se temelje na studiji koju je provela Komisija.

228 Trećim dijelom prvog tužbenog razloga, tužitelj u biti tvrdi da je Komisija počinila pogrešku time što je utvrdila da su sva četiri operatora pokretne mreže bliski na maloprodajnom tržištu (uvodne izjave 438. i 439. pobijane odluke), da nije uzela u obzir visok stupanj zamjenjivosti s ponudama trećih stranaka i da je pogrešno zaključila da su Three i O2 bili bliski konkurenti, iako nisu bili najbliži konkurenti. Komisijin zaključak o bliskosti tržišnog natjecanja zahvaćen je pogreškom koja se tiče prava i očitom pogreškom u ocjeni jer nije provela procjenu stupnja bliskosti među strankama.

229 Kao prvo, Komisija tvrdi da je provela procjenu bliskosti među strankama (u skladu s načelima navedenima u uvodnoj izjavi 323. pobijane odluke) te je utvrdila da su, s obzirom na velik broj sudionika u ispitivanju tržišta, Three i O2 bili jedan drugom najbliži konkurenti (uvodna izjava 417. pobijane odluke). Interni dokumenti stranaka (uvodne izjave 418., 430. i 438. pobijane odluke), pokazatelji gubitka prodaje slijedom povećanja cijena (uvodne izjave 455. i 460. pobijane odluke) i studija koju je naručila Komisija (uvodna izjava 461. pobijane odluke) pokazali su da se Three i O2 međusobno blisko natječu.

230 K tomu, Komisija tvrdi da je na temelju dokaza sadržanih u spisu zaključila da se četiri operatora pokretne mreže međusobno blisko natječu na maloprodajnom tržištu, što ipak nije nužno slučaj kod svakog tržišta s četiri dionika ili svakog oligopolističkog tržišta.

231 Kao drugo, Komisija tvrdi da, iako stupanj zamjenjivosti s trećim poduzetnicima utječe na reakciju tih poduzetnika na povećanja cijena koja provodi poduzetnik nastao koncentracijom, on nema utjecaj na uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke u koncentraciji izvršavaju jedna na drugu, što je najizravniji učinak koncentracije na oligopolističkom tržištu koji omogućuje da ga se izmjeri.

232 Usto, budući da nije nužno da stranke u koncentraciji budu najbliži konkurenti (uvodna izjava 324. pobijane odluke), činjenicom da su ostali konkurenti također bliski ili čak bliži od tih stranaka ne može se osporiti postojanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja. Dokazi u pogledu zamjenjivosti s proizvodima trećih poduzetnika stoga su sporedni u odnosu na dokaze o zamjenjivosti između proizvoda stranaka u koncentraciji.

233 Kao treće, Komisija ne osporava da, na temelju pokazatelja gubitka prodaje slijedom povećanja cijena koji se temelje na podacima o PBPM-u, [*povjerljivo*]. Međutim, da bi jednostrano povećanje cijena bilo profitabilno za poduzetnika nastalog koncentracijom, nije važno da proizvodi stranaka u koncentraciji budu najbliže zamjene (uvodne izjave 324. i 1193. pobijane odluke), nego da su potonje stranke najbliži konkurenti i da njihovo rivalstvo čini bitan izvor tržišnog natjecanja na tržištu (uvodna izjava 463. pobijane odluke).

234 Općі sud utvrdio je da se pojam „bliski konkurent” ne navodi u Uredbi br. 139/2004, nego samo u Smjernicama, koje sadržavaju rubriku naslovljenu „[s]udionici koncentracije su bliski konkurenti”.

235 Osim toga, primjenjivost članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, s obzirom na uvodnu izjavu 25. navedene uredbe, zahtijeva uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka, koje su stranke u koncentraciji izvršavale jedna na drugu, što čini najizravniji jednostrani učinak koncentracije na oligopolističkom tržištu, kao što je to Komisija pravilno istaknula pred Općim sudom.

236 U tom pogledu, Općі sud već je prihvatio „bliskost tržišnog natjecanja” kao gospodarsko dokazno sredstvo u presudama od 9. srpnja 2007., Sun Chemical Group i dr./Komisija (T-282/06, EU:T:2007:203) i od 6. srpnja 2010., Ryanair/Komisija (T-342/07, EU:T:2010:280, t. 63. i sljedeće točke).

237 Presuda od 6. srpnja 2010., Ryanair/Komisija (T-342/07, EU:T:2010:280) odnosila se na upotrebu pojma „najbliži konkurenti” i na pitanje je li Komisija iz njega mogla automatski utvrditi postojanje i zatim uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje su stranke u koncentraciji izvršavale jedna na drugu. U suprotnom slučaju, u presudi od 9. srpnja 2007., Sun Chemical Group i dr./Komisija (T-282/06, EU:T:2007:203) Općі sud zaključio je da se Komisiji ne može prigovoriti da u pobijanoj odluci nije razmotrila bliskost tržišnog natjecanja između stranaka u koncentraciji.

238 U točki 28. Smjernica ta se blizina ocjenjuje prema stupnju zamjenjivosti između proizvoda stranaka. U toj se točki stoga pojašnjava da, „[p]roizvodi unutar mjerodavnog tržišta mogu biti diferencirani[…] na način da su neki proizvodi bliskiji supstituti od drugih[…]. Što je viši stupanj zamjenjivosti između proizvoda sudionika koncentracije, to je vjerojatnije da će sudionici koncentracije značajno povećati cijene. […] Poticaj sudionika koncentracije da povećaju cijene vjerojatnije će biti ograničen ako konkurenti proizvode bliske supstitute proizvodima sudionika koncentracije nego ako nude ne tako bliske supstitute[…]. Stoga je manje vjerojatno da će koncentracija znatno onemogućiti učinkovito tržišno natjecanje kada postoji visoki stupanj zamjenjivosti između proizvoda sudionika koncentracije i proizvoda konkurentskih proizvođača”.

239 Naime, ovisno o okolnostima, mjerodavno tržište proizvoda može obuhvaćati manje ili više bliske supstitute tako da se tržišno natjecanje između proizvoda koji pripadaju tom tržištu može razlikovati po intenzitetu, neovisno o tržišnim udjelima. Posljedično, nekoordinirani učinci koncentracije mogu više ovisiti o bliskosti proizvoda stranaka u koncentraciji nego o njihovim tržišnim udjelima.

240 U ovom slučaju, kao prvo, valja utvrditi da se, u skladu s točkom 1366. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, referentno tržište općenito odlikuje nižim stupnjem diferencijacije proizvoda. Na tom tržištu operatori pokušavaju nadići taj aspekt primjenom strategija diferencijacije koje su ipak imale samo ograničeni uspjeh.

241 Kao drugo, Općі sud utvrđuje da pojam „bliski konkurent”, koji se navodi u Smjernicama, omogućuje da se uzme u obzir činjenica da je rivalstvo između stranaka u koncentraciji bitan izvor tržišnog natjecanja na tržištu i stoga može biti ključni čimbenik analize, kao što proizlazi iz točke 28. Smjernica. Osim toga, valja podsjetiti na to da primjenjivost članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, s obzirom na uvodnu izjavu 25. navedene uredbe, zahtijeva uklanjanje „značajni[h] konkurentski[h] pritis[aka], koje su stranke u koncentraciji vršile jedna na drugu”, što čini najizravniji jednostrani učinak koncentracije na oligopolističkom tržištu, kao što je to Komisija pravilno istaknula pred Općim sudom.

242 Međutim, većina primjera navedenih u pobijanoj odluci nema za cilj utvrditi stupanj bliskosti između stranaka ili pokazati da su one izvršavale značajne konkurentske pritiske jedna na drugu, nego se njima najprije nastoji dokazati da su Three i O2 „bliski konkurenti”, a ne „osobito bliski konkurenti”. Stoga se čini da Komisija više analizira blizinu tržišnog natjecanja između društava Three i O2, s jedne

strane, i drugih dvaju operatora pokretnih mreža, s druge strane. Naime, ona u uvodnoj izjavi 1183. pobijane odluke zaključuje da su četiri operatora pokretne mreže, a ne samo Three i O2, „bliski konkurenti”.

243 Kao treće, podaci koje je Komisija upotrijebila za izračun pokazatelja gubitka prodaje slijedom povećanja cijena, koji su upotrijebljeni u analizi stupnja bliskosti različitih operatora, proizlaze iz ankete koju je provela na relativno ograničenom uzorku od stotinjak korisnika. Usto, rezultati te analize ne odgovaraju rezultatima kvantitativne analize iznesene u Prilogu A pobijanoj odluci. Suprotno tomu, pokazatelji gubitka prodaje koje je izračunao tužitelj temelje se na podacima o PBPM-u i obuhvaćaju 200 000 očitovanja.

244 Kao četvrto, u skladu s brojkama koje je iznio tužitelj, što se tiče odlaska privatnih korisnika društva O2, [*povjerljivo*] s pokazateljem gubitka prodaje slijedom povećanja cijena od samo [*povjerljivo*], dok taj pokazatelj društva BT/EE iznosi [*povjerljivo*] a društva Vodafone [*povjerljivo*]. Osim toga, najbliži konkurenti društva O2 [*povjerljivo*] općenito su [*povjerljivo*], koji predstavljaju [*povjerljivo*] odlaska korisnika društva O2. To znači da [*povjerljivo*].

245 Tužitelj je na raspravi učinkovito potkrijepio te brojke, a da mu u tom pogledu Komisija nije proturječila, što potvrđuje činjenicu da Three nije bio osobito blizak konkurent društva O2, da je [*povjerljivo*] bio najbliži konkurent društva Three i [*povjerljivo*] najbliži konkurent društva Three, i to uvjerljivo.

246 Osim toga, Komisija je na raspravi potvrdila da Three nije djelovao u segmentu poslovnih korisnika pokretne telefonske mreže te da Three i O2 stoga nisu bili konkurenti u tom segmentu. Nepostojanje bliskosti tržišnog natjecanja u tom tržišnom segmentu potkrijepljeno je tablicom br. 35 iz pobijane odluke i osobito bilješkom 313. o stupnju koncentracije i HHI-ju koji nisu navedeni u pobijanoj odluci jer Komisija nije naišla na strukturne probleme u pogledu tog tržišnog segmenta.

247 Iz toga proizlazi da na tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini Three i O2 nisu bili osobito bliski operatori pokretne mreže, iako su na takvom tržištu svi operatori po definiciji manje ili više bliski.

248 Također u skladu s brojkama koje je tužitelj iznio na raspravi i koje Komisija nije osporavala, u pogledu odlaska korisnika društva Three, [*povjerljivo*] korisnika koji su napustili Three odnosno gotovo [*povjerljivo*] nego O2. Ukupno, [*povjerljivo*] korisnika koji su napustili društvo Three odlučuje se za operatora koji nije O2.

249 Točno je da, iako se može utvrditi da su Three i O2 relativno bliski konkurenti u jednom dijelu segmenata koncentriranog tržišta koje obuhvaća četiri operatora pokretne mreže, sam taj element ne može biti dovoljan da bi se u ovom slučaju dokazalo uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke u koncentraciji izvršavaju jedna na drugu i ne može biti dovoljno da bi se utvrdilo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, osim ako se načelno ne zabrani svaka koncentracija koja dovodi do prelaska s četiri na tri operatora.

250 Stoga valja prihvatiti treći dio prvog tužbenog razloga, koji se odnosi na slabu dokaznu snagu analize bliskosti tržišnog natjecanja između društava Three i O2 u ovom slučaju.

d) Procjena kvantitativnih učinaka koncentracije na cijene

251 Na temelju svoje kvantitativne analize o očekivanom pritisku na povećanje cijena (*upward pricing pressure*, u daljnjem tekstu: analiza UPP), Komisija u uvodnoj izjavi 1225. pobijane odluke zaključuje da „koncentracija može potaknuti poduzetnika nastalog koncentracijom na znatno povećanje cijena”.

252 Petim dijelom prvog tužbenog razloga, tužitelj ističe dva prigovora u pogledu analize UPP. Najprije, tvrdi da ta analiza nema dokaznu snagu koju joj Komisija pridaje. Zatim, navodi da takva analiza nema nikakvu dokaznu snagu u ovom slučaju.

1) Dokazna snaga analize UPP kao prvog „sita”

253 Kao prvo, prema tužiteljevu mišljenju, Komisija je počinila očitu pogrešku u ocjeni dokazne snage analize UPP time što ju je u uvodnoj izjavi 1191. pobijane odluke upotrijebila kao uvjerljiv dokaz bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja, dok je svrha analize UPP da posluži kao prvo „sito” za potrebe utvrđivanja je li koncentraciju potrebno temeljito ispitati, te jer se uostalom ta analiza osporava.

254 Komisija osporava tu argumentaciju.

255 Opći sud uvodno utvrđuje da pokazatelji pritiska na povećanje cijena, koji se temelje na pokazateljima gubitka prodaje slijedom povećanja cijena i maržama stranaka u koncentraciji, odražavaju motiviranost tih stranaka da povećaju cijene nakon koncentracije. Upotrebljavaju se u ocjeni nekoordiniranih učinaka spajanja, koji se obično utvrđuju u slučaju homogenih proizvoda.

