

GENERALINĖS ADVOKATĖS
JULIANE KOKOTT IŠVADA,
pateikta 2007 m. gruodžio 13 d.¹

Turinys

I	— Įvadas	I - 4963
II	— Teisinis pagrindas	I - 4963
III	— Teisinio ginčo aplinkybės ir procesas	I - 4966
	A — Koncentracija	I - 4966
	B — Kolektyvinio dominavimo rinkoje problema	I - 4967
	C — Administracinė procedūra ir pirmasis koncentraciją leidžiantis Komisijos sprendimas	I - 4969
	D — Procesas pirmojoje instancijoje	I - 4970
	E — Apeliacinis procesas	I - 4970
	F — Atnaujinta administracinė procedūra ir Komisijos antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas	I - 4971
IV	— Prejudiciniai klausimai apeliacinio skundo analizei	I - 4972
	A — Dėl atskirų apeliacinio skundo pagrindų priimtinumą	I - 4972
	1. Dėl penktojo apeliacinio skundo pagrindo priimtinumą	I - 4973
	2. Dėl kitų apeliacinio skundo pagrindų priimtinumą	I - 4974
	3. Tarpinė išvada	I - 4974
	B — Dėl apeliacinio skundo tinkamumo pasiekti siekiamą tikslą	I - 4975
	1. Dėl to, kad apeliantės tariamai neginčijo esminės skundžiamo sprendimo dalies	I - 4975
	2. Dėl skundžiamo sprendimo motyvų, kuriais nebuvo paremta jo rezoliucinė dalis	I - 4976

¹ — Originalo kalba: vokiečių.

3. Tarpinė išvada	I - 4977
C — Išliekantis suinteresuotumas tęsti apeliacinį procesą	I - 4977
V — Apeliacinio skundo pagrįstumas	I - 4981
A — Koncentraciją leidžiančių Komisijos sprendimų atžvilgiu taikomos tyrimo ir motyvavimo pareigos apimtis (pirmasis, antrasis, trečiasis ir šeštasis apeliacinio skundo pagrindai)	I - 4982
1. Dėl koncentraciją leidžiančių sprendimų motyvavimo atsižvelgiant į koncentracijų kontrolę (šeštojo apeliacinio skundo pagrindo pirma ir trečia dalys)	I - 4982
a) Koncentraciją leidžiančių sprendimų ginčijimas dėl nepakankamo motyvavimo	I - 4983
b) Motyvavimo pareigos apimtis	I - 4985
— Skundžiamas sprendimas	I - 4986
— Vertinimas	I - 4987
c) Kiti klausimai	I - 4991
d) Tarpinė išvada	I - 4993
2. Dėl Pirmosios instancijos teismo nuorodų į pranešimą apie kaltinimus (antrasis apeliacinio skundo pagrindas ir šeštojo apeliacinio skundo pagrindo antra dalis)	I - 4993
a) Dėl bendro Pirmosios instancijos teismo požiūrio į koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus santykį	I - 4994
— Skundžiamas sprendimas	I - 4994
— Vertinimas	I - 4994
b) Dėl konkrečių Pirmosios instancijos teismo nuorodų į pranešimą apie kaltinimus	I - 4997
c) Tarpinė išvada	I - 5002
3. Dėl atsakyme į pranešimą apie kaltinimus pateiktų teiginių įrodomosios vertės (antrasis apeliacinio skundo pagrindas bei trečiojo apeliacinio skundo pagrindo pirma dalis)	I - 5002
a) Skundžiamas sprendimas	I - 5002
b) Vertinimas	I - 5003
4. Dėl koncentracijų leidimams taikomų reikalavimų, keliamų įrodymams (trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antroji dalis)	I - 5006
	I - 4961

a) Dėl tariamos reikalavimų, taikomų koncentraciją leidžiantiems ir ją draudžiantiems sprendimams, asimetrijos pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą	I - 5007
— Sprendimai, priimami koncentracijų kontrolės srityje, yra pagrįsti prognozėmis	I - 5007
— Koncentraciją leidžiančių ir draudžiančių sprendimų atžvilgiu taikomų reikalavimų simetrija	I - 5009
— Nėra bendros prezumpcijos dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka	I - 5011
— Tarpinė išvada	I - 5013
b) Dėl Pirmosios instancijos teismo šioje byloje taikytų įrodymų reikalavimų	I - 5013
c) Tarpinė išvada	I - 5014
B — Pirmosios instancijos teismo galios vertinti faktus ir įrodymus ribos (ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas)	I - 5014
1. Komisijos vertinimo laisvė ir šios laisvės teisminė kontrolė	I - 5015
a) Skundžiamas sprendimas	I - 5015
b) Vertinimas	I - 5016
2. Dėl kaltinimo iškraipius įrodymus	I - 5018
a) Dėl skundžiamo sprendimo 425 punkto	I - 5019
b) Dėl skundžiamo sprendimo 427 punkto	I - 5020
c) Dėl skundžiamo sprendimo 434 punkto	I - 5021
3. Tarpinė išvada	I - 5022
C — Dėl neatskleistos informacijos naudojimo skundžiamame sprendime (septintasis apeliacinio skundo pagrindas)	I - 5023
D — Tarpinė išvada	I - 5025
VI — Dėl tariamo papildomo apeliacinio skundo	I - 5025
VII — Bylinėjimosi išlaidos	I - 5026
VIII — Išvada	I - 5027

I — Įvadas

1. Ši byla suteikia galimybę plėtoti Teisingumo Teismo praktiką EB koncentracijų kontrolės srityje. Iš esmės ji susijusi su – ypač svarbiu praktikoje – klausimu, kokios apimtys turi būti Komisijos tyrimas bei motyvavimas, kai ji *priima sprendimą leisti vykdyti įmonių koncentraciją*.

2. Šios bylos kontekstas susijęs su koncentracijos kontrolės procedūra muzikos įrašų, internetu transliuojamos muzikos bei muzikos leidybos rinkose. 2003 m. pabaigoje koncernai *Bertelsmann* ir *Sony* susitarė sujungti savo pasaulinį muzikos įrašų verslą. Po pirminių dvejonių 2004 m. liepos 19 d. Sprendimu² (toliau – pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas) Komisija leido vykdyti šią koncentraciją.

3. Šiai koncentracijai prieštaravo *Independent Music Publishers and Labels Association* (toliau – *Impala*), tarptautinė asociacija, įsteigta pagal Belgijos teisę, kurios narės yra 2500 nepriklausomų muzikos leidybos įmonių. Vadovaudamasis *Impala* ieškiniu,

Pirmosios instancijos teismas 2006 m. liepos 13 d. Sprendimu³ (toliau – skundžiamas sprendimas) panaikino pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą.

4. Šioje byloje Teisingumo Teismas nagrinėja *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinį skundą dėl Pirmosios instancijos teismo sprendimo. Iš esmės apeliantės mano, kad Pirmosios instancijos teismas taikė per griežtus teisinius reikalavimus Komisijos sprendimui leisti vykdyti koncentraciją bei viršijo jam tenkančios teisminės kontrolės ribas.

5. Vis dėlto pirmiausia nagrinėtinas klausimas, ar apeliantės apskritai dar turi suinteresuotumą pareikšti ieškinį po to, kai Komisija per tą laiką – 2007 m. spalio 3 d. – pakartotinai priėmė sprendimą leisti vykdyti jų koncentraciją.

II — Teisinis pagrindas

6. Šios bylos teisinį pagrindą sudaro 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (toliau – Koncentracijų kontrolės reglamentas)⁴, iš

2 — 2004 m. liepos 19 d. Komisijos sprendimas 2005/188/EB, paskelbiantis koncentraciją suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimo veikimu (byla Nr. COMP/M.3333 – Sony/BMG), paskelbtas Nr. C(2004) 2815 (OL L 62, 2005, p. 30).

3 — 2006 m. liepos 13 d. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Impala prieš Komisiją* (T-464/04, Rink. p. II-2289).

4 — OL L 395, p. 1, 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 31–42; po klaidų ištaisymo pakartotinai paskelbtas OL L 257, p. 13.

dalis pakeistas Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1310/97⁵.

7. Bendrijos mastu vykdomos koncentracijos Koncentracijų kontrolės reglamento prasme negali būti vykdomos ir apie jas turi būti pranešama Komisijai (Koncentracijų kontrolės reglamento 4 ir 7 straipsniai). Komisija įvertina, ar tokios koncentracijos yra suderinamos su bendrąja rinka (Koncentracijų kontrolės reglamento 2 straipsnio 1 dalis).

8. Ar koncentracija leidžiama, ar draudžiama, priklauso nuo to, ar ji sukuria, ar sustiprina dominuojančią padėtį, dėl kurios itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje. Tai nurodoma Koncentracijų kontrolės reglamento 2 straipsnio 2 dalyje bei 3 straipsnyje:

„2. Koncentracija, kuri nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties, ir dėl to nėra itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, laikoma suderinama su bendrąja rinka.

3. Koncentracija, kuri sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį, ir dėl to itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, yra laikoma nesuderinama su bendrąja rinka“.

9. *Koncentracijų kontrolės procedūrą* sudaro du etapai. Pirmajame etape vykdomas tik pradinis pranešimo apie koncentraciją patikrinimas. Jei šis patikrinimas sukelia pagrįstų abejonių dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka, antrajame etape vykdoma Komisijos pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies c punktą pradėta formali patikrinimo procedūra⁶.

10. Komisijos *įgaliojimai priimti sprendimus* vykdant formaliąją patikrinimo procedūrą yra numatyti Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnyje:

„1. Visos pagal 6 straipsnio 1 dalies c punktą pradėtos procedūros užbaigiamos <...> priimant sprendimą pagal 2–5 dalis.

5 — 1997 m. birželio 30 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1310/97, iš dalies keičiantis Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijos tarp įmonių kontrolės (OL L 180, 1997, p. 1, klaidų ištaisymas OL L 3, 1998, p. 16 ir OL L 40, 1998, p. 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 164).

6 — Jei, kaip dažnai nutinka praktikoje, koncentracija nekelia jokių rimtų abejonių dėl suderinamumo su bendrąja rinka, ji leidžiama *nepradėjus* formalios koncentracijų kontrolės procedūros, vien remiantis preliminarium tyrimu. Remiantis Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies b punktu, tokiais atvejais Komisija priima *sprendimą neprieštarauti koncentracijai* ir paskelbia ją suderinama su bendrąja rinka.

2. Jeigu Komisija nustato, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, joje dalyvaujančioms įmonėms prireikus padarius pakeitimus, atitinka 2 straipsnio 2 dalyje nurodytus kriterijus <...>, ji priima sprendimą, skelbiantį šią koncentraciją suderinama bendrąja rinka.

komitete suteikia suinteresuotiems asmenims, įmonėms ir įmonių asociacijoms galimybę pareikšti nuomonę dėl jiems pareikštų prieštaravimų.

<...>

3. Nustačiusi, kad koncentracija atitinka 2 straipsnio 3 dalyje nustatytus kriterijus, <...> Komisija priima sprendimą, skelbiantį koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka.

<...>“

3. Priimdama sprendimą Komisija remiasi tik tais prieštaravimais, dėl kurių šalims buvo suteikta galimybė pateikti paaiškinimus. Procedūros metu visiškai garantuojama šalių teisė į gynybą“.

11. Prieš priimant sprendimą pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnio 3 dalį neleisti vykdyti koncentracijos išklauskomos koncentracijoje dalyvaujančios įmonės. Dėl šios priežasties Komisija joms išsiunčia *rašytinį pranešimą apie kaltinimus*, į kurį jos gali atsakyti raštu, o prireikus ir žodžiu. Šiuo klausimu Koncentracijų kontrolės reglamento 18 straipsnyje numatyta⁷:

12. Visa koncentracijų kontrolės procedūra grindžiama *skubumo reikalavimu*, kuris įgyvendinamas pagal gerai subalansuotą, palyginti griežtą terminų režimą ir kuriuo siekiama koncentracijų kontrolės procedūrų sutrumpinimo⁸. Jei Komisija nepriima sprendimo dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka per nustatytus terminus, tai laikoma *numanomumu leidimu koncentracijai*, kuris Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalyje yra apibrėžtas taip:

„1. Prieš priimdama sprendimą pagal <...> 8 straipsnio 3–5 dalis Komisija kiekviename tyrimo etape iki apklausos Patariamajame

7 — Papildomai žr. 1998 m. kovo 19 d. Komisijos reglamentą (EB) Nr. 447/98 dėl pranešimų, laiko terminų ir bylų nagrinėjimo, numatyto Tarybos reglamente (EEB) Nr. 4064/89 dėl įmonių koncentracijos kontrolės (OL L 61, 1998, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 284, 11–15 straipsniai).

8 — 2003 m. rugsėjo 25 d. Sprendimas *Schlüsselverlag J.S. Moser ir kt. prieš Komisiją* (C-170/02 P, Rink. p. I-9889, 33 punktas) ir 2004 m. birželio 22 d. Sprendimas *Portugalija prieš Komisiją* (C-42/01, Rink. p. I-6079, 51 punktas; taip pat žr. 1997 m. lapkričio 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Kayserberg prieš Komisiją* (T-290/94, Rink. p. II-2137, 113 punktas) ir 2002 m. lapkričio 20 d. Sprendimą *Lagardère ir Canal+ prieš Komisiją* (T-251/00, Rink. p. II-4825, 108 punktas) bei mano 2007 m. balandžio 27 d. Išvadą byloje *Cementbouw Handel & Industrie prieš Komisiją* (C-202/06 P, nagrinėjama Teisme, 41 punktas).

„Jeigu Komisija nepriėmė sprendimo pagal 6 straipsnio 1 dalies b arba c punktus, arba pagal 8 straipsnio 2 arba 3 dalis per <...> nustatytus terminus, laikoma, kad koncentracija <...> yra suderinama su bendrąja rinka“.

*reglamento redakcija*¹⁰ pagal jos 26 straipsnio 1 dalį taikoma tik nuo 2004 m. gegužės 1 d., taigi yra netaikytina šioje byloje. Pagal šio straipsnio 2 dalį tokiais atvejais, koks nagrinėjamas, ir toliau taikoma anksčiau galiojusi teisė.

13. Dėl pasekmių, kylančių Bendrijos teismui panaikinus Komisijos sprendimą, Koncentracijų reglamento 10 straipsnio 5 dalyje numatyta:

„Jeigu Teisingumo Teismas priima Komisijos pagal šį reglamentą priimtą sprendimą, visiškai ar iš dalies anuliuojantį sprendimą, visi šiame reglamente nustatyti terminai pradedami skaičiuoti iš naujo nuo teismo sprendimo priėmimo dienos“.

III — Teisinio ginčo aplinkybės ir procesas

A — Koncentracija

14. Daugelyje koncentracijos kontrolės procedūrų Komisija taip pat veikia kaip Europos ekonominės erdvės koncentracijų kontrolės tarnyba⁹ bei sprendžia dėl koncentracijų suderinamumo su Europos ekonominės erdvės susitarimu (toliau – EEE susitarimas).

15. 2004 m. Koncentracijų kontrolės reglamentas buvo iš esmės pakeistas. Vis dėlto *naujoji EB koncentracijų kontrolės*

16. *Bertelsmann AG*¹¹ yra tarptautinė žiniasklaidos bendrovė, kurios pasaulinė veikla apima muzikos įrašus ir leidybą, televiziją, radiją, knygų, žurnalų ir laikraščių leidybą, spaudos ir žiniasklaidos paslaugas, knygų ir muzikos klubus. Muzikos įrašų srityje *Bertelsmann* veikia per jai šimtu procentų priklausančią dukterinę bendrovę *Bertelsmann Music Group (BMG)*¹².

⁹ — Europos Ekonominės Erdvės susitarimo 57 straipsnio 1 ir 2 dalys (toliau – EEE susitarimas, OL L 1, p. 3).

¹⁰ — 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (EB Susijungimų reglamentas) (OL L 24, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40, toliau taip pat – Reglamentas Nr. 139/2004).

¹¹ — Toliau – *Bertelsmann*.

¹² — Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 3–6 punktus.

17. *Sony Corporation of America*¹³ priklauso *Sony* įmonių grupei ir jos pasaulinė veikla apima muzikos įrašus ir leidybą, pramonei ir vartotojams skirtos elektronikos gamybą ir pramogas. Muzikos įrašų srityje ji veikia per įmonę *Sony Music Entertainment*.

18. Pagal 2003 m. gruodžio 11 d. verslo integracijos susitarimą (*Business Contribution Agreement*) *Bertelsmann* ir *Sony* susitarė sujungti pasaulinį muzikos įrašų verslą (išskyrus *Sony* veiklą Japonijoje) ir perduoti jį mažiausiai trims naujoms įmonėms. Buvo numatyta, kad šios bendrosios įmonės veiks vienu pavadinimu *Sony BMG*.

19. Pagal šį susitarimą *Sony BMG* užsiimtų atlikėjų atradimu ir skatinimu¹⁴ bei muzikos įrašų rinkodara bei pardavimu. Tačiau jos veikla neturėtų apimti susijusių sričių, pavyzdžiui, muzikos įrašų leidybos, gamybos ir platinimo.

20. Kaip *Bertelsmann* ir *Sony* patvirtino vykstant procesui Teisingumo Teisme, koncentracija buvo visiškai įvykdyta 2004 metais.