256 Općepriznato je da, iako pokazatelji pritiska na povećanje cijena mogu biti korisni za potrebe probiranja, čime se tijelima za tržišno natjecanje omogućuje da ocijene je li potrebno temeljitije ispitivanje, njih ipak ne treba smatrati vjerodostojnim predviđanjima povećanja cijena ili simulacijama spajanja.

257 Tužitelj stoga pravilno tvrdi da je, konkretno, analiza UPP prvotno bila razvijena kako bi se uvelo prvo „sito” za potrebe utvrđivanja je li koncentraciju potrebno temeljito ispitati.

258 Međutim, valja istaknuti da je, kao što to ističe Komisija, njezina kvantitativna analiza, koja se temelji na analizi GUPPI (*gross upward pricing pressure index*, odnosno na hrvatskom bruto indeks pritiska na povećanje cijena) detaljnija od obične analize UPP jer se njome može uzeti u obzir vjerojatna reakcija konkurenata na jednostrano povećanje cijena poduzetnika nastalog koncentracijom, kao što se to navodi u uvodnim izjavama 253. i 254. Priloga A pobijanoj odluci.

259 Taj prigovor stoga nije osnovan.

2) Analiza UPP u ovom slučaju

260 Kao drugo, prema tužiteljevu mišljenju, Komisija je također počinila očitu pogrešku u ocjeni u pogledu zaključaka izvedenih iz analize UPP u dijelu u kojem potonja analiza predviđa povećanje cijena u svim horizontalnim koncentracijama i može dovesti do korisnih rezultata samo ako se utvrdi prag iznad kojeg bi se povećanje cijena predviđeno nakon koncentracije smatralo dovoljno značajnim. Komisija u pobijanoj odluci nije uzela u obzir nijedan od tih elemenata.

261 Unatoč nedostacima analize UPP, njezini rezultati upućuju na to da bi koncentracija uzrokovala tek malobrojne zabrinutosti u pogledu tržišnog natjecanja, osobito u usporedbi s rezultatima dobivenima u ranijim predmetima.

262 Što se tiče tužiteljeva argumenta prema kojem su učinci na cijene predviđeni kvantitativnom analizom manji nego u ranijim predmetima, Komisija navodi da je na taj argument odgovorila u uvodnim izjavama 3056. do 3058. pobijane odluke time što je dokazala da su učinci na prosječne cijene u tom konkretnom slučaju između učinaka predviđenih u irskom i njemačkom predmetu (vidjeti točku 164. ove presude).

263 K tomu, prema Komisijinu mišljenju, činjenica da se, u nedostatku učinkovitosti ili drugih kompenzacijskih kvalitativnih čimbenika, kvantitativnom analizom uvijek predviđa povećanje cijena, ponekad čak i vrlo malo, ne znači da se ta analiza ne može upotrijebiti u okviru ukupne ocjene skupa dokaza o vjerojatnosti da bi koncentracija uzrokovala bitno ograničavanje tržišnog natjecanja.

264 Kao prvo, Opći sud utvrđuje da Komisija priznaje da se njezina kvantitativna analiza temelji na ograničenom broju ključnih podataka i osobito na pokazateljima gubitka prodaje slijedom povećanja cijena i maržama, ali tvrdi da je riječ o ključnim tržišnim pokazateljima, kao što je objašnjeno u uvodnoj izjavi 1195. pobijane odluke i u uvodnoj izjavi 246. Priloga A toj odluci.

265 Čini se da je Komisija zato sama u određenoj mjeri oprezno pristupila pobijanoj odluci u pogledu dokazne snage njezine kvantitativne analize.

266 Naime, s jedne strane, Komisija zaključuje, nakon kvalitativne procjene iznesene u uvodnim izjavama 1175. do 1190. pobijane odluke, da bi koncentracija dovela do uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka na maloprodajnom tržištu, koje bi „vjerojatno” dovelo do povećanja cijena. Ta je kvalitativna procjena dopunjena kvantitativnom analizom, sažetom u uvodnim izjavama 1191. do 1225. pobijane odluke i detaljno iznesenom u Prilogu A navedenoj odluci, iz koje Komisija izvodi isti zaključak.

267 S druge strane, Komisija u uvodnoj izjavi 250. Priloga A pobijanoj odluci u biti pojašnjava da dobiveni rezultat ne treba shvatiti kao točnu i preciznu kvantifikaciju povećanja cijena koje može proizaći iz koncentracije, nego više kao „pokazatelj vjerojatnosti” takvog povećanja.

268 Iz toga slijedi da se, kao što to proizlazi iz same pobijane odluke, kvantitativna analiza ne smatra odlučujućim dokazom. Stoga ta analiza ne može biti dovoljna kako bi se dokazalo, u skladu sa zahtjevima dokazivanja navedenima u točki 118. ove presude, da bi uklanjanje značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke izvršavaju jedna na drugu dovelo do značajnog povećanja cijena i, posljedično, do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja.

269 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je potrebno utvrditi prag iznad kojeg će se povećanje cijena predviđeno nakon koncentracije smatrati dovoljno značajnim.

270 U tom pogledu, valja istaknuti da u uvodnoj izjavi 252. Priloga A pobijanoj odluci Komisija priznaje da će se analizom UPP uvijek predvidjeti, u nedostatku učinkovitosti, određeno povećanje cijena nakon horizontalne koncentracije kojom se uklanja tržišno natjecanje između stranaka u koncentraciji.

271 Komisija ipak u uvodnoj izjavi 252. Priloga A pobijanoj odluci tvrdi da će kvantitativna analiza povećanja cijena, kao i dokazna snaga koja se može pridati takvoj analizi varirati ovisno o slučaju.

272 Usto, opseg povećanja cijena tek je jedan od elemenata relevantnih za ukupnu ocjenu koju provodi Komisija, osobito u slučajevima, kao što je ovaj slučaj, u kojima je značajna šteta utvrđena u okviru različitih teorija štete, koja proizlazi iz uklanjanja horizontalnog tržišnog natjecanja između stranaka u koncentraciji. Komisija objašnjava da iz tog razloga nije smatrala potrebnim utvrditi prag iznad kojeg bi povećanje cijena, istaknuto u okviru konkretnog dokaza, bilo značajno.

273 Međutim, Opći sud ne smatra taj argument uvjerljivim jer bi u ovom predmetu predviđeno povećanje cijena, prema tužiteljevu mišljenju, što Komisija nije osporavala, iznosilo [*povjerljivo*], dok predviđeno povećanje cijena od 6,6 % u irskom predmetu i od 9,5 % u njemačkom predmetu nije spriječilo Komisiju da odobri te koncentracije uz poštovanje određenih uvjeta.

274 Kao treće, čak i da je Komisija u pobijanoj odluci u dovoljnoj mjeri dokazala da koncentracija može potaknuti poduzetnika nastalog koncentracijom na povećanje cijena i da je kvantificirala navedeno povećanje cijena u pobijanoj odluci, ona u ovom slučaju nikako nije dokazala da bi kvantificirano povećanje cijena bilo značajno.

275 Naime, iako Komisiji nije potrebno naložiti da donese pravilo „*de minimis*” ili uspostavi „sigurnu luku” (*safe harbour*) u pogledu povećanja cijena u okviru dokazivanja eventualnih protutržišnih učinaka koncentracije, ona je u svakom slučaju dužna utvrditi to povećanje s dovoljno visokim stupnjem vjerojatnosti. Kada odluči u tu svrhu upotrijebiti kvantitativne analize, kao što su analize provedene u Prilogu A pobijanoj odluci, ona mora uzeti u obzir sve relevantne čimbenike koji mogu utjecati na visinu cijena.

276 Valja utvrditi da, zbog uvjeta tržišnog natjecanja koji postoje na takvom tržištu, koncentracije provedene na oligopolističkom tržištu obično gotovo mehanički uzrokuju kratkoročno povećanje cijena zbog nestanka tržišnog natjecanja između stranaka u koncentraciji. Tek će srednjoročno gledano vanjsko tržišno natjecanje, koje provode dionici koji su već prisutni na tržištu ili, ovisno o veličini prepreka ulasku, novi dionici, obvezati novonastalog poduzetnika da smanji cijene.

277 Usto, svaka će koncentracija dovesti do učinkovitosti čiji opseg ovisi i o vanjskom konkurentskom pritisku. Ta učinkovitost osobito proizlazi iz racionalizacije i integracije proizvodnog i distribucijskog procesa koje provodi poduzetnik nastao koncentracijom. Naime, taj će poduzetnik uglavnom ukloniti dvostruke ili suvišne strukture u proizvodnom i distribucijskom lancu, kao i prerasporediti ili dati otkaz osoblju. Ovisno o okolnostima, ti napori racionalizacije mogu navesti poduzetnika nastalog koncentracijom da smanji cijene.

278 Međutim, treba utvrditi da Komisija te standardne učinkovitosti nije uključila u svoju kvantitativnu analizu, pri čemu je u uvodnim izjavama 1197. i 1223. pobijane odluke smatrala da je na podnositelju prijave da dokaže postojanje te učinkovitosti i time što je u tu svrhu uputila na odjeljak 8.5. pobijane odluke koji se odnosi na učinkovitost.

279 Komisija tako ne razlikuje dvije vrste učinkovitosti, odnosno učinkovitost iz odjeljka VII. Smjernica i učinkovitost svojstvenu svakoj koncentraciji. Naime, učinkovitost u smislu Smjernica treba uzeti u obzir u sveukupnoj tržišnoj ocjeni koncentracije kako bi se provjerilo može li ta učinkovitost poništiti ograničavajuće učinke koncentracije. Suprotno tomu, kategorija učinkovitosti o kojoj je riječ u ovom slučaju samo je dio kvantitativnog modela čiji je cilj utvrditi može li koncentracija imati takve ograničavajuće učinke. Stoga je riječ o pitanju koje se odnosi na dokazivanje postojanja ograničavajućih učinaka koje se postavlja uz sveukupnu tržišnu ocjenu u smislu točke 76. Smjernica.

280 Osim toga, Opći sud utvrđuje da iz dokaza podnesenih u upravnom postupku proizlazi da, iako je pozitivnu korelaciju moguće utvrditi između koncentracija kojima se prelazi s četiri na tri operatora u sektoru pokretnih telekomunikacija i povećanja cijena, korelacija se može utvrditi i između navedenih koncentracija i povećanja ulaganja u mreže koja provodi operator pokretne mreže (vidjeti osobito studiju Centrea on Regulation in Europe (CERRE) Genakosa C., Vallettija T., Verbovena F., CERRE, Bruxelles, 2015., naslovljenu „Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications”, koja se osobito navodi u točkama 1., 64. do 68., 71., 72., 76. do 80. i 108. Priloga B pobijanoj odluci).

281 Iako povećanje ulaganja koja provodi operator ne podrazumijeva nužno bolju kvalitetu mreže, kao što to Komisija ističe u točki 79. Priloga B pobijanoj odluci, takva je korelacija vjerojatnija od obrnute situacije, koja bi obuhvaćala pogoršanje kvalitete mreže. Komisija, koja snosi teret dokazivanja, u tom pogledu nije u pobijanoj odluci dokazala, u skladu s primjenjivim zahtjevima dokazivanja, svoju tezu o pogoršanju kvalitete mreže, na kojoj se djelomično temelji njezina druga teorija štete, čiji je cilj dokazati bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

282 Stoga valja zaključiti da kvantitativna analiza provedena u ovom slučaju nema dokaznu snagu jer Komisija nije s dovoljnom vjerojatnosti dokazala da bi se cijene „značajno” povećale nakon uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su stranke u koncentraciji izvršavale jedna na drugu.

283 S obzirom na prethodno navedeno, peti dio prvog tužbenog razloga treba prihvatiti.

e) Ukupna procjena nekoordiniranih učinaka

284 Sedmim dijelom prvog tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da Komisija nije provela ukupnu procjenu postojanja nekoordiniranih učinaka, što čini pogrešku koja se tiče prava i očitu pogrešku u ocjeni. Usto, nije pojasnila na temelju čega je u uvodnim izjavama 1226. i 1227. pobijane odluke zaključila da su navodni pritisci uklonjeni koncentracijom značajni u smislu točke 25. Smjernica i da su navodna ograničavanja tržišnog natjecanja nastala koncentracijom značajna u smislu članka 2. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, pri čemu nije razlikovala smanjenje tržišnog natjecanja između društava Three i O2 od uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka.

285 Komisija odgovara da je provela ukupnu ocjenu vjerojatnih nekoordiniranih učinaka koncentracije, pri čemu je iznijela, kao prvo, svoju kvalitativnu procjenu, u uvodnim izjavama 1175. do 1190. pobijane odluke, kao drugo, ukupnu ocjenu kvalitativne procjene, u uvodnim izjavama 1191. do 1225. pobijane odluke, i, kao treće, ukupni zaključak, u uvodnim izjavama 1226. i 1227. pobijane odluke.

286 U tom pogledu, valja ispitati je li Komisija u pobijanoj odluci utvrdila ili pojasnila u kojoj bi mjeri nekoordinirani učinci bili toliko značajni da bi opravdali zaključak da bi koncentracija „bitno” ograničila učinkovito tržišno natjecanje, kao što se to zahtijeva člankom 2. stavkom 3. Uredbe br. 139/2004.

287 Naime, kako bi dokazala da postoje nekoordinirani učinci na maloprodajnom tržištu, Komisija je redom ispitala različite čimbenike u uvodnim izjavama 330. do 1174. pobijane odluke te je sažela svoju kvalitativnu i kvantitativnu procjenu u uvodnim izjavama 1175. do 1225. navedene odluke. Zatim je provela ukupnu ocjenu u uvodnim izjavama 1226. i 1227. pobijane odluke te je u njima zaključila da postoji bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja. Stoga pobijana odluka stvarno sadržava ukupnu ocjenu postojanja takvih nekoordiniranih učinaka, suprotno onomu što tvrdi tužitelj.

288 Međutim, ta ukupna ocjena obuhvaća samo sažeto upućivanje na skup dokaza i okolnosti koji se osobito odnose na uklanjanje značajne snage tržišnog natjecanja koncentracijom, bliskost tržišnog natjecanja i visok tržišni udjel novonastalog poduzetnika, te čiji je cilj stoga dokazati postojanje nekoordiniranih učinaka.

289 Neovisno o dokaznoj vrijednosti tog skupa dokaza i okolnosti, treba utvrditi da Komisija u pobijanoj odluci ni u jednom trenutku nije pojasnila bi li utvrđeni nekoordinirani učinci bili „značajni” ili bi u ovom slučaju doveli do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja, kao što to tvrdi u uvodnoj izjavi 1227. pobijane odluke.

290 Stoga valja prihvatiti tužiteljev argument prema kojem Komisija nije pojasnila na temelju čega je zaključila da bi navodna ograničavanja tržišnog natjecanja nastala koncentracijom bila značajna.

291 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja prihvatiti prvi tužbeni razlog a da nije potrebno ispitati njegov šesti i sedmi dio.

D. Druga teorija štete, koja se odnosi na nekoordinirane učinke nastale povredom sporazumâ o dijeljenju mreže

1. Sažetak pobijane odluke

292 Tijekom postupka pred Komisijom, tužitelj je osobito iznio dva plana za konsolidaciju mreže: „plan [A]” i „plan [B]”. Ti su se planovi za konsolidaciju temeljili na postojanju dvaju sporazuma o dijeljenju mreže, s jedne strane, između društava BT/EE i Three, odnosno MBNL, i, s druge strane, između društava Vodafone i O2, odnosno Beacon.

293 MBNL obuhvaća „pasivno” dijeljenje, koje obuhvaća mrežu od oko [*povjerljivo*] lokacija, i aktivno dijeljenje same tehnologije 3G, [*povjerljivo*]. MBNL je stoga u biti sporazum o pasivnom dijeljenju. MBNL-om se odobravaju jednostrana razvijanja mreže.

294 Beacon uključuje dijeljenje u okviru društva Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, koje je predviđeno za pokrivanje oko [*povjerljivo*], i aktivno dijeljenje kojim svaka stranka nudi aktivnu mrežu u polovini zemlje (Vodafone obuhvaća zapad zemlje, dok O2 pokriva istok zemlje) te se oslanja na mrežu druge stranke u drugoj polovini zemlje. Aktivno dijeljenje odnosi se na tehnologije 2G, 3G i 4G [*povjerljivo*]. Beacon je stoga [*povjerljivo*]. Beacon sadržava određene odredbe o isključivosti.

295 U uvodnim izjavama 1229. do 1234. pobijane odluke, Komisija iznosi svoje dvije podteorije o šteti koje se odnose na sporazume o dijeljenju mreže.

296 Prema Komisijinu mišljenju, danas partneri svakog od dvaju sporazuma o dijeljenju mreže imaju poticaj za zajedničko razvijanje zajedničkih elemenata svojih mreža u cilju postizanja bolje mreže od ostalih operatora pokretne mreže, a posebno od operatora pokretne mreže koji su stranke drugih sporazuma o dijeljenju mreže. Nakon koncentracije nestala bi ta dinamika tržišnog natjecanja jer bi poduzetnik nastao koncentracijom bio stranka u obama sporazumima te jer Vodafone i BT/EE više ne bi imali u potpunosti predanog partnera u Beaconu i MBNL-u.

297 Jedna od šteta odnosi se na slabljenje konkurentskog položaja između dvaju partnera u sporazumima o dijeljenju mreže koji obvezuju stranke u koncentraciji. U uvodnoj izjavi 1231. pobijane odluke, Komisija utvrđuje da su pokretne mreže ključna infrastruktura za operatore pokretne mreže kako bi nudili usluge pokretne telekomunikacije svojim korisnicima.

298 Naime, prema Komisijinu mišljenju, kvaliteta tih mreža odlučujući je čimbenik za tržišno natjecanje. Zato se jedna od podteorija štete, sažeta u uvodnoj izjavi 1232. pobijane odluke, odnosi na smanjenje tržišnog natjecanja koje provodi jedan ili oba druga operatora pokretne mreže koji su sa strankama u koncentraciji povezani s pomoću sporazumâ o dijeljenju mreže, što bi moglo dovesti do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na oligopolističkom tržištu, s ograničenim brojem dionika i znatnim preprekama ulasku.

299 Drugu bi potencijalnu štetu, prema Komisijinu mišljenju, uzrokovala činjenica da bi situacija dijeljenja mreže nastala koncentracijom dovela do smanjenja ulaganja na razini sektora infrastrukture mreža. Naime, u uvodnoj izjavi 1233. pobijane odluke, Komisija tvrdi da koncentracija može dovesti do smanjenja sinergija koje bi utjecalo na partnere u sporazumima o dijeljenju mreže te bi poduzetniku nastalom koncentracijom omogućilo da se oportunistički ponaša u pogledu ulaganja, čime bi se smanjila ulaganja na razini sektora i stoga stupanj učinkovitog tržišnog natjecanja koji bi prevladavao da ta koncentracija nije provedena. Također bi iz tog razloga koncentracija mogla dovesti do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na oligopolističkom tržištu, s ograničenim brojem dionika i znatnim preprekama ulasku.

300 S obzirom na te dvije podteorije štete Komisija je u uvodnim izjavama 1244. do 1784. pobijane odluke ispitala tužiteljeve planove za konsolidaciju mreže, nakon što je detaljno objasnila, u uvodnim izjavama 1235. do 1243. pobijane odluke, važnost usklađenosti interesa između stranaka u sporazumu o dijeljenju mreže.

301 U okviru plana [A], poduzetnik nastao koncentracijom složio bi se [*povjerljivo*] (uvodne izjave 1373. do 1381. pobijane odluke).

302 U okviru plana [B], poduzetnik nastao koncentracijom [*povjerljivo*] (uvodne izjave 1382. do 1385. pobijane odluke).

303 Oba plana [*povjerljivo*].

304 U uvodnoj izjavi 1246. pobijane odluke, Komisija je iznijela središnju tezu na kojoj se temelji njezina procjena mogućih razvoja tržišta nakon koncentracije, odnosno da dugotrajno narušavanje dobrog funkcioniranja sporazuma o dijeljenju mreže može činiti bitno ograničavanje koje provodi partner u takvom sporazumu.

305 U tom pogledu, Komisija je u uvodnoj izjavi 1229. pobijane odluke navela da, općenito, dijeljenje mreže može imati učinke kojima se pogoduje tržišnom natjecanju postizanjem sinergija u pogledu troškova u razvoju i radu pokretnih mreža, kojima se pak operatorima pokretne mreže može omogućiti da postignu bolju pokrivenost i bolju kvalitetu mreže, čime se promiče učinkovito tržišno natjecanje u korist građana i društva općenito.

306 U uvodnoj izjavi 1230. pobijane odluke, Komisija navodi da, s obzirom na to da su ti ciljevi postignuti sporazumima o dijeljenju mreže sklopljenima između stranaka u koncentraciji s drugim operatorom, potrebno je ispitati u kojoj mjeri koncentracija može utjecati na ostvarivanje cilja učinkovitog tržišnog natjecanja u korist potrošača.

307 Što se tiče plana [A], u uvodnim izjavama 1567. i 1778. pobijane odluke, Komisija je zaključila da bi taj plan koji su iznijele stranke u koncentraciji imao ozbiljan negativan utjecaj na konkurentski položaj društva BT/EE povećanjem njegovih troškova održavanja i unapređenja mreže MBNL i pogoršanjem kvalitete mreže MBNL, osobito odgađanjem ili uvođenjem prepreka ulaganjima društva BT/EE. Komisija je u uvodnoj izjavi 1778. pobijane odluke zaključila da bi plan [A] mogao dovesti do značajne štete u pogledu sposobnosti društva BT/EE da konkurira na tržištima pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini.

308 Takvo bi smanjenje konkurentskog pritiska, prema Komisijinu mišljenju, vjerojatno imalo za učinak bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja na oligopolističkom tržištu, s ograničenim brojem dionika i znatnim preprekama ulasku.

309 Taj je zaključak osobito potkrijepljen uvodnom izjavom 1247. pobijane odluke, u kojoj se navodi da bi povećanje troškova održavanja i širenja trenutačne mreže ili uspostava standarda za buduću mrežu moglo bitno narušiti konkurentski položaj društava Vodafone i BT/EE. Povećanje inkrementalnih troškova (*incremental costs*) moglo bi dovesti do povećanja cijena i uzrokovati štetu za potrošače. Povećanje fiksnih troškova vjerojatno bi dovelo, prema Komisijinu mišljenju, do smanjenja ulaganja jer bi zbog viših fiksnih troškova postala neisplativa ulaganja koja bi bila isplativa da su fiksni troškovi niži. Smanjenje ulaganja u kvalitetu mreže stoga bi moglo smanjiti kvalitetu mreže u odnosu na situaciju bez koncentracije.

310 U uvodnoj izjavi 1679. pobijane odluke, Komisija priznaje da povećanje troškova za konkurentnog operatora ne dovodi nužno do ograničavanja tržišnog natjecanja. Međutim, ako povećanje troškova dovodi do manjeg broja ulaganja ili pogoršanja kvalitete usluga koje se nude na tržištu ili ako se to povećanje troškova prenosi na potrošače povećanjem cijena, njime se, prema Komisijinu mišljenju, smanjuje konkurentski pritisak takvog operatora na tržištu.

311 Međutim, viši inkrementalni troškovi vjerojatno bi uzrokovali više cijene, dok bi viši fiksni troškovi vjerojatno uzrokovali smanjenje kvalitete mreže. U okviru oligopolističkih tržišta s ograničenim brojem dionika, gubitak konkurentskog pritiska jednog operatora vrlo bi vjerojatno doveo do ukupnog gubitka tržišnog natjecanja na tom tržištu.

312 Što se tiče plana [B], Komisija je zaključila da bi se njime vjerojatno ozbiljno naštetilo društvu Vodafone i, u manjoj mjeri, društvu BT/EE u konkuriranju na tržištima pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini (uvodne izjave 1568. do 1749. i 1779. pobijane odluke).

313 Konkretno, Komisija smatra [*povjerljivo*] (uvodne izjave 1605. do 1652. pobijane odluke). K tomu, postojao bi rizik od pogoršanja kvalitete mreže društva Vodafone nakon mogućeg privremenog zagušenja mreže [*povjerljivo*] (uvodne izjave 1660. do 1667. pobijane odluke). Naposljetku, Komisija ispituje potencijalno povećanje troškova i njihov utjecaj na [*povjerljivo*] (uvodne izjave 1668. do 1724. pobijane odluke).

314 Prema Komisijinu mišljenju, plan [B] također može povećati transparentnost ulaganja provedenih u mreži, što bi moglo dovesti do smanjenja ukupne razine ulaganja u infrastrukturu mreže u Ujedinjenoj Kraljevini (uvodne izjave 1725. do 1742. pobijane odluke).

315 Komisija je također uzela u obzir pet mogućih scenarija integracije te je zaključila da bi se u svim drugim scenarijima koje je preispitala Komisija koncentracijom ugrozio konkurentski položaj jednog ili obaju partnera stranaka u koncentraciji u okviru sporazumâ o dijeljenju mreže (uvodne izjave 1386. do 1389. i 1750. do 1776. pobijane odluke).

316 Posljedično, u uvodnim izjavama 1777. do 1784. pobijane odluke, Komisija zaključuje da bi se koncentracijom vjerojatno smanjio pritisak tržišnog natjecanja jednog ili oba operatora pokretne mreže koji su partneri stranaka u koncentraciji u okviru sporazumâ o dijeljenju mreže.

317 U uvodnoj izjavi 1777. pobijane odluke, Komisija zaključuje da bi se provedbom planova za konsolidaciju mreže kako su ih iznijeli podnositelji prijave, nakon smanjenja broja operatora pokretne mreže, nanijela znatna šteta konkurentskom položaju jednog ili obaju partnera u sporazumima o dijeljenju mreže, odnosno društvima BT/EE i Vodafone.