B — Kolektyvinio dominavimo rinkoje problema

21. Kaip ir visų Bendrijos mastu vykdomų koncentracijų atveju, pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 2 straipsnį *Bertelsmann* ir *Sony* koncentracija turėjo būti patikrinta pagal tai, ar ji galėjo sukurti arba sustiprinti dominuojančią padėtį, dėl kurios būtų itin apribota veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje.

22. Iš esmės nagrinėjamas atvejis buvo susijęs ne su *Sony BMG* individualia dominuojančia padėtimi rinkoje, o su rizika, kad bus sukurta ar sustiprinta penkių pasaulinių mastu veikiančių muzikos įrašų leidėjų¹⁵, vadinamųjų pasaulinės muzikos pramonės „didžiųjų“ įmonių („Majors“), kurių skaičius dėl koncentracijos sumažėjo nuo penkių iki keturių, kolektyvinė dominuojanti padėtis rinkoje.

23. Sprendime *Kali & Salz*¹⁶ Teisingumo Teismas išaiškino, kad Koncentracijų kontrolės reglamento prasme dominuojančios padėties sąvoka apima ne tik individualų, bet ir kolektyvinį dominavimą rinkoje. Kolektyvinę dominuojančią padėtį gali turėti

13 — Toliau – *Sony*.

14 — Vadinama A & R („atlikėjas ir repertuaras“).

15 — Koncentraciją leidžiančiame sprendime bei skundžiamame teismo sprendime ši sąvoka vartojama turint omenyje šiuos leidėjus: *Bertelsmann Music Group (BMG)*, *Sony Music Entertainment (SMEI)*, *Universal Music Group (UMG)*, *Warner Music Group (WMG)* ir *EMI Group* (anksčiau-*Electric and Musical Industries*).

16 — 1998 m. kovo 31 d. Sprendimas sujungtose bylose *Prancūzija ir kt. prieš Komisiją, Kali & Salz* (C-68/94 ir C-30/95, Rink. p. I-1375, 164–178 punktai); taip pat žr. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Gencor prieš Komisiją* (T-102/96, Rink. p. II-753, 123–156 punktai).

dvi įmonės (duopolija) arba keletas įmonių (oligopolija)¹⁷.

kolektyvinę dominuojančią padėtį rinkoje, ir kurie yra taip apibendrinti skundžiamame sprendime:

24. Kad egzistuoūtų kolektyvinę dominuojanti padėtis rinkoje, nebūtina, kad oligopolijos nariai veiktų *susitarimo pagrindu*, pavyzdžiui sudarydami antikonkurencinį susitarimą EB 81 straipsnio prasme¹⁸. Atvirkščiai, kolektyvinę dominuojanti padėtis rinkoje gali remtis visų oligopolijos narių vykdomu *tyliu konkurencinių veiksmų derinimu*¹⁹. Tokiu atveju oligopolijos nariai pasitenkina pasiektomis rinkos dalimis ir tarp jų daugiau nebekyla veiksminga konkurencija²⁰.

25. Tačiau norint konstatuoti kolektyvinę dominuojančią padėtį rinkoje būtina, kad atitinkama rinka iš esmės pripažintų tokių oligopolijos narių tylų konkurencinių veiksmų derinimą. Šiame kontekste reikia atsižvelgti į tris kriterijus, kuriuos Pirmosios instancijos teismas sprendime *Airtours*²¹ išplėtojo tam, kad būtų galima konstatuoti

„Pirma, rinka turi būti pakankamai skaidri, kad savo elgesį derinančios įmonės galėtų pakankamai kontroliuoti, ar yra laikomasi derinimo taisyklių. Antra, disciplina reikalauja, kad nuo taisyklių nukrypstančio elgesio atveju būtų tam tikros formos atgrasymo mechanizmas. Trečia, derinant nedalyvaujančių įmonių, t. y. esamų ar būsimų konkurentų, taip pat klientų reakcija negali pakenkti rezultatams, kurių tikimasi pasiekti derinimu“²².

26. Pirmasis iš trijų vadinamųjų „*Airtours* kriterijų“ yra esminis šioje byloje, t. y. klausimas, ar muzikos įrašų rinkos yra pakankamai skaidrios, kad stambiosios įmonės galėtų tyliai derinti savo veiksmus. Iš esmės proceso dalyviai ginčijasi dėl to, kokios apimties tyrimo ir motyvavimo Pirmosios instancijos teismas nagrinėjamu atveju galėjo reikauti Komisijos.

17 — Sprendimas *Gencor prieš Komisiją* (minėtas 16 išnašoje, 276 ir 277 punktai) ir 2002 m. birželio 6 d. Sprendimas *Airtours prieš Komisiją* (T-342/99, II-2585, 59–61 punktai).

18 — Kiek tai susiję su EB sutarties 82 straipsniu, žr. 2000 m. kovo 16 d. Sprendimą sujungtose bylose *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* (C-395/96 P ir C-396/96 P, Rink. p. I-1365, 45 punktas).

19 — Paprastai taip atsitinka dėl *antikonkurencinių paralelinių veiksmų*. Byloje COMP/M.2201 – *MAN/Auwärter* Komisija koncentraciją tikrino pagal tai, ar ji sudaro sąlygas ilgai trunkančiam, slaptam dviejų duopolistų konkurencinių veiksmų rinkoje derinimui, nekalbant apie klasikinės antikonkurencinio paralelinio elgesio formas (Sprendimas 2002/335/EB, OL L 116, p. 35; ypač žr. šio sprendimo 33–35 konstatuojamąsias dalis).

20 — Bendrai žr. sprendimą *Gencor prieš Komisiją* (minėtas 16 išnašoje, 276 punktas).

21 — Sprendimas *Airtours prieš Komisiją* (minėtas 17 išnašoje, 62 punktas).

22 — Skundžiamo sprendimo 247 punktas. Taip pat žr. 2003 m. liepos 8 d. Sprendimą *Verband der freien Rohrwerke ir kt. prieš Komisiją* (T-347/00, Rink. p. II-2275, 186 punktas) bei dėl EB 82 straipsnio – 2005 m. sausio 26 d. Sprendimą *Piau prieš Komisiją* (T-193/02, Rink. p. II-209, 111 punktas).

C — *Administracinė procedūra ir pirmasis koncentraciją leidžiantis Komisijos sprendimas*

6 straipsnio 1 dalies c punktą (koncentracijų kontrolės procedūros „Antrasis etapas“).

27. 2004 m. sausio 9 d. Komisija gavo pranešimą apie planuojamą koncentraciją pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 4 straipsnį²³.

28. Vykdydama pradinį pranešimo apie koncentraciją nagrinėjimą (koncentracijų kontrolės procedūros „Pirmasis etapas“), 2004 m. sausio 20 d. Komisija išsiuntė klausimynus rinkos dalyviams.

29. *Impala* atsakė į klausimyną, be to, 2004 m. sausio 28 d. pateikė atskirą rašytinį dokumentą, kur nurodė priežastis, kodėl, jos manymu, Komisija turėtų pripažinti koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka. Šiame dokumente *Impala* išreiškė susirūpinimą didesne koncentracija rinkoje ir poveikiu, kurį visa tai turėtų pateikimui į rinką, įskaitant platinimo sektorių, žiniasklaidą, internetą ir vartotojų pasirinkimo galimybes.

30. Kadangi projektas sukėlė rimtų abejonių dėl suderinamumo su bendrąja rinka ir EEE susitarimu, 2004 m. vasario 12 d. Komisija pradėjo formalią patikrinimo procedūrą pagal Koncentracijų kontrolės reglamento

31. Remiantis Koncentracijų kontrolės reglamento 11 straipsnio 5 dalimi, procedūra buvo sustabdyta nuo 2004 m. balandžio 7 d. iki gegužės 5 d., nes koncentracijos šalys nepateikė išsamaus atsakymo į Komisijos prašymą pateikti informacijos²⁴.

32. 2004 m. gegužės 24 d. Komisija išsiuntė koncentracijos šalims pranešimą apie kaltinimus, kuriame padarė preliminarį išvadą, kad notifikuota koncentracija yra nesuderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu, nes ji sustiprina kolektyvinę dominuojančią padėtį muzikos įrašų rinkoje ir didmeninėje internetu transliuojamos muzikos licencijų rinkoje ir jos pagrindu su EB 81 straipsniu nesuderinamu būdu yra derinamas pagrindinių bendrovių elgesys.

33. Koncentracijos šalys pateikė atsakymus į pranešimą apie kaltinimus; Komisijos pareigūno vykdyta šalių apklausa, kurioje dalyvavo ir *Impala*, įvyko 2004 m. birželio 14–15 dienomis.

23 — Šiuo klausimu toliau žr. skundžiamo sprendimo 2 bei 7–11 punktus.

24 — Šiuo klausimu žr. galutinę bylas nagrinėjančio pareigūno ataskaitą (OL C 59, p. 2).