318 Usto, Komisija napominje da nijedan od tih planova za konsolidaciju ne sadržava obveze u pogledu provedbe, kao što je to njoj izneseno. Uzimajući u obzir i ostalih pet mogućih scenarija integracije, navedenih u točki 315. ove presude, Komisija zaključuje u uvodnoj izjavi 1780. pobijane odluke da bi koncentracija u svim slučajevima nanijela štetu konkurentskom položaju jednog ili obaju operatora pokretne mreže, koji su partneri stranaka u koncentraciji u okviru sporazumâ o dijeljenju mreže.

319 Zato Komisija u uvodnoj izjavi 1781. pobijane odluke smatra da bi se koncentracijom mogao smanjiti konkurentski pritisak društva BT/EE, društva Vodafone ili obaju operatora pokretne mreže koji su partneri stranaka u koncentraciji u okviru sporazumâ o dijeljenju mreže.

320 K tomu, Komisija smatra, u pogledu svoje druge podteorije štete iznesene u točki 299. ove presude i u uvodnoj izjavi 1233. pobijane odluke, da bi situacija dijeljenja mreže koja bi proizašla iz koncentracije u skladu s planom [B] vjerojatno dovela do smanjenja ulaganja na razini sektora infrastrukture mreža, čime bi se smanjio stupanj učinkovitog tržišnog natjecanja koji bi prevladavao da koncentracija nije provedena.

321 Slijedom toga, Komisija u uvodnoj izjavi 1783. pobijane odluke zaključuje da, zbog smanjenog konkurentskog pritiska jednog ili obaju drugih operatora pokretne mreže ili uslijed manje količine ulaganja na razini industrije u infrastrukturu mreže koja bi proizašla iz određenih planova za konsolidaciju mreže koje je ispitala, koncentracija može imati nekoordinirane protutržišne učinke na maloprodajnom tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini.

322 U uvodnoj izjavi 1784. pobijane odluke, Komisija u biti zaključuje da bi, s obzirom na to da se takvi učinci ne mogu poništiti kupovnom moći, ulaskom na tržište ili učinkovitošću koja bi proizašla iz njih, koncentracija nanijela znatnu štetu tržišnom natjecanju na oligopolističkom tržištu s ograničenim brojem konkurenata i velikim preprekama ulasku.

2. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama u pogledu nekoordiniranih horizontalnih učinaka koji nastaju dijeljenjem mreže

323 Svojim trećim tužbenim razlogom, tužitelj tvrdi da je Komisija u pobijanoj odluci počinila pogrešku koja se tiče činjenica i prava, kao i očite pogreške u ocjeni te da je povrijedila bitne postupovne zahtjeve u pogledu nekoordiniranih učinaka koji nastaju dijeljenjem mreže, osobito što se tiče nužnosti i dosega usklađenosti interesa između stranaka u sporazumima o dijeljenju mreže (prvi dio), razvoja dvaju sporazuma o dijeljenju mreže koji postoje u hipotetskom scenariju (drugi dio), sposobnosti društva Three da sprečava jednostrane razvoje mreže društva BT/EE ili da ih odgodi (treći dio), eventualnog negativnog utjecaja koncentracije na konkurente, a ne tržišno natjecanje (četvrti dio), šteti za konkurentski položaj društava BT/EE i Vodafone (peti dio), utjecaja povećane transparentnosti na ukupno ulaganje u mreže (šesti dio) i procjene obveza u pogledu dijeljenja mreže (sedmi dio).

324 Komisija, koju podupiru Ujedinjena Kraljevina i BT/EE, osporava tužiteljeve argumente.

a) Usklađenost interesa između stranaka u sporazumima o dijeljenju mreže

325 U okviru prvog dijela trećeg tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da je teorija o usklađenosti interesa istodobno nova, s obzirom na to da je se nikad nije istaknulo u ranijim koncentracijama u sektoru telekomunikacija, i paradoksalna, jer podrazumijeva da je usklađenost interesa između stranaka u sporazumima o dijeljenju mreže poželjna za tržišno natjecanje nakon koncentracije, što bi bilo protivno pojmu tržišnog natjecanja i proturječno samim Komisijinim utvrđenjima o korektivnim mjerama koje je predložio tužitelj.

326 Komisija tvrdi, što se tiče toga da je teorija o usklađenosti interesa navodno nova, da ta teorija nije uzrokovala slične zabrinutosti u ranijim predmetima zbog specifičnosti sporazuma o dijeljenju mreže o kojima je riječ u ovom slučaju. U tom pogledu, BT/EE dodaje da je teorija o usklađenosti interesa već bila utvrđena u predmetu OMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, u kojem je Komisija zaključila da bi T-Mobile nakon koncentracije mogao pokušati narušiti kvalitetu „radio access networka” (RAN, odnosno na hrvatskom radijska pristupna mreža) društva Three u okviru MBNL-a.

327 Što se tiče navodne paradoksalnosti teorije usklađenosti interesa, Komisija, koju u tom pogledu podupire Ujedinjena Kraljevina, tvrdi da njezina ocjena usklađenosti interesa nije nimalo paradoksalna. Iako postojanje sporazumâ o dijeljenju mreže ima za učinak nastanak zajedničkih točaka među strankama u navedenim sporazumima, koje mogu biti pogodne za tržišno natjecanje osobito kada sporazumi uzrokuju sinergije u pogledu troškova ili unapređenja mreže, stranke u navedenim sporazumima obično zadržavaju svoju sposobnost međusobnog konkuriranja u pogledu bitnih parametara, uključujući cijene. U pobijanoj se odluci ne upućuje na usklađivanje ili koordinaciju ponašanja, nego na usklađivanje interesa, u pogledu činjenice da raspolaganje mrežom omogućuje izvršavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

1) Novost teorije štete u pogledu sporazumâ o dijeljenju mreže

328 Što se tiče novosti teorije štete u pogledu sporazumâ o dijeljenju mreže, koja je uvodno razvijena u okviru prvog dijela trećeg tužbenog razloga, Opći sud tvrdi da iz uvodnih izjava 1242. i 1243. pobijane odluke proizlazi da je nužnost i važnost usklađenosti interesa među strankama sporazuma o dijeljenju mreže društvo 3UK istaknulo pred Komisijom u svojim očitovanjima o koncentraciji prijavljenoj u predmetu M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Međutim, Komisijina teorija štete u predmetu M.5650 – T-Mobile/Orange nije se temeljila na usklađenosti ili neusklađenosti interesa među strankama u sporazumu o dijeljenju mreže, nego na potrebi da se određenom poduzetniku zajamči pristup mreži koju bi dijelio s drugim društvom, dok je potonje društvo ušlo s trećim poduzetnikom u koncentraciju koja je mogla narušiti pristup prvog poduzetnika navedenoj mreži. Stoga su, kako bi otklonile ozbiljne sumnje koje je utvrdila Komisija, stranke u koncentraciji, na temelju članka 6. stavka 2. Uredbe br. 139/2004, preuzele obveze u odnosu na društvo 3UK u pogledu trajanja sporazuma o dijeljenju mreže MBNL, koje je produljeno [*povjerljivo*], i uvođenja mehanizma brzog rješavanja sporova.

330 Iz toga slijedi da je Komisijina teorija štete u ovom predmetu, koja se temelji na nužnosti izbjegavanja neusklađenosti interesa među strankama u svakom sporazumu o dijeljenju mreže i održavanju stabilnosti navedenih sporazuma, nova s obzirom na njezinu raniju praksu odlučivanja.

331 Međutim, sama činjenica da je teorija štete koju je Komisija iznijela u odluci nova ne znači da je kao takva malo vjerojatna ili neosnovana. Kao što to pravilno ističe BT/EE, Komisija ne treba svoju analizu ograničiti na teorije štete razvijene u ranijim odlukama.

332 Usto, kao što proizlazi iz točke 111. ove presude, što je analiza prospektivnija i uzročno-posljedične veze teže raspoznatljive, neizvjesnije i teže za utvrditi, to sud Unije treba biti zahtjevniji u pogledu konkretnog ispitivanja dokaza koje je Komisija podnijela u tom pogledu.

2) Navodna paradoksalnost i pogrešnost teorije usklađenosti interesa i povreda sporazumâ o dijeljenju mreže

333 Tužitelj tvrdi da je Komisijin zaključak, u uvodnim izjavama 1238. i 1239. pobijane odluke, prema kojem se MBNL i Beacon „temelje na određenom stupnju usklađenosti interesa” koji bi koncentracija mogla narušiti, zahvaćen pogreškama.

334 Tužitelj osobito tvrdi da bi slabljenje veza između MBNL-a i Beacona nakon koncentracije moglo pogodovati jačanju tržišnog natjecanja među strankama u tim sporazumima i među mrežama.

335 Komisija osporava te argumente, pri čemu u biti tvrdi da sporazumi o dijeljenju mreže imaju važnu ulogu u sektoru pokretnih telekomunikacija, osobito u Ujedinjenoj Kraljevini, gdje ocjena usklađenosti interesa nikako nije paradoksalna. U pobijanoj se odluci ne upućuje na usklađivanje ili koordinaciju ponašanja, nego na usklađivanje interesa, u pogledu činjenice da raspolaganje mrežom omogućuje izvršavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

336 U tom pogledu, Opći sud uvodno utvrđuje da se može najprije složiti s dijelom Komisijine teorije štete, koja je sažeta u uvodnoj izjavi 1232. pobijane odluke, u kojem bi smanjenje tržišnog natjecanja koje izvršava operator pokretne mreže, koji je sa strankama u koncentraciji povezan s pomoću sporazumâ o dijeljenju mreže, u određenim slučajevima moglo dovesti do bitnog ograničavanja tržišnog natjecanja. To bi, na primjer, bio slučaj s poduzetnikom koji ima ulogu remetitelja i koji ovisi o sporazumu o dijeljenju mreže da bi mogao ući na tržište i ponuditi svoje usluge, te koji bi nakon koncentracije mogao biti isključen s tržišta.

337 Kao što je to već navedeno u točki 296. ove presude, prema Komisijinu mišljenju, danas partneri svakog od dvaju sporazuma o dijeljenju mreže koji su već postojali u Ujedinjenoj Kraljevini, odnosno BT/EE i Vodafone, imaju poticaj za zajedničko razvijanje zajedničkih elemenata svojih mreža u cilju postizanja bolje mreže od ostalih operatora pokretne mreže, a posebno od operatora pokretne mreže koji su stranke drugih sporazuma o dijeljenju mreže. Komisija smatra da bi nakon koncentracije nestala ta dinamika tržišnog natjecanja jer bi poduzetnik nastao koncentracijom, u svakom slučaju kratkoročno ili srednjoročno, bio stranka u obama sporazumima o dijeljenju mreže te jer Vodafone i BT/EE više ne bi imali u potpunosti predanog partnera u Beaconu i MBNL-u.

338 Ukratko, prva podteorija štete koju je razvila Komisija podrazumijeva, kao što to sama Komisija tvrdi u uvodnim izjavama 1777. do 1783. pobijane odluke, da bi koncentracija nanijela štetu konkurentskom položaju jednog ili obaju operatora pokretne mreže te bi stoga mogla smanjiti konkurentski pritisak društva BT/EE, društva Vodafone ili obaju operatora pokretne mreže koji su partneri stranaka u koncentraciji u okviru sporazumâ o dijeljenju mreže. Opći sud u tom pogledu podsjeća na to da tržišno natjecanje koje se temelji na infrastrukturama može biti važan element u osiguravanju kvalitete usluga na tržištu pokretnih telekomunikacija.

339 U skladu s Komisijinom praksom odlučivanja u pogledu članka 101. stavaka 1. i 3. UFEU-a, sporazumi o dijeljenju mreže, koji uključuju udruživanje određenih infrastruktura, s tog stajališta predstavljaju konkurentske rizike koji se mijenjaju prema kontekstu i vrsti aktivnog ili pasivnog dijeljenja. Ovisno o odabranom načinu suradnje, autonomija operatora i rizik od tajnih sporazuma više su ili manje ozbiljni te su rizici od narušavanja tržišnog natjecanja veći ili manji. Također, sporazumi o dijeljenju mreže mogu imati znatne gospodarske prednosti u pogledu uštede troškova, bolje pokrivenosti i razvoja brže mreže (vidjeti osobito Odluku Komisije 2003/570/EZ od 30. travnja 2003. o postupku primjene članka 81. UEZ-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u – Predmet COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement”) (SL 2003., L 200, str. 59.) i Odluku Komisije 2004/207/EZ od 16. srpnja 2003. o postupku primjene članka 81. UEZ-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland i O2 Germany: okvirni sporazum o dijeljenju mreže) (SL 2004., L 75, str. 32.)).

340 Opći sud utvrđuje da činjenica da sporazum o dijeljenju mreže može, kada se sklopi, imati učinke kojima se pogoduje tržišnom natjecanju, čime se tako stvara protuteža ograničenjima koja se njime uvode, ne znači nužno da se raskid, ponovni pregovori ili svaka naknadna promjena u njegovoj ravnoteži, nakon koncentracije, nužno može kvalificirati kao bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

341 Naime, takva ocjena nove konkurentske ravnoteže na tržištu, osobito zbog postojanja takvih sporazuma o dijeljenju mreže, ovisi o mogućim učincima kojima se pogoduje tržišnom natjecanju ili protutržišnim učincima nove situacije, koju Komisija ili nacionalna tijela za tržišno natjecanje mogu procijeniti zasebno i individualno, osobito s obzirom na razvoj tržišta, kao što je to, osim toga, Ofcom istaknuo više puta tijekom upravnog postupka pred Komisijom, kao što proizlazi iz priloga intervencijskom podnesku Ujedinjene Kraljevine, koji su podneseni Općem sudu.

342 Međutim, kao što to naglašava tužitelj u odgovoru na intervencijski podnesak Ujedinjene Kraljevine u tom pogledu, konkurentska sposobnost i motiviranost za ulaganje društava BT/EE i Vodafone ne bi ovisili na odlučujući način o odlukama o ulaganju društva Three ili o povećanju troškova, nego osobito o razini tržišnog natjecanja s kojom bi bili suočeni, njihovim financijskim sredstvima i strategijama. Manja motiviranost društva Three na ulaganje u jednu od mreža ne može samo proizaći, i to znatno, iz slabljenja konkurentske sposobnosti druge stranke u sporazumu o dijeljenju mreže.

343 Prema Komisijinu mišljenju, to bi ipak bio slučaj, osobito, ako bi poduzetnik nastao koncentracijom odlučio da se povuče iz jednog od dvaju sporazuma o dijeljenju mreže kako se isključivo usredotočio na drugi sporazum, kao što je to Komisija smatrala u dvama dodatnim pretpostavkama o konsolidaciji mreža iznesenima u uvodnim izjavama 1752. do 1756. pobijane odluke u pogledu prve pretpostavke,

kojom se predviđa da bi poduzetnik nastao koncentracijom ovisio samo o MBNL-u, i u uvodnim izjavama 1757. do 1759. pobijane odluke u pogledu druge pretpostavke, kojom se predviđa da bi poduzetnik nastao koncentracijom ovisio samo o Beaconu. U tim dvama slučajevima, Komisija zaključuje, u uvodnim izjavama 1755. i 1759. pobijane odluke, da bi bilo malo vjerojatno da bi se ulaganja na razini sektora smanjila.

344 Međutim, čak i kad bi se priznalo da bi takvi scenariji stvarno mogli narušiti konkurentski položaj društva BT/EE odnosno društva Vodafone, treba utvrditi da se ti protutržišni učinci u ovom slučaju, kao takvi, ne bi mogli kvalificirati kao bitna ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini.

345 Naime, suprotnim bi se zaključkom Komisiji omogućilo da načelno i samo na temelju toga zabrani svaku koncentraciju koja bi uključivala prelazak s četiri na tri operatora, osim onih koncentracija koje bi se ovisno o slučaju mogle provesti između partnera u sporazumima o dijeljenju mreže.

346 U tom pogledu, kao što to pravilno ističe tužitelj, slabljenje veza između MBNL-a i Beacona nakon koncentracije moglo bi, jednako tako, pogodovati jačanju tržišnog natjecanja na infrastrukturama među strankama u tim sporazumima i među mrežama.

347 Stoga valja utvrditi da moguća neusklađenost interesa između partnera u sporazumu o dijeljenju mreže, povreda postojećih sporazuma o dijeljenju mreže čije je trajanje produljeno u korist društva Three ili čak njihov raskid, u ovom slučaju i sami po sebi, ne predstavljaju bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima.

348 U tim okolnostima, valja prihvatiti prvi dio trećeg tužbenog razloga jer je Komisija pogrešno zaključila da bi dugotrajna povreda sporazuma o dijeljenju mreže mogla činiti bitno ograničavanje tržišnog natjecanja koje provodi partner u takvom sporazumu.

b) Učinci koncentracije na konkurente

349 U okviru trećeg dijela trećeg tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da je Komisijin zaključak, iznesen u uvodnoj izjavi 1522. pobijane odluke, u skladu s kojim bi poduzetnik nastao koncentracijom mogao nanijeti znatnu štetu društvu BT/EE time što bi otežavao njegova ulaganja u mreže ili bi ih odgađao, zahvaćen pogreškama.

350 Komisija je u uvodnoj izjavi 1512. pobijane odluke tako pogrešno izjavila [*povjerljivo*].

351 U okviru četvrtog dijela trećeg tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava i očitu pogrešku u ocjeni time što je ispitala utjecaje konkurencije na konkurente, umjesto na tržišno natjecanje (uvodna izjava 1231. pobijane odluke) kako bi utvrdila bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

352 U okviru petog dijela trećeg tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da se Komisijina utvrđenja kojima je zaključila da bi koncentracija narušila konkurentski položaj društava BT/EE i Vodafone nisu temeljila na dokazima, nego na pukim pretpostavkama. Komisija je počinila pogrešku koja se tiče prava i očite pogreške u ocjeni koje proizlaze iz nepostojanja dokaza o narušavanju konkurentskog položaja društava BT/EE i Vodafone.

353 Komisija tvrdi da je tužitelj izdvojio iz njihova konteksta određene uvodne izjave pobijane odluke, kao što je uvodna izjava o prekidu sporazuma o dijeljenju mreže (uvodna izjava 1246. pobijane odluke). Usto, iako je točno da je započela izlaganjem kategorija štete koje su istaknuli BT/EE i Vodafone

(uvodne izjave 1249. do 1285. pobijane odluke), zatim ih je analizirala, s obzirom na tužiteljeva očitovanja, u okviru plana [A] (uvodne izjave 1391. do 1567. pobijane odluke) i plana [B] (uvodne izjave 1568. do 1748. pobijane odluke).

354 U tom pogledu, Ujedinjena Kraljevina tvrdi da je Komisijin zaključak o prekidu sporazuma o dijeljenju mreže (uvodna izjava 1246. pobijane odluke) svojstven prirodi i funkcioniranju sporazumâ o dijeljenju mreže. Također tvrdi da je Komisija, u okviru temeljite procjene potencijalnog učinka koncentracije, opravdano uzela u obzir stajalište društva Ofcom u pogledu postojećih sporazumâ o dijeljenju mreže (uvodna izjava 1722. pobijane odluke).

355 K tomu, Komisija navodi da, s obzirom na to da je maloprodajno tržište vrlo koncentrirano i da bi tržišno natjecanje između društava Three i O2 trebalo prestati nakon koncentracije, svako smanjenje razina učinkovitog tržišnog natjecanja koje mogu izvršavati BT/EE i Vodafone moglo bi negativno utjecati na tržišno natjecanje u cjelini, kao što je to utvrđeno u uvodnoj izjavi 1679. pobijane odluke, osobito ako bi se šteta očitovala u smanjenju kvalitete njihove mreže. BT/EE u tom pogledu tvrdi da iz uvodnih izjava 1230. i 1529. do 1546. pobijane odluke proizlazi da je Komisija bila zaokupljena činjenicom da Three može oslabiti konkurentski položaj društva BT/EE jer BT/EE znatno pridonosi tržišnom natjecanju.

356 Opći sud smatra da su treći, četvrti i peti dio trećeg tužbenog razloga međuovisni i da ih se učinkovito može ispitati zajedno. Opći sud uvodno također tvrdi da je tužitelj pod isti peti dio objedinio nekoliko prigovora u pogledu procjene učinaka koncentracije na društva BT/EE i Vodafone a da pritom nije utvrdio jasnu razliku između plana [A] i plana [B].

357 Zato će Opći sud redom ispitati učinke na BT/EE i na Vodafone, s obzirom na to da su učinci na BT/EE, koji proizlaze iz plana [A] i utvrđeni su u točkama 362. do 379. ove presude, također prisutni, ali u manjoj mjeri, u odnosu na BT/EE u okviru plana [B].

358 Uvodno, valja utvrditi da nekoordinirani učinci koncentracije u pogledu mogućeg izvršavanja tržišne snage, u obliku pogoršanja usluga koje nudi poduzetnik nastao koncentracijom ili kvalitete njegove mreže, nisu analizirani u pobijanoj odluci.

359 Međutim, u skladu s uvodnom izjavom 25. Uredbe br. 139/2004, procjena mogućeg uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje stranke u koncentraciji izvršavaju jedna na drugu, kao i moguće smanjenje konkurentskih pritisaka na ostale konkurente, okosnica je procjene nekoordiniranih učinaka nastalih koncentracijom, kao što je to već utvrđeno u točkama 96. i 97. ove presude.

360 Naime, ograničavanja tržišnog natjecanja i stoga šteta za potrošače proizašli bi iz nestanka postojećeg konkurentskog odnosa između stranaka u koncentraciji i iz činjenice da nijedan preostali konkurent ili potencijalni novi sudionik ne bi mogao učinkovito konkurirati poduzetniku nastalom koncentracijom. Osim učinaka na cijene, koncentracija bi također imala posljedice na kvalitetu ponude i odabir ponuđenog korisnicima s obzirom na to da poduzetnik nastao koncentracijom više ne bi bio suočen s pritiscima koji su prije postojali među strankama u koncentraciji (vidjeti u tom smislu presudu od 6. srpnja 2010., Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, t. 224.).

361 Neprovedba temeljitog ispitivanja te problematike predstavlja nedostatak u analizi koju je Komisija provela u pobijanoj odluci, koja, da bi je se prihvatilo, treba sadržavati osobito čvrsto i uvjerljivo rasuđivanje o učincima na konkurente.

1) Učinci na društvo BT/EE

362 Kao prvo, pravila Unije o tržišnom natjecanju ponajprije su namijenjena zaštiti samog postupka tržišnog natjecanja, a ne konkurenata. U tom pogledu, Komisija je pravilno podsjetila, u svojim Smjernicama za ocjenu nehorizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2008., C 265, str. 6.), da činjenica da koncentracija utječe na konkurente nije sama po sebi problem. Konkretno, činjenica da konkurentima može naštetiti sama činjenica da koncentracija dovodi do učinkovitosti ne može uzrokovati probleme u pogledu tržišnog natjecanja.

363 To se rasuđivanje po analogiji primjenjuje u okviru horizontalne koncentracije ili čak u okviru ograničenog oligopola, kao što je to ovdje slučaj.

364 U ovom slučaju, u uvodnoj izjavi 1265. pobijane odluke, Komisija navodi da bi jedan od načina slabljenja konkurentskog položaja jednog od partnera u sporazumima o dijeljenju mreže bio pogoršanje kvalitete mreže iz jednog od tih dvaju sporazuma. Komisija smatra da je to osobito relevantno za partnera u sporazumu o dijeljenju mreže koji neće biti temelj konsolidirane mreže poduzetnika nastalog koncentracijom.

365 Na primjer, iz uvodnih izjava 1430. i 1431. pobijane odluke proizlazi da, u okviru plana [A], poduzetnik nastao koncentracijom nije namjeravao upotrebljavati [*povjerljivo*] s lokacija MBNL-a. Međutim, on bi i dalje bio obvezan dijeliti troškove tih lokacija zbog obveza koje je 2009. preuzeo prema društvu Three, u okviru koncentracije T-Mobile/Orange (predmet COMP/M.5650), čiji je cilj bio smanjiti bojazni društva Three, [*povjerljivo*].

366 Naime, zadržavanjem obveze dijeljenja troškova za lokacije koje su postale nepotrebne u okviru ove koncentracije pogodovalo bi se konkurentskom položaju društva BT/EE, iako je Komisija pravilno zaključila da bi se time stranke u koncentraciji dodatno motivirale na smanjenje takvih troškova. Međutim, eventualno smanjenje motiviranosti stranaka u koncentraciji za daljnja ulaganja u te redundantne lokacije ne bi moglo neproporcionalno utjecati na konkurentski položaj društva BT/EE ili činiti bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

367 U tom pogledu, iako povećanje troškova za konkurentnog operatora ne dovodi nužno do ograničavanja tržišnog natjecanja, kao što je to Komisija pravilno utvrdila u uvodnoj izjavi 1679. pobijane odluke, Komisija je u svakom slučaju dužna dokazati da se njezina teorija štete temelji na uzročnoj vezi između navodnog povećanja fiksnih troškova i povećanja inkrementalnih troškova, koje bi dovelo do manjeg broja ulaganja, pogoršanja kvalitete usluga koje se nude na tržištu ili, ako bi se oni prenijeli na potrošače povećanjem cijena, smanjenja konkurentskog pritiska društava BT/EE i Vodafone na tržištu.

368 U ovom slučaju, treba utvrditi da Komisija u pobijanoj odluci nije podnijela dokaz o takvoj uzročnoj vezi, u skladu sa zahtjevima dokazivanja koji se primjenjuju u ovom slučaju te su navedeni u točki 111. ove presude.

369 U tom pogledu, ništa u pobijanoj odluci ne upućuje na to da bi, u okviru oligopolističkog tržišta u sektoru telekomunikacija, koje obuhvaća ograničeni broj dionika, gubitak konkurentskog pritiska samo jednog operatora „vrlo vjerojatno” doveo do ukupnog gubitka tržišnog natjecanja na tom tržištu, kao što to Komisija tvrdi u uvodnoj izjavi 1679. pobijane odluke.