34. 2004 m. liepos 19 d. pirmuoju koncentraciją leidžiančiu sprendimu Komisija pripažino koncentraciją suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnio 2 dalį. Šiame sprendime nebuvo numatyta jokių sąlygų ar įpareigojimų.

bylą įstojusiosioms šalims nurodyta padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

E — *Apeliacinis procesas*

D — *Procesas pirmojoje instancijoje*

35. 2004 m. gruodžio 3 d. *Impala* Pirmosios instancijos teismui pateikė ieškinį dėl pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo ir prašė jį panaikinti²⁵ bei priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas. Komisija prašė atmesti ieškinį ir priteisti iš *Impala* bylinėjimosi išlaidas. Komisijos reikalavimams pritarė *Bertelsmann* ir *Sony*, taip pat ir *Sony BMG Music Entertainment*, kurias Pirmosios instancijos teismas 2005 m. vasario 4 d. trečiosios kolegijos pirmininko nutarimu pripažino į bylą įstojusiomis šalimis.

37. Bendrai pateiktame apeliaciniame skunde, kurį Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2006 m. liepos 13 d., *Bertelsmann* ir *Sony* (toliau – apeliančės) prašo Teisingumo Teismo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

— atmesti *Impala* ieškinį dėl Komisijos sprendimo panaikinimo arba, nepatenkinus šio reikalavimo, grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui iš naujo išnagrinėti, ir

36. Skundžiamu sprendimu Pirmosios instancijos teismas panaikino pirmąjį koncentraciją leidžiantį sprendimą ir nurodė Komisijai padengti savo bylinėjimosi išlaidas ir tris ketvirtadalius *Impala* patirtų bylinėjimosi išlaidų. *Impala* buvo nurodyta padengti vieną ketvirtadalį savo bylinėjimosi išlaidų. Į

— priteisti iš *Impala* bylinėjimosi šioje instancijoje išlaidas.

²⁵ — Alternatyviai *Impala* prašė panaikinti tam tikrus koncentraciją leidusio sprendimo punktus; šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 29 punkto trečiąją pastraipą.

38. *Sony BMG Music Entertainment* visiškai pritaria apeliaciniam skundui bei *Bertelsmann* ir *Sony* reikalavimams.

39. Komisija prašo Teisingumo Teismo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

— atmesti ieškinį dėl pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo panaikinimo arba, nepatenkinus šio reikalavimo, grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui iš naujo išnagrinėti; ir

— priteisti iš *Impala* Komisijos patirtas bylinėjimosi šiame procese išlaidas.

40. *Impala* prašo Teisingumo Teismo:

— atmesti apeliacinį skundą kaip nepagrįstą ir (arba) iš dalies arba visiškai nepriimtina,

— patvirtinti skundžiamą sprendimą ir

— priteisti iš apeliančių bylinėjimosi šioje instancijoje išlaidas.

41. Iš pradžių apeliacinis skundas Teisingumo Teisme buvo nagrinėjamas rašytine, o vėliau, 2007 m. lapkričio 6 d. – žodine tvarka.

F — Atnaujinta administracinė procedūra ir Komisijos antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas

42. Skundžiamu sprendimu panaikinus pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą, Komisija šioje byloje pradėjo naują koncentracijų kontrolės procedūrą²⁶ (šiuo klausimu žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 5 dalį), kuri turėjo vykti *lygiagrečiai šiam apeliaciniam procesui*, nes apeliacinis skundas neturi sustabdomojo poveikio (Teisingumo Teismo statuto 60 straipsnio pirmoji pastraipa).

43. Taigi siekiant naujo konkurencijos tyrimo, 2007 m. sausio 31 d. Komisijai buvo pranešta apie koncentraciją, o 2007 m. kovo 1 d. Komisija pradėjo formalią procedūrą pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies c punktą (koncentracijų kontrolės procedūros „Antrasis etapas“).

44. Koncentracijų kontrolės procedūra buvo užbaigta 2007 m. spalio 3 d. Sprendimu, kur

²⁶ — Šiuo ir kitais klausimais žr. 2007 m. kovo 1 d. (IP/07/272) bei 2007 m. spalio 3 d. (IP/07/1437) Komisijos pranešimus spaudai.

Komisija pakartotinai pripažino koncentraciją suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnio 2 dalį (toliau – antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas). Šiame sprendime nebuvo numatyta jokių sąlygų ar įpareigojimų.

IV — Prejudiciniai klausimai apeliacinio skundo analizei

45. Prieš nagrinėjant apeliacinio skundo esmę reikia įvertinti, ar atskiri apeliacinio skundo pagrindai yra priimtini (žr. A dalį), ar jais apskritai gali būti pasiektas apeliančių siekiamas tikslas (žr. B dalį) ir ar apeliančių suinteresuotumas tęsti apeliacinį procesą neišnyko, priėmus antrąjį koncentraciją leidžiantį sprendimą (žr. C dalį).

A — Dėl atskirų apeliacinio skundo pagrindų priimtinumų

46. *Impala* prieštarauja apeliacinio skundo priimtinumui, nes šiuo skundu tik siekiama patikrinti Pirmosios instancijos teismo atliktą faktinių aplinkybių vertinimą.

47. Atsižvelgiant į šį prieštaravimą, reikia prisiminti iš EB 225 straipsnio 1 dalies ir Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio pirmosios pastraipos išplaukiantį ir nusišalėjusioje Teisingumo Teismo praktikoje apeliaciniuose procesuose įtvirtintą vertinimo kriterijų²⁷ – apeliacinis skundas apribojamas teisės klausimais. Todėl tik Pirmosios instancijos teismas yra kompetentingas nustatyti ir vertinti reikšmingas faktines aplinkybes bei vertinti įrodymus, o faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimas, išskyrus jų iškreipimą, nėra teisės klausimas, kuris būtų Teisingumo Teismo vykdomos teisminės kontrolės objektas apeliaciniame procese.

48. Tačiau tai, ar Pirmosios instancijos teismas Komisijos sprendimui taikė per griežtus motyvavimo reikalavimus, ar jis rėmėsi tinkamais kriterijais, vertindamas faktines aplinkybes bei įrodymus, ir ar bendrai tinkamai taikė teisę savo sprendime, yra teisės klausimai, kurie gali būti apeliacinio proceso objektai²⁸. Teisingumo Teismas taip pat yra kompetentingas patikrinti teisės klausimą, ar Pirmosios instancijos teismas teisiškai tinkamai kvalifikavo faktines aplinkybes bei įrodymus ir ar pagal tas aplinkybes

27 — Be kita ko, žr. 2006 m. birželio 22 d. Sprendimą *Storck prieš VRDT* (C-24/05 P, Rink. p. I-5677, 36 punktas) ir 2006 m. birželio 22 d. Sprendimą *Storck prieš VRDT* (C-25/05, Rink. p. I-5719, 40 punktas); taip pat žr. 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied prieš Komisiją* (C-105/04 P, Rink. p. I-8725, 69 ir 70 punktai); 2007 m. gegužės 10 d. Sprendimą *SGL Carbon prieš Komisiją* (C-328/05 P, Rink. p. I-3921, 41 punktas) ir 2007 m. spalio 25 d. Sprendimą *Kominou ir kt. prieš Komisiją* (C-167/06 P, 40 punktas).

28 — Šiuo klausimu žr. 2007 m. sausio 25 d. Sprendimą *Sumitomo Metal Industries prieš Komisiją* (C-403/04 P, Rink. p. I-735, 40 punktas); taip pat žr. 2006 m. vasario 23 d. Išvadą byloje *British Airways prieš Komisiją* (C-95/04 P, Rink. p. I-2331, 113 punktas). Dėl pareigos motyvuoti žr. 1997 m. lapkričio 20 d. Sprendimą *Komisija prieš V.* (C-188/96 P, Rink. p. I-6561, 24 punktas) bei 1997 m. lapkričio 20 d. Sprendimą *Komisija prieš Daffix* (C-166/95 P, Rink. p. I-983, 35 punktas).

ir įrodymus padarė teisėtas išvadas²⁹, taip pat tai, ar Pirmosios instancijos teismas laikėsi su įrodinėjimo pareiga bei įrodymų rinkimu susijusių nuostatų³⁰.

49. Taikant šį vertinimo kriterijų, nagrinėjamas apeliacinis skundas, priešingai nei nurodo *Impala*, negali būti laikomas nepriimtinu iš esmės. Tačiau šiuo atveju reikia skirti penktąjį apeliacinio skundo pagrindą nuo kitų apeliacinio skundo pagrindų.

1. Dėl penktojo apeliacinio skundo pagrindo priimtimumo

50. Penktasis apeliacinio skundo pagrindas, kuris yra susijęs su kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje nustatymo sąlygomis, susideda iš įvadinės dalies³¹ ir keleto detalių kritikos argumentų³².