370 Kao drugo, Opći sud utvrđuje da, s obzirom na to da je u točki 96. ove presude već utvrđeno da, u okviru teorije štete koja se temelji na nekoordiniranim učincima, koncentracija treba podrazumijevati „uklanjanje značajni[h] konkurentski[h] pritis[aka], koje su stranke u koncentraciji vršile jedna na drugu”, sam učinak smanjenja konkurentskog pritiska koji ostali konkurenti izvršavaju na tržištu u pogledu kvalitete nije dovoljan kako bi se dokazalo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

371 Međutim, Komisija svojim zaključcima samo tvrdi da bi, uslijed smanjenja obveza društva Three, BT/EE vjerojatno snosio ili barem očekivao više troškove održavanja postojeće mreže (uvodne izjave 1445. do 1455. pobijane odluke) i unapređenja mreže (uvodna izjava 1530. pobijane odluke).

372 Drugim riječima, Komisija u pobijanoj odluci nije u dovoljnoj mjeri dokazala da bi moguće povećanje troškova smanjilo ulagačke sposobnosti društva BT/EE. Nije navela ni koje bi vrste ulaganja bile zahvaćene ili bi mogle biti podijeljene u odnosu na one koje to ne bi bile. Naime, čini se da se pobijana odluka temelji na manje ili više vjerojatnim pretpostavkama o izostanku bilo kakve reakcije društva BT/EE, koje bi jednostavno prestalo ulagati uslijed povećanja troškova.

373 Usto, kao što je to Opći sud već utvrdio u točki 280. ove presude, iz dokaza podnesenih u upravnom postupku proizlazi da, iako je pozitivnu korelaciju moguće utvrditi između koncentracija kojima se prelazi s četiri na tri operatora u sektoru pokretnih telekomunikacija i povećanja cijena, korelacija se može utvrditi i između navedenih koncentracija i povećanja ulaganja u mreže koja provodi operator pokretne mreže.

374 Kao treće, što se tiče mogućnosti da Three može sprečavati jednostrane razvoje mreže društva BT/EE, koja je iznesena u uvodnim izjavama 1473. do 1522. pobijane odluke, valja utvrditi da to rasuđivanje, koje se temelji osobito na očitovanjima društva BT/EE i osporavanom tumačenju MBNL-a, samo po sebi nije dovoljno da bi se dokazalo postojanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja u ovom slučaju u pogledu plana [A].

375 Naime, s jedne strane, takva eventualna šteta za tržišno natjecanje ne bi se trebala temeljiti na mogućnosti stranaka u koncentraciji da jednostrano odlučuju o smanjenju kvalitete vlastite mreže, nego na mogućim učincima koncentracije na drugog partnera u sporazumu o dijeljenju mreže.

376 S druge strane, uzročno-posljedična veza u tom je slučaju osobito slaba. Konkretno, Komisijina teza temelji se na tvrdnji prema kojoj, da bi se mehanizam kojim se ometaju ulaganja društva BT/EE mogao provesti na inicijativu društva Three, [*povjerljivo*].

377 [*povjerljivo*].

378 Usto, Komisijina teza podrazumijeva da mehanizam koji stranke predviđaju u okviru odnosa poslovne suradnje može jednostavno dovesti do zlouporabe, čime bi se omogućilo nanošenje ozbiljne štete jednom od dvaju partnera. Naposljetku, ta teza podrazumijeva da BT/EE ne bi imao nikakvu mogućnost poduzimanja učinkovitih protumjera prema društvu Three, prekidom sporazuma MBNL ili ponovnim pregovorima o tom sporazumu ili zahtijevanjem od Komisije da revidira obveze koje je Three preuzeo, navedene u točki 329. ove presude.

379 Činjenica da je takav razvoj teoretski moguć ne znači da bi takav niz događaja bio dovoljno realističan i vjerojatan te da bi doveo do toga da BT/EE ne bi mogao ponuditi razinu usluge kojom bi mogao učinkovito konkurirati poduzetniku nastalom koncentracijom.

2) Učinci na društvo Vodafone

380 Opći sud uvodno utvrđuje da prigovor u pogledu učinaka na društvo Vodafone ne bi bio bespredmetan samo ako je alternativan plan za konsolidaciju mreže najvjerojatniji u ovom slučaju, što tužitelj osporava.

381 Kao prvo, Opći sud ističe, kao što je to već utvrđeno za BT/EE, da sama činjenica da bi Vodafone izvršavao manji konkurentski pritisak nakon koncentraciji nije sama po sebi dovoljna da bi se utvrdilo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja u ovom slučaju.

382 Kao drugo, što se tiče učinaka na mrežu društva Vodafone, Opći sud utvrđuje da Komisija u pobijanoj odluci ne dokazuje da bi povećanje troškova imalo učinke na motiviranost društva Vodafone da ulaže u svoju mrežu.

383 Naime, kao što je utvrđeno u uvodnim izjavama 1680. i 1681. pobijane odluke, točno je da [*povjerljivo*].

384 Međutim, takvi učinci koncentracije, koji bi doveli do [*povjerljivo*], što *a priori* može manje pogodovati tajnom sporazumu, ne podrazumijevaju nužno smanjenje ulaganja društva Vodafone. Konkretno, Komisija u uvodnoj izjavi 1643. pobijane odluke priznaje da bi Vodafone mogao podnijeti povećanje troškova nastalo koncentracijom.

385 U tom pogledu, kao što to Komisija utvrđuje u uvodnoj izjavi 1683. pobijane odluke, pogoršanje kvalitete mreže nje posljedica potencijalne ili navodne nemogućnosti društva Vodafone da samo provede potrebna ulaganja [*povjerljivo*], nego bi bilo rezultat gospodarske odluke koju bi Vodafone trebao donijeti [*povjerljivo*], prema simulacijskom modelu koji je Vodafone iznio tijekom upravnog postupka.

386 Međutim, Komisijina teorija štete temelji se, među ostalim, na motiviranosti društva Vodafone da ograniči ulaganja u vlastitu mrežu na temelju modela društva Vodafone, što znači da bi [*povjerljivo*] bilo gospodarski opravdano (uvodna izjava 1643. pobijane odluke).

387 U ovom slučaju, Komisija u biti u uvodnoj izjavi 1645. pobijane odluke tvrdi da će „[*povjerljivo*] pokrivenosti na tržištu na kojem svi operatori osiguravaju [*povjerljivo*] znatno smanjiti konkurentnost cijena koje nudi Vodafone”.

388 Iako je opravdano sumnjati u to da se takav učinak, koji ne bi proizašao iz budućih odluka poduzetnika nastalog koncentracijom, nego jednog od njegovih konkurenata, može smatrati izravnom i neposrednom posljedicom koncentracije, Komisija u svakom slučaju u pobijanoj odluci nije dokazala, u dovoljnoj mjeri i u skladu s primjenjivim zahtjevom dokazivanja, da bi takva odluka društva Vodafone bila dovoljno realistična i uvjerljiva posljedica koncentracije, da bi izmijenila čimbenike za utvrđivanje stanja tržišnog natjecanja na zahvaćenim tržištima te da bi, u ovom slučaju, „bitno” ograničila učinkovito tržišno natjecanje na predmetnom tržištu.

389 U tom pogledu, Komisija u pobijanoj odluci nije uspjela dokazati na temelju čega bi Vodafone, iako njegova mogućnost da podnese povećanje troškova nije osporavana, namjerno odlučio pogoršati kvalitetu svoje mreže ili da u nju neće ulagati.

390 Međutim, čak i kad bi to bio slučaj, ocjena kvalitete kao jedan od čimbenika tržišnog natjecanja često je složen i neprecizan postupak, koji u svakom slučaju zahtijeva odvagivanje načina percepcije različitih potrošača, i to osobito u industrijama visoke tehnologije.

391 Čak i da Vodafone tako namjerno i na temelju isplativosti svojih lokacija odluči smanjiti na [*povjerljivo*] svoju stopu pokrivenosti mreže na tržištu na kojem bi svi drugi operatori bili dužni osigurati stopu pokrivenosti mreže [*povjerljivo*], u ovom se slučaju čini vjerojatnijim da bi se Vodafone povukao i pogoršao svoju mrežu samo u najmanje naseljenim i stoga najneisplativijim regijama.

392 Međutim, čak i kada bi se smatralo da bi do pogoršanja kvalitete mreže koje navodi Komisija nužno došlo uslijed poslovne odluke društva Vodafone da neće ulagati u slabo isplative lokacije [*povjerljivo*], i to osobito u slabo naseljenim područjima, takav bi učinak koncentracije mogla učinkovito ukloniti regulatorna tijela Ujedinjene Kraljevine.

393 Kao treće, drugi čimbenici navode i na sumnju u vjerojatnost analize koju je Komisija provela u pobijanoj odluci. S jedne strane, budući da je Komisija u uvodnoj izjavi 1736. pobijane odluke utvrdila da bi poduzetnik nastao koncentracijom ulagao u vlastitu infrastrukturu [*povjerljivo*], čini se vjerojatnim da bi Vodafone mogao provoditi slična ulaganja [*povjerljivo*].

394 S druge strane, [*povjerljivo*], stranke u tom sporazumu već su predvidjele mogućnost da bi se troškovi stranaka povećali uslijed [*povjerljivo*].

395 Budući da je takva mogućnost razvoja sporazuma o dijeljenju mreže već bila predviđena, teško je zamislivo da bi provedba takve ugovorne mogućnosti stvarno nanijela znatnu štetu društvu Vodafone.

396 Stoga valja zaključiti da Komisija u pobijanoj odluci nije u dovoljnoj mjeri dokazala nemogućnost društva Vodafone da učinkovito konkurira na tržištu, ni čak da bi se svako povećanje troškova društva Vodafone prenijelo na potrošače u obliku povećanja cijena.

397 Iz toga slijedi da valja prihvatiti treći, četvrti i peti dio trećeg tužbenog razloga, koji su zajedno razmatrani.

c) Utjecaj povećane transparentnosti na ukupna ulaganja u mreže

398 U okviru šestog dijela trećeg tužbenog razloga, tužitelj tvrdi da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava i očite pogreške u ocjeni dok je analizirala učinke koncentracije na ulaganja u mreže u okviru plana [B] odnosno plana [A].

399 Tužitelj osobito tvrdi da je mehanizam kojim bi, u okviru plana [B], povećana transparentnost ulaganja među operatorima pokretne mreže mogla smanjiti njihovu motiviranost da ulažu u mreže (uvodne izjave 1732. do 1742. pobijane odluke) obuhvaćen, u skladu s točkom 22. Smjernica, koordiniranim, a ne nekoordiniranim učincima.

400 Prema Komisijinu mišljenju, koje podupire Ujedinjena Kraljevina, nije tvrdila ni da bi BT/EE i Vodafone usklađivali svoja djelovanja, odnosno da bi se tajno sporazumjeli da neće ulagati ili poduzimati protumjere u slučaju da jedan od njih bude ulagao, nego da, ako poduzetnik nastao koncentracijom neće pokazati inicijativu za ulaganje, nijedan od ostalih operatora pokretne mreže ne bi bio jednostrano motiviran ulagati u nove tehnologije. Komisija je svoje mišljenje stoga temeljila na smanjenju konkurentskog pritiska i jednostrane motiviranosti za ulaganje u mrežu, što je zapravo jednostrani ili nekoordinirani učinak koncentracije u skladu s točkom 24. Smjernica.

401 BT/EE tvrdi da Komisija nije provela analizu koordiniranih učinaka, nego da je samo potvrdila da je maloprodajno tržište oligopolističko. Naime, na takvom tržištu svi pružatelji usluga općenito prate djelovanja svojih konkurenata i reagiraju razumno.

402 Opći sud uvodno utvrđuje, u uvodnoj izjavi 1562. pobijane odluke, da je Komisija zaključila da je malo vjerojatno da bi povećana transparentnost ulaganja među operatorima pokretne mreže imala znatan negativan utjecaj na ulaganja u okviru plana [A] (uvodna izjava 1564. pobijane odluke).

403 Osim toga, Komisija je u uvodnoj izjavi 1735. pobijane odluke zaključila da bi plan [B] mogao imati znatan negativan utjecaj na ulaganja u mreže na razini sektora jer bi poduzetnik nastao koncentracijom mogao imati saznanja o ulaganjima društva BT/EE.

404 K tomu, kao što je to sam tužitelj potvrdio u vlastitoj analizi scenarijâ konsolidacije, od mogućnosti [*povjerljivo*], iznesene u uvodnim izjavama 1388. i 1389. pobijane odluke, odustalo se zbog predvidivih zadrški tijelâ za tržišno natjecanje i male vjerojatnosti da bi se takav scenarij odobrio.

405 U ovom slučaju, Komisija je u uvodnoj izjavi 1389. pobijane odluke utvrdila da bi koncentracija ipak neposredno dovela do neizvjesne situacije jer novonastali poduzetnik ne bi odmah mogao provesti ni plan [B] ni plan [A]. U prijelaznom razdoblju i kratkoročno, [*povjerljivo*].

406 Poduzetnik nastao koncentracijom bio bi, ovisno o slučaju, motiviran da provede ista ulaganja, na istoku i zapadu zemlje, što bi društvima BT/EE i Vodafone omogućilo *in fine* da saznaju za međusobna ulaganja (uvodne izjave 1735. i 1736. pobijane odluke). Ta povećana transparentnost stoga bi mogla dovesti do toga da bi BT/EE i Vodafone čekali da poduzetnik nastao koncentracijom provede određena ulaganja, uglavnom ona koja se odnose na nove tehnologije, prije nego što bi oni sami ulagali (uvodne izjave 1737., 1739. i 1740. pobijane odluke).

407 Drugim riječima, prema Komisijinu mišljenju, njezine zabrinutosti u okviru druge teorije štete temelje se na smanjenju motiviranosti svakog operatora pokretne mreže da proaktivno ulaže i unapređuje svoju mrežu, kao i na smanjenju konkurentskog pritiska koje bi iz toga trebao proizaći. To bi se smanjenje dogodilo zbog strukture tržišta koja bi prevladavala u okviru plana [B], [*povjerljivo*], kao i zbog povećane transparentnosti koju bi ta struktura donijela ulagačkim strategijama svakog operatora pokretne mreže.

408 Opći sud u tom pogledu utvrđuje osobitu poteškoću u ovom slučaju, u pogledu sudskog nadzora koji on treba provesti nad pobijanom odlukom, odnosno da Komisija nije odredila odgovarajući vremenski okvir u kojem namjerava utvrditi bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja. Naime, Komisija je u pobijanoj odluci analizirala neposredne kratkoročne i srednjoročne učinke koncentracije kao učinak privremenog preklapanja dvaju sporazuma o dijeljenju mreže, kao i srednjoročne i dugoročne učinke s obzirom na planove za konsolidaciju mreže a da pritom nije jasno utvrdila koji bi od nekoliko postojećih scenarija bio najvjerojatniji ili s obzirom na koji bi se scenarij ili scenarije učinci koncentracije na tržišno natjecanje trebali najprije ispitati.

409 Zato je Opći sud od stranaka zatražio, za potrebe rasprave, da iznesu svoja stajališta o odgovarajućem vremenskom okviru za procjenu učinaka koncentracije na tržišno natjecanje.

410 Opći sud tvrdi da je, osobito u uvodnim izjavama 1239. i 1244. pobijane odluke, utvrđeno da, u ovom slučaju, neovisno o planu za konsolidaciju mreže koji će stranke u koncentraciji konačno utvrditi, potonje stranke ne bi dugoročno održavale dvije zasebne mreže te se ne čini da bi se dugoročno razdoblje smatralo odgovarajućim vremenskim okvirom za procjenu učinaka koncentracije u pobijanoj odluci.

411 U tom pogledu, iz uvodne izjave 1244. pobijane odluke proizlazi da, u skladu s tužiteljevim planovima, poduzetnik nastao koncentracijom ne bi dugoročno nastavio održavati dvije zasebne mreže. Poduzetnik nastao koncentracijom trebao bi se dugoročno usredotočiti na jedan od dvaju sporazuma o dijeljenju mreže.

412 Usto, u uvodnoj izjavi 1239. pobijane odluke Komisija je zaključila da bi, nakon koncentracije, usklađenost interesa i međusobna ovisnost vjerojatno bile prekinute u dvama sporazumima o dijeljenju mreže koji postoje na tržištu pokretnih telekomunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini. Komisija je utvrdila da, iako bi poduzetniku nastalom koncentracijom bile potrebne obje mreže kako bi nastavio pružati usluge pokretnih telekomunikacija korisnicima društava Three i O2, taj bi subjekt dugoročno bio motiviran odustati od održavanja dvije mreže. Prema Komisijinu mišljenju, to će nužno narušiti usklađenost interesa najmanje s jednim od dvaju partnera u sporazumima o dijeljenju mreže.

413 U bilješci 1012. pobijane odluke, Komisija napominje da bi upravljanje dvjema zasebnim mrežama, koje pokrivaju cijelu zemlju, bilo malo vjerojatno iz nekoliko razloga. Kao prvo, obama planovima za konsolidaciju mreže koje je tužitelj iznio kao jedina dva realistična scenarija predviđa se uvođenje konsolidirane mreže. Kao drugo, čini se da je gospodarski nerazborito upravljati dvama zasebnim

mrežama nakon koncentracije jednako kao i samostalno, osobito u pogledu budućih ulaganja. Komisija navodi da bi poduzetnik nastao koncentracijom tada trebao udvostručiti ulaganja kako bi ih ponudio svojim korisnicima.

414 BT/EE je skrenuo pažnju Općeg suda na činjenicu da postoji određeni broj predmeta koji se odnose na koncentracije u kojima se Komisija temeljila na analizi dugoročnih učinaka, pri čemu je naveo predmet COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002.), u kojem je Komisija uzela u obzir razdoblje dulje od deset godina u analizi učinaka koncentracije.

415 Opći sud utvrđuje da je analiza učinaka koncentracije na oligopolističkom tržištu u sektoru telekomunikacija, koji zahtijeva dugoročna ulaganja i u kojem su potrošači često vezani ugovorima na nekoliko godina, dinamična prospektivna analiza u okviru koje treba uzeti u obzir moguće koordinirane ili jednostrane učinke na relativno dugo razdoblje.

416 Međutim, neovisno o planu za konsolidaciju mreže koji će stranke u koncentraciji konačno utvrditi, potonje stranke ne bi dugoročno održavale dvije zasebne mreže. Slijedom toga, Komisijinu tezu, koja se odnosi na utjecaj povećane transparentnosti na ukupna ulaganja u mreže, treba odbiti jer se temelji na pretpostavci da bi postojale dvije zasebne mreže.

417 Stoga valja prihvatiti šesti dio trećeg tužbenog razloga jer je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava time što je utjecaj povećane transparentnosti na ukupna ulaganja u mreže kvalificirala kao nekoordinirani učinak.

418 Posljedično, što se tiče druge teorije štete, valja prihvatiti treći tužbeni razlog a da pritom nije potrebno ispitati ostale dijelove tog tužbenog razloga.

E. Treća teorija štete, koja se odnosi na postojanje nekoordiniranih učinaka na veleprodajnom tržištu

419 Treća teorija štete, razvijena u uvodnim izjavama 1815. do 2314. pobijane odluke, odnosi se na postojanje nekoordiniranih učinaka na veleprodajnom tržištu koji su povezani s uklanjanjem značajnih konkurentskih pritisaka. Na tom tržištu sva četiri operatora pokretne mreže pružaju usluge smještaja subjektima koji nisu OPM-ovi, a koji pak nude maloprodajne usluge svojim pretplatnicima. Prema Komisijinu mišljenju, koncentracijom bi se smanjio broj operatore pokretne mreže koji bi htjeli pružati usluge smještaja subjektima koji nisu OPM-ovi.

420 Točnije, Komisija smatra da Three prije koncentracije ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja” na veleprodajnom tržištu. U tom pogledu, Komisija je osobito utvrdila da Three, unatoč njegovu malom povijesnom tržišnom udjelu, koji je iznosio [između 0 i 5 %] u 2014. i 2015. (uvodne izjave 1856. do 1867. pobijane odluke), ima veću bruto stopu stjecanja novih korisnika od svojeg tržišnog udjela (uvodne izjave 1868. do 1920. pobijane odluke).

421 U tu je svrhu Komisija izračunala vrijednost ugovora sklopljenih s korisnicima između 2012. i 2015. Prema njezinu izračunu, udjel koji je držao Three iznosio je između [*povjerljivo*] nakon ponderiranja prema procijenjenoj vrijednosti njegovih korisnika u 2018. Komisija također utvrđuje da je Three znatno poboljšao svoj položaj na veleprodajnom tržištu, da je sudjelovao u nizu natječaja, uključujući u natječajima za najveće subjekte koji nisu OPM-ovi te je sklopio ugovore sa subjektima koji nisu OPM-ovi koji imaju potencijal za rast. Ističe da sudjelovanje društva Three u pregovorima na veleprodajnoj razini ima učinak na tržišno natjecanje čak i u situacijama u kojima društvo Three nije uspješno, da nudi konkurentne veleprodajne cijene za nove tehnologije, kao što je 4G i da ga se smatralo važnim konkurentom (uvodne izjave 1921. do 2125. pobijane odluke).

422 K tomu, Komisija u uvodnoj izjavi 2210. pobijane odluke zaključuje da bi koncentracija, s jedne strane, smanjila motiviranost poduzetnika nastalog koncentracijom da potiče tržišno natjecanje, s obzirom na to da bi taj subjekt imao više korisnika na maloprodajnom tržištu, čime bi se povećao rizik od „kanibalizacije” (uvodna izjava 2209. pobijane odluke), i da bi, s druge strane, imala negativne učinke na mogućnost i motiviranost društava BT/EE i Vodafonea da potiču tržišno natjecanje (uvodna izjava 2291. pobijane odluke).

423 Komisija u uvodnoj izjavi 2313. pobijane odluke zaključuje da bi koncentracija mogla imati znatne nekoordinirane učinke na veleprodajno tržište kao posljedicu smanjenja broja operatora pokretne mreže s četiri na tri, uklanjanja društva Three kao subjekta sa značajnom snagom tržišnog natjecanja, u skladu s točkom 37. Smjernica, uklanjanja značajnih konkurentskih pritisaka koje su stranke prethodno izvršavale jedna na drugu i smanjenja konkurentskih pritisaka na preostale dionike. Usto, konkurentni operatori pokretne mreže ne bi imali ni mogućnost ni motiviranost potrebne za suprotstavljanje nekoordiniranim protutržišnim učincima koncentracije.

424 Svojim četvrtim tužbenim razlogom, tužitelj tvrdi da je Komisija u pobijanoj odluci počinila pogreške koje se tiču prava i očite pogreške u ocjene te da je povrijedila bitne postupovne zahtjeve u pogledu nekoordiniranih učinaka na veleprodajnom tržištu i to, konkretno, zbog njezinih zaključaka prema kojima bi, kao prvo, koncentracija bitno ograničavala učinkovito tržišno natjecanje na veleprodajnom tržištu (prvi dio), kao drugo, Three ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja” na veleprodajnom tržištu (drugi i treći dio), kao treće, poduzetnik nastao koncentracijom bio bi manje motiviran konkurirati na tržištu (četvrti dio) i, kao četvrto, njegovi konkurenti ne imali ni mogućnost ni motiviranost potrebne da bi mu konkurirali (peti dio), kao i zbog činjenice da je Komisija uzela u obzir tvrdnje trećih strana (šesti dio). Prema tužiteljevu mišljenju, svaka od tih pogrešaka trebala bi dovesti do poništenja pobijane odluke.

425 Najprije valja zajedno ispitati prva tri dijela četvrtog tužbenog razloga, koji se temelje na pogreškama u pogledu utvrđenja da bi koncentracija bitno ograničila učinkovito tržišno natjecanje na veleprodajnom tržištu i na očitoj pogrešci u ocjeni koja se odnosi na utvrđenje prema kojem Three ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja”.

426 Prvim dijelom četvrtog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da, s obzirom na to da je udio veleprodajnog tržišta društva Three iznosio [između 0 i 5 %] u 2014. i da nikad nije premašio taj prag, što Komisija nije osporavala (uvodna izjava 1856. pobijane odluke), koncentracija ne bi imala značajan učinak na tržišno natjecanje. U tom pogledu, pobijana odluka temelji se samo na utvrđenjima u pogledu uklanjanja društva Three kao subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”.

427 Drugim i trećim dijelom četvrtog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da Komisija nije objasnila zašto bi tržišno natjecanje koje društvo Three provodi na veleprodajnom tržištu bilo osobito uspješno u odnosu na tržišno natjecanje ostalih operatora, čiji predvidiv tržišni udio nije ispitan. Ne samo da svi ostali sudionici na tržištu imaju znatno jači položaj od društva Three, nego je ta situacija potrajala neko vrijeme te je slab rast tržišnih udjela koji je nedavno zabilježio Three ostao ograničen i nije utjecao na tržišnu strukturu ili dinamiku. K tomu, Komisija je, time što je kvalificirala društvo Three kao subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, počinila pogreške u analizi tržišnih udjela, kao i u analizi bruto udjela novih korisnika društva Three i u kvalitativnoj analizi važnosti društva Three na veleprodajnom tržištu.

428 Konkretno, što se tiče potonje analize, tužitelj tvrdi da grafikon br. 125 iz pobijane odluke, na kojem su prikazani udjeli veleprodajnog tržišta koje drže četiri operatora pokretne mreže, kako ih je procijenila Komisija, jasno pokazuje slab položaj društva Three u odnosu na njegove konkurente. [*povjerljivo*]

429 Komisija je također pogrešno tvrdila, u uvodnoj izjavi 1920. pobijane odluke, da tržišni udjel društva Three ne odražava njegovu trenutačnu konkurentnost ni njegovu važnost u budućem postupku tržišnog natjecanja, na temelju procjene njegova bruto udjela novih korisnika koji je veći nego što to proizlazi iz trenutačnih podataka o tržištu.

430 Naposljetku, prema tužiteljevu mišljenju, činjenica da Three nije sudjelovao u [*povjerljivo*] sedam velikih natječaja namijenjenih javnosti objavljenih u prethodne tri godine, kao i [*povjerljivo*], protivi se ideji da Three može uvjerljivo konkurirati i imati „značajnu snagu tržišnog natjecanja" na veleprodajnom tržištu.