29 — 1997 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Baustahlgewebe prieš Komisiją* (C-185/95 P, Rink. p. I-8417, 23 punktas); sprendimas *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groot-handel op Elektrotechnisch Gebied* (minėtas 28 išnašoje, 69 punktas); sprendimas *Sumitomo Metal Industries* (minėtas 28 išnašoje, 39 punktas) ir 2007 m. gegužės 10 d. Sprendimas *SGL Carbon* (minėtas 27 išnašoje, 41 punktas).

30 — Sprendimas *Baustahlgewebe* (minėtas 29 išnašoje, 24 punktas); sprendimas *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groot-handel op Elektrotechnisch Gebied* (minėtas 27 išnašoje, 70 punktas); sprendimas *Sumitomo Metal Industries* (minėtas 28 išnašoje, 38 ir 39 punktai); sprendimas *SGL Carbon* (minėtas 29 išnašoje, 41 punktas) bei sprendimas *Komninou ir kt.* (minėtas 28 išnašoje, 40 punktas).

31 — Apeliacinio skundo 65–69 punktai.

32 — Apeliacinio skundo 70–80 punktai.

51. *Įvadinėje dalyje* iš esmės keliamas klausimas, ar paties Pirmosios instancijos teismo sprendime *Airtours* išplėtoti kriterijai³³, skirti kolektyvinei dominuojančiai padėčiai rinkoje nustatyti, turi būti taikomi nevie nodai griežtai, atsižvelgiant į tai, ar reikia įrodyti jau egzistuojančią kolektyvinę dominuojančią padėtį rinkoje, ar tiesiog pateikti ateities prognozę, susijusią su rizika, kad dėl koncentracijos bus sukurta kolektyvinė dominuojanti padėtis rinkoje. Todėl penktojo apeliacinio skundo pagrindo įvadinė dalis yra susijusi su sprendime *Airtours* išplėtotų kriterijų aiškinimu. Tai yra teisės klausimas, dėl kurio galima pateikti apeliacinį skundą.

52. Kitaip vertintini kiti *detalūs kritikos argumentai*, pateikti penktojo apeliacijos pagrindo kontekste, kurie gali būti apibendrinti taip: Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgė į rinkos skaidrumui itin reikšmingas didmeninės neto kainas bei nuolaidų svarbą, o apsiribojo kainoraščių kainų bei mažmeninės prekybos kainų vertinimu. Pirmosios instancijos teismas klaidingai kildino nuolaidų skaidrumą iš tokių nuolaidų poveikio vidutinėms neto kainoms. Be to, vertindamas skaidrumą, Pirmosios instancijos teismas klaidingai atmetė sudėtingų kainodaros struktūrų svarbą. Galiausiai Pirmosios instancijos teismas klydo nepripažindamas kainų skirtumų bei kainų svyravimo reikšmės skaidrumui.

33 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 24 punktą bei sprendimą *Airtours prieš Komisiją* (minėtas 17 išnašoje, 62 punktas).

53. Šiais detaliais kritikos argumentais iš tikrųjų siekiama ne patikrinti teisės klausimus, bet kvestionuoti konkretų Pirmosios instancijos teismo atliktą faktinių aplinkybių bei įrodymų vertinimą šioje byloje. Taip yra dėl to, kad kainoraščių kainų, mažmeninės prekybos kainų, didmeninių neto kainų, vidutinių neto kainų, nuolaidų, sudėtingų kainodaros struktūrų, taip pat kainų skirtumų bei svyravimų svarbos vertinant atitinkamos rinkos skaidrumą negalima nustatyti bendromis sąlygomis; ji priklauso nuo konkretaus visų aplinkybių vertinimo kiekvienu atskiru atveju ir ypač nuo ypatingų aptariamam atveju nagrinėjamos rinkos savybių.

54. Kitaip sakant, Teisingumo Teismo prašoma pateikti faktinių aplinkybių ir įrodymų šioje byloje įvertinimą, pakeičiant Pirmosios instancijos teismo vertinimą. Tačiau tai neleistina apeliacinėje instancijoje. Vis dėlto Teisingumo Teismui bet kuriuo atveju gali būti skundžiama, kad Pirmosios instancijos teismas iškraipė faktines aplinkybes ir įrodymus ar kad pažeidė logikos taisykles vertindamas faktines aplinkybes bei įrodymus. Šiuo atveju nė vienu iš šių pagrindų *nesiremiama* ir, išskyrus šias išimtis, Teisingumas Teismas, kaip apeliacinės instancijos teismas, negali spręsti, kokią reikšmę vertinant rinkos skaidrumą šioje byloje nagrinėjamam atveju turi tokios aplinkybės, kaip antai kainoraščių kainos, mažmeninės prekybos kainos, didmeninės neto kainos, kainų nuolaidos, kompleksinės kainodaros struktūros, taip pat kainų skirtumai bei jų svyravimai.

55. Dėl išvardytų aplinkybių priimtina tik penktojo apeliacinio skundo pagrindo įvadinė dalis, o ne šio pagrindo detalūs kritikos argumentai.

2. Dėl kitų apeliacinio skundo pagrindų priimtinumą

56. Visi kiti apeliacinio skundo pagrindai, mano nuomone, yra bendrai priimtini, nes jų objektas nėra Pirmosios instancijos teismo atliktų faktinių aplinkybių bei įrodymų vertinimas. Atvirkščiai, šie apeliacinio skundo pagrindai susiję su *kriterijais*, kuriuos Pirmosios instancijos teismo taikė vertindamas pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo teisėtumą. Be to, šie pagrindai susiję su *įrodymams keliamais reikalavimais*, kurių Komisija turi laikytis priimdama koncentraciją leidžiančius sprendimus. Visa tai yra teisės klausimai, kurie gali būti nagrinėjami apeliacinėje instancijoje.

3. Tarpinė išvada

57. Penktasis apeliacinio skundo pagrindas priimtinas tiek, kiek jis susijęs su įvagine dalimi, o kiti apeliacinio skundo pagrindai – visi.

B — *Dėl apeliacinio skundo tinkamumo pasiekti siekiamą tikslą*

58. Be jau aptarto klausimo dėl atskirų apeliacinio skundo pagrindų priimtimumo, ši byla kelia papildomą klausimą, ar apeliaciniu skundu apskritai galima pasiekti apeliančių siekiamą tikslą, t. y. panaikinti skundžiamą sprendimą. Viena vertus, apeliančios neginčijo esminės skundžiamo sprendimo dalies (žr. pirmą dalį), kita vertus, gali būti, kad jų apeliacinis skundas yra nukreiptas prieš skundžiamo sprendimo motyvus, kuriais nebuvo iš esmės grindžiama skundžiamo sprendimo rezoliucinė dalis (žr. antrą dalį).

1. Dėl to, kad apeliančios tariamai neginčijo esminės skundžiamo sprendimo dalies

59. Pirmiausia *Impala* nurodo, kad apeliacinis skundas negali sukelti skundžiamo sprendimo panaikinimo, nes apeliančios neginčijo esminės skundžiamo sprendimo dalies.

60. *Impala* nuomone, apeliaciniame skunde apsiribojama Pirmosios instancijos samprotavimų dėl egzistuojančios kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje *sustiprinimo* ginčijimu, tačiau neginčijami Pirmosios instancijos teismo teiginiai skundžiamo sprendimo 528 punkte dėl galimo

kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje *sukūrimo*. Net jeigu apeliančios visiškai pavyktų įrodyti apeliacinio skundo pagrįstumą, *Impala* teigimu, tai negalėtų lemti šio apeliacinio skundo panaikinimo, nes ir tokiu atveju nebūtų paneigti Pirmosios instancijos teismo teiginiai skundžiamo sprendimo 528 punkte dėl tolesnių teisės klaidų pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime

61. Šis argumentas manęs neįtikina.

62. Apeliančios turi aiškiai nurodyti ginčijamas sprendimo dalis, kurias siekia panaikinti, bei teisinius argumentus, konkrečiai paremiančius šį apeliacinį skundą³⁴. Tačiau tai nereiškia, kad jos, rašydamos savo apeliacinį skundą, turi detalai vadovautis skundžiamo sprendimo struktūra ir kiekvieną atskirą skundžiamo sprendimo dalį ginčyti atskiru apeliacinio skundo pagrindu.

63. Šioje byloje apeliančios savo apeliaciniame skunde jokių būdu neapsiribojo vien pirmųjų skundžiamo sprendimo dalių, t. y. Pirmosios instancijos teismo samprotavimų dėl egzistuojančios kolektyvinės dominuojančios padėties sustiprinimo muzikos įrašų rinkoje, ginčijimu³⁵. Toks apsiribojimas neatitiktų ir apeliančių deklaruojamo tikslo savo apeliaciniu skundu panaikinti visą skundžiamą sprendimą. Šis tikslas pasiekiamas, tik jeigu

34 — Tai nusistovėjusi teismo praktika; žr. tik 2007 m. vasario 1 d. Sprendimą *Sison prieš Tarybą* (C-266/05 P, Rink. p. I-1233, 23 punktas) ir 2007 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Lindorfer prieš Tarybą* (C-227/04 P, Rink. p. I-6767, 45 punktas).