431 Komisija osporava tu argumentaciju.

432 Komisija osobito tvrdi da su tržišni udjeli i njihov razvoj samo prve naznake tržišne snage (točka 27. Smjernica) i da se u Smjernicama nudi nekoliko primjera situacija u kojima unatoč malim tržišnim udjelima koncentracija može dovesti do problema u pogledu tržišnog natjecanja, na primjer kad predmetni poduzetnik ima više utjecaja nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli (vidjeti točku 37. Smjernica). Stoga činjenica da Three drži tek male tržišne udjele na veleprodajnom tržištu ne može automatski navesti na zaključak da koncentracija ne može dovesti do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja.

433 K tomu, prema Komisijinu mišljenju, tržišni udjeli, njihov razvoj i rast stupnja koncentracije, čak i ako su samo prva naznaka tržišne snage, relevantni su elementi koje treba uzeti u obzir na oligopolističkim tržištima, na kojima činjenica da poduzetnik ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja" ima važnu ulogu.

434 Opći sud utvrđuje da se na temelju samog smanjenja s četiri na tri operatora na veleprodajnom tržištu ne može utvrditi bitno ograničavanje tržišnog natjecanja na veleprodajnom tržištu u ovom slučaju. Naime, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 25. Uredbe br. 139/2004, na mnogim oligopolističkim tržištima postoji razina konkurencije koja se može kvalificirati kao zdrava.

435 Što se tiče tržišnih udjela, Opći sud utvrđuje da se ne osporava da su udjeli društva Three na veleprodajnom tržištu bili vrlo mali, odnosno [između 0 i 5 %] u 2014. i 2015.

436 U tom je pogledu Komisija uostalom tijekom postupka pred Općim sudom priznala da su tržišni udjeli i njihov razvoj samo prve naznake tržišne snage, u skladu s točkom 27. Smjernica, jer je općepriznato, uključujući u njezinoj praksi odlučivanja, da su mali tržišni udjeli općenito dobar pokazatelj nedostatka velike tržišne snage.

437 Naime, jednako kao što je postojanje vrlo visokih tržišnih udjela itekako značajno i kao što je odnos između tržišnih udjela koje drže stranke u koncentraciji i tržišnih udjela njihovih konkurenata valjan pokazatelj postojanja vladajućeg položaja ili bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja jer on omogućuje ocjenjivanje konkurentske sposobnosti konkurenata predmetnog poduzetnika (presuda od 23. veljače 2006., Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, T-282/02, EU:T:2006:64, t. 201.), vrlo nizak tržišni udjel koji drži jedna od stranaka u koncentraciji obično znači, *prima facie*, da ne postoji bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, osobito kad ostali operatori drže znatno više tržišne udjele.

438 Iako se ne može isključiti da, unatoč relativno niskom tržišnom udjelu jedne od stranaka u koncentraciji, koncentracija znatno utječe na učinkovito tržišno natjecanje, na Komisiji je da o tome podnese uvjerljive dokaze.

439 Kao prvo, zajednički tržišni udjel stranaka u koncentraciji od [između 30 i 40 %] u ovom slučaju ne upućuje na stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja ili čak na samo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.

440 Kao drugo, Opći sud utvrđuje da u uvodnoj izjavi 1865. pobijane odluke Komisija tvrdi da bi HHI nastao koncentracijom prelazio prag predviđen u Smjernicama.

441 Što se tiče izračuna HHI-ja, u točki 14. Smjernica predviđa se da tržišni udjeli ili stupanj koncentriranosti često pružaju koristan prvi uvid u tržišnu strukturu i tržišnu važnost stranaka u koncentraciji. Iz točke 16. Smjernica također proizlazi da ukupni stupanj koncentriranosti na tržištu može pružiti korisnu informaciju o situaciji sa stajališta tržišnog natjecanja.

442 U točkama 19. do 21. Smjernica utvrđuju se pragovi HHI-ja ispod kojih koncentracija, vrlo vjerojatno, ne predstavlja probleme u pogledu tržišnog natjecanja. Stoga Komisija smatra da vjerojatno neće moći utvrditi probleme u pogledu horizontalnog tržišnog natjecanja na tržištu na kojem vrijednost HHI nakon provedbe koncentracije iznosi između 1000 i 2000, a delta manje od 250, odnosno u koncentraciji s vrijednošću HHI nakon provedbe koncentracije višom od 2000 i deltom nižom od 150, osim u slučaju posebnih okolnosti.

443 Međutim, tužitelj je pred Općim sudom tvrdio, a da mu Komisija nije proturječila, da bi delta nakon koncentracije u ovom slučaju iznosila tek [*povjerljivo*]. Opći sud utvrđuje da je točno da ta vrijednost prekoračuje prag ispod kojeg je načelno isključeno da koncentracija predstavlja probleme u pogledu tržišnog natjecanja. Međutim, u drugoj rečenici točke 21. Smjernica pojašnjava se da prekoračenje tih pragova nije osnova za pretpostavku postojanja zabrinutosti u pogledu tržišnog natjecanja.

444 Valja ipak smatrati da što je izraženije prekoračenje tih pragova, to vrijednosti više upućuju na probleme u pogledu tržišnog natjecanja (vidjeti u tom pogledu presudu od 9. srpnja 2007., Sun Chemical Group i dr./Komisija, T-282/06, EU:T:2007:203, t. 138.) i da, u ovom predmetu, delta prekoračuje tek za [*povjerljivo*] prag predviđen u Smjernicama o horizontalnim koncentracijama.

445 U ovom slučaju, Opći sud utvrđuje da se Komisija nije temeljila na povijesnim tržišnim udjelima društva Three i stupnju koncentracije kako bi zaključila da potonje društvo ima „značajnu snagu tržišnog natjecanja” na veleprodajnom tržištu, nego na bruto udjelima novih korisnika (uvodna izjava 1857. pobijane odluke) i svojoj kvalitativnoj analizi važnosti društva Three na veleprodajnom tržištu.

446 Međutim, činjenica da je Komisija utvrdila da je Three imao veću ulogu u tržišnom natjecanju nego što bi na to upućivali njegovi tržišni udjeli nije sama po sebi dovoljan dokaz za utvrđivanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja u ovom slučaju.

447 Naime, iako nije isključeno da primjena samo jednog od čimbenika navedenih u Smjernicama u određenim slučajevima može biti dovoljna da bi se utvrdilo postojanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja, Komisija u pobijanoj odluci nije uvjerljivo objasnila zašto su bruto udjeli novih korisnika bili toliko odlučujući u ovom slučaju. Iako je točno da Komisija ne treba u svakom slučaju ispitati sve kriterije koje je sama odredila u Smjernicama, nije niti utvrđeno da je samo jedan od tih kriterija dovoljan kako bi se dokazalo bitno ograničavanje tržišnog natjecanja ako nije provedeno detaljno ispitivanje činjenica.

448 Kao treće, što se tiče bruto udjela novih korisnika, Komisija navodi da je Three bio nositelj, otprilike, između [*povjerljivo*] ukupne vrijednosti osporivih ugovora u pogledu korisnika veleprodajnih usluga. Prema Komisijinu mišljenju, čak i kada bi se prihvatile sve prilagodbe koje je tužitelj predložio, preostali udio bruto stope stjecanja korisnika veleprodajnih usluga bio bi veći od povijesnog tržišnog udjela društva Three (uvodne izjave 1896. i 1917. pobijane odluke).

449 Međutim, sama činjenica da je bruto udio novih korisnika društva Three veći od njegova tržišnog udjela u ovom slučaju nije dovoljna da bi se utvrdilo bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, u kontekstu u kojem je tržišni udio društva Three zapravo vrlo mali i u kojem je ograničen njegov bruto udio novih korisnika na tržištu koje uključuje samo četiri operatora.

450 Valja utvrditi da, iako se na temelju tih elemenata može smatrati da Three može konkurirati ostalim dionicima na veleprodajnom tržištu, da je vjerodostojan konkurent i da utječe na tržišno natjecanje, čak i kad ne uspije na natječaju, i da je ojačao svoj položaj na tržištu, potonji elementi u svakom slučaju nisu dovoljni da bi se društvo Three kvalificiralo kao subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”.

451 Kao četvrto, što se tiče, naposljetku, njezine kvalitativne procjene važnosti društva Three na veleprodajnom tržištu, Komisija je utvrdila da se društvo Three smatra uvjerljivom prijetnjom na tržištu i da je sudjelovao u znatnom broju natječaja (uvodne izjave 1936. do 1987. pobijane odluke).

452 Međutim, kao što to pravilno ističe tužitelj, Komisija nije utvrdila da se kriteriji koje je sama odredila u točkama 37. i 38. Smjernica primjenjuju na društvo Three. Naime, Komisijina utvrđenja u pogledu budućeg tržišnog udjela društva Three, njegove vjerodostojnosti, konkurentskih uvjeta njegovih ponuda ili učinaka njegova sudjelovanja u natječajima (uvodne izjave 2294. i 2295. pobijane odluke) ne dokazuju, iako su utemeljena, da se Three ističe od ostalih konkurenata na veleprodajnom tržištu.

453 Osim toga, čak i kad bi se na temelju elemenata koje je Komisija uzela u obzir društvo Three moglo kvalificirati kao subjekt sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja”, tim se elementima ne može dokazati da su Three i O2 jedan na drugog izvršavali značajne konkurentske pritiske koji bi nakon koncentracije bili ograničeni.

454 Slijedom toga, valja prihvatiti prva tri dijela četvrtog tužbenog razloga a da Opći sud pritom ne treba ispitati četvrti, peti i šesti dio istog tužbenog razloga.

455 Stoga valja poništiti pobijanu odluku a da Opći sud pritom ne treba odlučiti o tome jesu li tri teorije štete ovisne ili međuovisne ili o ostalim tužiteljevim argumentima i tužbenim razlozima.

Troškovi

456 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da Komisija nije uspjela u postupku, valja joj naložiti snošenje vlastitih troškova, kao i tužiteljevih troškova, u skladu s njegovim zahtjevom. Ujedinjena Kraljevina i EE Ltd snosit će vlastite troškove u skladu s odredbama članka 138. Poslovnika.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (prvo prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništava se Odluka Komisije C(2016) 2796 *final* od 11. svibnja 2016. o proglašenju nespojivom s unutarnjim tržištem koncentracije koja obuhvaća stjecanje društva Telefónica Europe plc koje je proveo Hutchison 3G UK Investments Ltd (predmet COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK).**

2. **Europska komisija snosi vlastite troškove, kao i troškove društva CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3. **Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske i društvo EE Ltd snosit će vlastite troškove.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 28. svibnja 2020.

Potpisi

Sadržaj

I. Okolnosti spora 2

II. Pobijana odluka 4

III. Postupak 4

IV. Zahtjevi stranaka 8

V. Pravo 8

A. Pravni okvir 8

1. Intenzitet sudskog nadzora u području koncentracija 8

2. Doseg izmjene uvedene Uredbom br. 139/2004 9

3. Teret dokazivanja i standard dokazivanja u području koncentracija 12

4. Obrazloženje 14

B. Sažetak tužbenih razloga i strukture tužbe 14

C. Prva teorija štete, koja se odnosi na nekoordinirane učinke na maloprodajnom tržištu 16

1. Sažetak pobijane odluke 16

2. Sažetak prvog tužbenog razloga i glavnih dokaza istaknutih u potporu prvoj teoriji štete 17

a) Analiza tržišnih udjela 17

b) Kvalifikacija društva Three kao subjekta sa „značajnom snagom tržišnog natjecanja” 18

1) Iskrivljavanje pojma „značajna snaga tržišnog natjecanja” 19

2) Stupanj konkurentskog pritiska društva Three na maloprodajnom tržištu 21

i) Bruto stopa stjecanja novih pretplatnika 22

ii) Rast pretplatnika društva Three 23

iii) Cjenovna politika društva Three 24

iv) Povijesna uloga društva Three na tržištu 26

c) Procjena bliskosti tržišnog natjecanja 27

d) Procjena kvantitativnih učinaka koncentracije na cijene 29

1) Dokazna snaga analize UPP kao prvog „sita” 30

2) Analiza UPP u ovom slučaju 30

e) Ukupna procjena nekoordiniranih učinaka 33

D. Druga teorija štete, koja se odnosi na nekoordinirane učinke nastale povredom sporazumâ o dijeljenju mreže 34

1. Sažetak pobijane odluke 34

2. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama u pogledu nekoordiniranih horizontalnih učinaka koji nastaju dijeljenjem mreže 37

a) Usklađenost interesa između stranaka u sporazumima o dijeljenju mreže 37

1) Novost teorije štete u pogledu sporazumâ o dijeljenju mreže 38

2) Navodna paradoksalnost i pogrešnost teorije usklađenosti interesa i povreda sporazumâ o dijeljenju mreže 38

b) Učinci koncentracije na konkurente 40

1) Učinci na društvo BT/EE 42

2) Učinci na društvo Vodafone 43

c) Utjecaj povećane transparentnosti na ukupna ulaganja u mreže 45

E. Treća teorija štete, koja se odnosi na postojanje nekoordiniranih učinaka na veleprodajnom tržištu 47

Troškovi 51