35 — Skundžiamo sprendimo 44–481 punktai.

apeliacinis skundas yra laikomas abiejų skundžiamo sprendimo dalių ginčijimu³⁶, t. y. ir dalies dėl egzistuojančios kolektyvinės dominuojančios padėties sustiprinimo, ir dalies dėl tokios padėties sukūrimo.

2. Dėl skundžiamo sprendimo motyvų, kuriais nebuvo paremta jo rezoliucinė dalis

64. Tai, kad apeliaciniame skunde neapsiribojama viena skundžiamo sprendimo dalimi, patvirtina apeliančių įvadinė dalis, pateikiama apeliacinio skundo pradžioje. Apeliaciniame skunde konkrečiai išvardijant kritikuojamą skundžiamo sprendimo dalis, aiškiai daroma nuoroda į šioje byloje ginčijamą 528 punktą, taip pat į 533, 539 ir 541 punktus, kuriuose irgi nagrinėjamas kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje sukūrimo klausimas³⁷. Be to, daugelyje apeliacinio skundo punktų apeliančės savo samprotavimus aiškiai susieja su Pirmosios instancijos teismo suformuluota bendra išvada skundžiamo sprendimo 542 ir 543 punktuose³⁸.

66. Kitokia situacija yra dėl penktojo apeliacinio skundo pagrindo įvadinės dalies, kuri, kaip jau minėta³⁹, yra vienintelė priimtina šio apeliacinio skundo pagrindo dalis.

67. Šioje dalyje iš esmės keliamas klausimas, ar paties Pirmosios instancijos teismo sprendime *Airtours* išvystyti kriterijai⁴⁰, skirti nustatyti kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje egzistavimą, turi būti taikomi nevienodai griežtai, atsižvelgiant į tai, ar siekiamas įrodyti dalykas yra jau egzistuojanti kolektyvinė dominuojanti padėtis, ar ateities prognozė, susijusi su rizika, kad dėl koncentracijos bus sukurta kolektyvinė dominuojanti padėtis rinkoje. Pirmuoju atveju Pirmosios instancijos teismas *Airtours* kriterijus taiko ne taip griežtai nei antruoju⁴¹.

65. Tokiomis aplinkybėmis negalima teigti, kad apeliaciniame skunde nurodomi tik Pirmosios instancijos samprotavimai dėl egzistuojančios kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje *sustiprinimo*, ir dėl to jis visas turėtų būti nepriimtinas kaip nesukeliantis pasekmių (pranc. k. „inopérant“).

68. Šiuo atveju didžiausios apeliančių kritikos sulaukia skundžiamo sprendimo 251 punktas. Šiame punkte Pirmosios instancijos teismas nurodo, kad (jau egzistuojanti) kolektyvinė dominuojanti padėtis „atitinkamomis aplinkybėmis gali būti nustatyta netiesiogiai, remiantis net labai heterogeniškais požymiais bei įrodymais, susijusiais su

36 — Tiek 44–481, tiek 482–541 skundžiamo sprendimo punktai.

37 — Apeliacinio skundo 17 punktas. Panašūs teiginiai pateikiami ir 26 bei 94 apeliacinio skundo punktuose bei šio skundo 6 išnašoje.

38 — Apeliacinio skundo 17, 59 ir 81 punktai.

39 — Žr. viršuje, šios išvados 50–55 punktus.

40 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 24 punktą bei sprendimą *Airtours prieš Komisiją* (minėtas 17 išnašoje, 62 punktas).

41 — Šia prasme žr. skundžiamo sprendimo 249–253 punktus.

kolektyvinei dominuojančiai padėčiai būdingais ženklais, reiškiniais ir fenomenais“.

69. Tačiau, kaip teisingai nurodė pačios apeliančios⁴², ginčijama dalis bei su ja susiję teisiniai Pirmosios instancijos teismo argumentai laikytini *obiter dicta*. Visoje skundžiamo sprendimo dalyje nuo 245 iki 253 punktų Pirmosios instancijos teismas nevertina *Impala* pirmojoje instancijoje pateiktų negaliojimo pagrindų; jis pasitelkia *obiter dicta* dėl kriterijų, skirtų nustatyti kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje egzistavimą, taikymo.

70. Tai tampa itin akivaizdu, jei ginčijama sprendimo dalis skaitoma kartu su skundžiamo sprendimo 254 punktu, kur Pirmosios instancijos teismas, vertindamas pirmąjį koncentraciją leidžiantį sprendimą, aiškiai apsiribojo tyrimu, ar yra laikomasi *Airtours* kriterijų: „<...> Pirmosios instancijos teismas, nagrinėdamas pateiktus teisinius ieškinio pagrindus, tik patikrins, ar ginčijamame sprendime buvo teisingai taikomos sprendime *Airtours* prieš Komisiją apibrėžtos sąlygos“. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas aiškiai atsiriboja nuo klausimo, ar dominuojančios padėties rinkoje egzistavimo faktas gali būti preziumuojamas ir „nesant būtinybės neabejotinai nustatyti rinkos skaidrumą“. Pirmosios instancijos procese šis klausimas „nebuvo nagrinėtas“.

42 — Apeliacinio skundo 67 punktas.

71. Atsižvelgiant į tai, kad įvadinė penktojo apeliacinio skundo pagrindo dalis siejasi ne su esminiais skundžiamo sprendimo motyvais, o tik su papildomais Pirmosios instancijos teismo samprotavimais, ji negali lemti skundžiamo sprendimo panaikinimo. Remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, ši apeliacinio skundo dalis yra atmestina kaip nesukelianti pasekmių (pranc. k. „inopérant“)⁴³.

3. Tarpinė išvada

72. Todėl tik penktasis apeliacinio skundo pagrindas, kiek jis apskritai laikytinas priimtinu, yra atmestinas kaip nesukeliantis pasekmių. Visi kiti apeliacinio skundo pagrindai gali pasiekti apeliančių siekiamą tikslą.

C — Išliekantis suinteresuotumas tęsti apeliacinį procesą

73. Kalbant apie kitus apeliacinio skundo pagrindus, kurie yra priimtini ir sukelia pasekmių, turi būti aptarta, ar apeliančios per tą laiką neprarado suinteresuotumo tęsti apeliacinį procesą.

43 — 1993 m. kovo 18 d. Sprendimas *Parlamentas prieš Frederiksen* (C-35/92 P, Rink. p. I-991, 31 punktas); 2003 m. gegužės 8 d. Sprendimas *T.Port prieš Komisiją* (C-122/01 P, Rink. p. I-4261, 17 punktas); 2005 m. birželio 28 d. Sprendimas *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją* (C-189/02 P, C-202/02 P, nuo C-205/02 P iki C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink. p. I-5425, 148 punktas) ir 2007 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas *Common Market Fertilizers prieš Komisiją* (C-443/05 P, Rink. p. I-7209, 137 punktas).

74. Suinteresuotumo reikalavimas procedūriname lygmenyje užtikrina, kad teismų nebūtų prašoma pateikti kvalifikuotas išvadas išimtinai hipotetiniais teisės klausimais. Taigi suinteresuotumas yra privaloma sąlyga priimtinumui, kuri turi būti įvertinta *ex officio* ir gali būti aktuali įvairiose proceso stadijose. Todėl neabejotina, kad suinteresuotumas turi egzistuoti jau pateikiant ieškinį ar apeliacinį skundą; jis turi egzistuoti ir vėliau, iki pat to momento, kai Teisingumo Teismas priima sprendimą byloje⁴⁴.

75. Suinteresuotumas egzistuoja tol, kol apeliacinio skundo patenkinimas jį pareiškusiai šaliai gali būti naudingas⁴⁵.

76. Neginčytina, kad apeliacinio skundo pateikimo metu apeliančios buvo suinteresuotos tokiu skundu. Taip yra dėl to, kad nuo momento, kai Pirmosios instancijos teismas panaikino pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą, *Bertelsmann* ir *Sony* neturėjo būtino leidimo koncentracijai pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą. Apeliaciniame skunde prašant panaikinti skundžiamą sprendimą, toks leidimas taptų vėl galiojantis. Taigi apeliacinis skundas apeliančioms galėtų suteikti tokią naudą.

77. Tačiau priėmus antrąją koncentraciją leidžiantį sprendimą, koncentracijoje dalyvaujančios įmonės vėl turi leidimą koncentracijai pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą. Pagrindinė šio antrojo koncentraciją leidžiančio sprendimo dalis neprieštarauja pirmajam koncentraciją leidžiančiam sprendimui, nes abiem sprendimais koncentracija pripažinta suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu ir nė viename nebuvo numatyta jokių sąlygų ar įpareigojimų. Be to, *laikinas neaiškumas*, kuris egzistavo nuo to momento, kai buvo panaikintas pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas, ir dėl kurio dalyvaujančios įmonės negalėjo būti tikros, ar koncentracija buvo įvykdyta teisėtai, išnyko priėmus antrąją koncentraciją leidžiantį sprendimą. Remiantis Koncentracijų kontrolės reglamento 7 straipsnio 5 dalyje įtvirtintu teisiniu požimiū⁴⁶, antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas turi retroaktyvų poveikį, apimančią sandorių, kuriais buvo įvykdyta koncentracija (*ex tunc* efektas), sudarymo laikotarpi.

78. Tačiau visa tai nebūtinai reiškia, kad nagrinėjamas apeliacinis skundas *neturi objekto*. Taip yra todėl, kad apeliacinis skundas nukreiptas tiesiogiai ne į pirmąją koncentraciją leidžiantį Komisijos sprendimą, o į skundžiamą Pirmosios instancijos teismo sprendimą, kuris tebegalioja. Atitinkamai galimybė nurodyti, kad nereikia priimti sprendimo byloje (Teisingumo Teismo procedūros reglamento 92 straipsnio 2 dalis), netaikoma apeliaciniame procese

44 — Dėl reikalavimo apeliaciniame procese turėti suinteresuotumą pareikšti ieškinį žr. 1995 m. spalio 19 d. Sprendimą *Rendo ir kt. prieš Komisiją* (C-19/93 P, Rink. p. I-3319, 13 punktas); ta pačia prasme dėl tokio suinteresuotumo pirmojoje instancijoje žr. 2007 m. birželio 7 d. Sprendimą *Wunenburger prieš Komisiją* (C-362/05 P, Rink. p. I-4333, 42 punktas) ir 2005 m. spalio 17 d. Nutarimą *First Data ir kt. prieš Komisiją* (T-28/02, Rink. p. II-4119, 35–37 punktai).

45 — Sprendimas *Rendo ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 45 išnašoje, 13 punktas); 2000 m. liepos 13 d. Sprendimas *Parlamentas prieš Richard* (C-174/99 P, Rink. p. I-6189, 33 punktas) ir 2003 m. balandžio 3 d. Sprendimas *Parlamentas prieš Samper* (C-277/01 P, Rink. p. I-3019, 28 punktas).

46 — Kadangi šioje byloje ginčijama koncentracija buvo įvykdyta tuo metu, kai dar galiojo pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas, Koncentracijų kontrolės reglamento 7 straipsnio 5 dalis nėra taikoma nagrinėjamos bylos faktinėms aplinkybėms. Šią nuostatą pagrindžianti laikino negaliojimo ir atgaline data galiojančio tokios padėties ištaisymo priimančią koncentraciją leidžiantį sprendimą idėja gali būti sėkmingai pritaikoma ir nagrinėjamu atveju.

(Teisingumo Teismo procedūros reglamento 118 straipsnis)⁴⁷.

79. Vis dėlto antrojo koncentraciją leidžiančio sprendimo egzistavimas kelia klausimą, ar apeliacinis procesas gali būti naudingas apeliantėms, t. y. ar jos ir toliau yra suinteresuotos tęsti apeliacinį procesą.

80. Vien aplinkybė, kad skundžiamame sprendime apeliantėms buvo nurodyta pačioms padengti savo bylinėjimosi išlaidas, patirtas bylą nagrinėjant pirmojoje instancijoje, jokių būdu nereiškia, kad jos yra suinteresuotos. Taip yra todėl, kad pagal Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio antrąją pastraipą apeliacinis skundas negali būti paduotas vien dėl bylinėjimosi išlaidų. Dėl tos pačios priežasties Teisingumo Teismas atmeta apeliacinio skundo pagrindą dėl bylinėjimosi išlaidų pirmojoje instancijoje, jei tai yra vienintelis likęs apeliacinio skundo pagrindas ir jau nustatyta, kad visi kiti apelia-

cinio skundo pagrindai nebus patenkinti⁴⁸. Remiantis Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio antrosios pastraipos prasme ir tikslu, siekis panaikinti pirmosios instancijos sprendimą dėl bylinėjimosi išlaidų taip pat negali pateisinti apeliacinio proceso tęsimo. Todėl tam, kad būtų galima tęsti apeliacinį procesą, būtina, kad apeliantės turėtų kitą, bylinėjimosi pirmojoje instancijoje išlaidas peržengiantį suinteresuotumą.

81. Šioje byloje apeliantės yra akivaizdžiai suinteresuotos kuo greičiau gauti ne paprastą leidimą, o būtent *galutinį* leidimą jų koncentracijai. Tik tuomet dalyvaujančios įmonės galiausiai turės teisinį tikrumą dėl to, ar koncentracija įvykdyta teisėtai.

82. Antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas šiuo metu negali suteikti tokio teisinio tikrumo, nes artimiausiu metu jis gali tapti negalutinis. Sprendimas – be to, kad apie jį pranešta adresatams (EB 254 straipsnio 3 dalis) – turi būti paskelbtas *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* (Koncentracijų kontrolės reglamento 20 straipsnio

47 — Nepaisant to, Teisingumo Teismas priima sprendimą nenauginėti apeliacinio skundo, kai nustatoma, jog apeliantas jau pasiekė savo tikslą (2001 m. spalio 23 d. Nutarimas *Una Film „City Revue“ prieš Parlamentą ir Tarybą* (C-281/00 P, 4 ir 5 punktai) ir Nutarimas *Davidoff prieš Parlamentą ir Tarybą* (C-313/00 P, 4 ir 5 punktai), arba kai nustatoma, kad jis savo tikslo jau nebegali pasiekti (2005 m. vasario 15 d. Nutarimas *Komisija prieš Tetra Laval* (C-13/03 P, Rink. p. I-1113, 21–23 punktai); 2002 m. vasario 27 d. Nutarimas *Reisebank prieš Komisiją* (C-477/01 P, Rink. p. I-2117, 24–28 punktai) ir Nutarimas *Commerzbank prieš Komisiją* (C-480/01 P, Rink. p. I-2129, 23–27 punktai). Kaip nurodysiu toliau, nagrinėjamas atvejis nėra susijęs nei su pirmuoju, nei su antruoju variantu.

48 — Pvz., žr. 1995 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Henrichs prieš Komisiją* (C-396/93 P, Rink. p. I-2611, 66 punktas), 2001 m. liepos 12 d. Sprendimą *Komisija ir Prancūzija prieš TFI* (C-302/99 P ir C-308/99 P, Rink. p. I-5603, 31 punktas), 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Freistaat Sachsen ir kt. prieš Komisiją* (C-57/00 P ir C-61/00 P, Rink. p. I-9975, 124 punktas) ir 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimas *Tralli prieš EZB* (C-301/02 P, Rink. p. I-4071, 88 punktas).

1 dalis). Tik po tokio paskelbimo⁴⁹, kuris iki šiol neįvyko, apskritai pradedamas skaičiuoti trečiųjų asmenų ieškinio padavimo terminas⁵⁰. Bendras trečiųjų asmenų ieškinio padavimo termino paankstinimas būtų galimas tik tada, jei su antruoju koncentraciją leidžiančiu sprendimu visuomenei būtų leista visiškai ir anksčiau susipažinti kitokiu būdu, pavyzdžiui, internetu, pateikiant į tai atitinkamą nuorodą *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje*⁵¹. Tačiau vien aplinkybė, kad sprendimo nekonfidencialų tekstą iš anksto sužinojo konkrečios trečiosios šalys, būtent *Impala*, neturi įtakos ieškinio padavimo

termino pradžia⁵², taip pat ir laikui, kada sprendimas tampa galutinis⁵³.

83. Jei Pirmosios instancijos teismas, vadovaudamasis trečiosios šalies ieškiniu, panaikintų ir antrąją koncentraciją leidžiantį sprendimą, vėl kiltų netikrumo situacija, kuriai esant koncentracijoje dalyvaujančios įmonės neturėtų jų koncentraciją leidžiančio sprendimo pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą. Tokia netikrumo situacija, trunkanti keletą mėnesių ar net metų, galėtų neigiamai paveikti koncentracijoje dalyvaujančias įmones bei apskritai rinkas.

84. Siekiant kiek įmanoma išvengti tokios netikrumo situacijos bei jos neigiamų pasekmių, apeliantėms yra itin svarbu tęsti šį apeliacinį procesą bei kuo greičiau sulaukti galutinio Bendrijos teismo sprendimo dėl pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo teisėtumo. Net jeigu Teisingumo Teismas pats nepriimtų galutinio sprendimo byloje

49 — Tiksliau tariant, EB 230 straipsnio 5 dalyje numatytas ieškinio pareiškimo terminas pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 102 straipsnio 1 dalį pradedamas skaičiuoti praėjus keturiolikai dienų po sprendimo paskelbimo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*. Taigi tai reiškia, kad nevieša sprendimo motyvų versija buvo visa paskelbta Oficialiajame leidinyje arba bet kuriuo atveju tuo pačiu metu padaryta prieinama visuomenei internete. Jei taip nebuvo, ieškinio pareiškimo terminas pradedamas skaičiuoti tik tada, kai potencialus ieškovas – jei taip dar neįvyko – gauna visą sprendimo motyvų versiją (šia prasme žr. 1988 m. birželio 6 d. Sprendimą *Dillinger Hüttenwerke prieš Komisiją*, 236/86, Rink. p. 3761, 14 punktas).

50 — 1999 m. spalio 6 d. Sprendimas *Kneissl Dachstein prieš Komisiją* (T-110/97, Rink. p. II-2881, 41 ir 42 punktai) ir sprendimas *Salomon prieš Komisiją* (T-123/97, Rink. p. II-2925, 42 ir 43 punktai) bei 2004 m. gegužės 25 d. Nutartis *Schmoldt ir kt. prieš Komisiją* (T-264/03, Rink. p. II-1515, 51–53 ir 56 punktai).

51 — 2005 m. birželio 15 d. Sprendimas *Olsen prieš Komisiją* (T-17/02, Rink. p. II-2031, 80 punktas) ir 2005 m. rugsėjo 19 d. Nutartis *Air Bourbonnais prieš Komisiją* (T-321/04, Rink. p. II-3469, 34 ir 37 punktai).

52 — Sprendimas *Olsen prieš Komisiją* (minėtas 51 išnašoje, 81 punktas). Dėl subsidiarumo, susijusio su momentu, kada ieškovas sužino apie *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* skelbtą sprendimą, taip pat žr. 1998 m. kovo 10 d. Sprendimą *Vokietija prieš Tarybą* (C-122/95, Rink. p. I-973, 35 punktas) ir 2000 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Alitalia prieš Komisiją* (T-296/97, Rink. p. II-3871, 61 punktas); taip pat 2006 m. gruodžio 11 d. Nutartį *MMT prieš Komisiją* (T-392/05, 25 punktas).

53 — Siekiant išsamumo dar reikia paminėti, jog *formalus pranešimas* (pranešimas) apie sprendimą trečiajam asmeniui, nuo kurio galėtų prasidėti jam galiojančio ieškinio padavimo termino skaičiavimas, nėra reikšmingas. Remiantis EB 254 straipsnio 3 dalimi, apie sprendimus pranešama tik „tiems asmenims, kuriems jie yra adresuoti“. Koncentracijų kontrolės srityje šie asmenys yra koncentracijoje dalyvaujančios įmonės ir valstybių narių kompetentingos institucijos; ta pačia prasme – dėl būsimų bylų – žr. Reglamento Nr. 139/2004 8 straipsnio 8 dalį.

dėl neišaiškintų aplinkybių ir grąžintų bylų Pirmosios instancijos teismui (Teisingumo Teismo statuto 60 straipsnio pirmoji pastraipa), būtų labai tikėtina, kad galutinis teismo sprendimas dėl *pirmojo* koncentraciją leidžiančio sprendimo teisėtumo būtų priimtas anksčiau nei dėl *antrojo* koncentraciją leidžiančio sprendimo teisėtumo.

85. Šiomis aplinkybėmis skubos reikavimas, būdingas Bendrijos mastu vykdomai koncentracijų kontrolės procedūrai⁵⁴, patvirtina poreikį tęsti šį apeliacinį procesą. Šitaip irgi galima išvengti to, kad trečiųjų šalių pateiktais ieškiniais dėl panaikinimo ilgiau nei būtina tęstųsi netikrumas dėl koncentracijoje dalyvaujančių įmonių koncentracijos.

86. Apibendrinama manau, kad Teisingumo Teismo sprendimas šiuo metu apeliančioms dar būtų naudingas, todėl jos yra pakankamai suinteresuotos tęsti šį apeliacinį procesą.

87. Tačiau jei antrasis koncentraciją leidžiantis sprendimas taptų galutinis užbaigus žodinį nagrinėjimą, bet anksčiau nei Teisingumo Teismas priimtų sprendimą šioje byloje, remiantis man šiuo metu prieinama informacija, tai reikėtų, kad išnyktų apeliančių suinteresuotumas. Vis dėlto tokiu

atveju, mano nuomone, būtina pakartotinai išklausti šalis dėl jų suinteresuotumo.

88. Vis dėlto manęs bet kuriuo atveju neįtikina prabėgomis teismo posėdyje išsakyta mintis, kad ši byla gali būti toliau nagrinėjama vien dėl to, jog Komisija pritaria daliai *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinio skundo pagrindų. Bendrijos institucijos jų pačių apeliacinių skundų pateikimo atveju turi privilegijuotą statusą (Teisingumo Teismo statuto 56 straipsnio antroji ir trečioji pastraipos) ir pirmiausia neturi įrodyti suinteresuotumo tokiais apeliaciniais procesais⁵⁵. Tačiau jeigu Bendrijos institucija nėra apeliančė, o tik viena iš proceso dalyvių, vien jos suinteresuotumas apeliacinio proceso baigtimi ir kai kuriais Teisingumo Teismo pateikiamais teisės klausimų aiškinimais negali kompensuoti apeliančių teisinio suinteresuotumo trūkumo.

V — Apeliacinio skundo pagrindumas

89. Apeliančės ginčija skundžiamą sprendimą pateikdamos septynis apeliacinio skundo pagrindus. Šiais pagrindais iškeliama teisiniai klausimai, turintys esminę reikšmę Bendrijos lygiu veikiančiai koncentracijų kontrolės sistemai. Nepaisant to, jog šie teisės

54 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 12 punktą.

55 — 1999 m. liepos 8 d. Sprendimas *Komisija prieš Anic Participazioni* (C-49/92 P, Rink. p. I-4125, 171 punktas).

klausimai keliama atsižvelgiant į „senąjį“ Koncentracijų kontrolės reglamentą, atsakymai į juos tebėra reikšmingi ir naujam EB koncentracijų kontrolės reglamentui (Reglamentas Nr. 139/2004), nes nagrinėjamoje byloje ginčijamais aspektais šie reglamentai iš esmės nesiskiria.

90. Kadangi atskiri apeliacinio skundo pagrindai iš dalies sutampa, tikslinga juos sugrupuoti pagal su turiniu susijusius klausimus ir atitinkamai nagrinėti kita eilės tvarka. Tik penktasis apeliacinio skundo pagrindas toliau nebus nagrinėjamas, nes, kaip minėta, jis yra iš dalies nepriimtinas ir iš dalies nesukeliantis pasekmių (pranc. k. „inopérant“)⁵⁶.

A — Koncentraciją leidžiančių Komisijos sprendimų atžvilgiu taikomos tyrimo ir motyvavimo pareigos apimtis (pirmasis, antrasis, trečiasis ir šeštasis apeliacinio skundo pagrindai)

91. Pirmasis, antrasis, trečiasis ir šeštasis apeliacinio skundo pagrindai yra konkrečiai susiję su tyrimo ir motyvavimo pareigos apimtimi, kurios privalo laikytis Komisija, kai ji priima koncentraciją leidžiantį sprendimą.

⁵⁶ — Žr. šios išvados 50–55 ir 66–71 punktus.

92. Iš esmės apeliantės mano, kad Pirmosios instancijos teismas taikė per griežtus teisinius standartus koncentraciją leidžiančių Komisijos sprendimų atžvilgiu ir viršijo šių sprendimų teisminės kontrolės ribas. Šiuo požiūriu joms iš dalies pritaria Komisija⁵⁷. Tačiau *Impala* palaiko visą skundžiamą Pirmosios instancijos teismo sprendimą.

1. Dėl koncentraciją leidžiančių sprendimų motyvavimo atsižvelgiant į koncentracijų kontrolę (šeštojo apeliacinio skundo pagrindo pirma ir trečia dalys)

93. Savo tyrimą pradėsiu nuo šeštojo apeliacinio skundo pagrindo pirmos ir trečios dalių⁵⁸. Šiose dalyse apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas taikė neteisingą ir per griežtą motyvavimo pareigos standartą koncentraciją leidžiančių Komisijos sprendimų atžvilgiu atsižvelgiant į koncentracijų kontrolę.

94. Pirmiausia reikia išsiaiškinti, ar koncentraciją leidžiantis Komisijos sprendimas iš

⁵⁷ — Remiantis Komisijos atsiliepimu į apeliacinį skundą, ji palaiko pirmąjį ir antrąjį apeliacinio skundo pagrindus bei trečiojo apeliacinio skundo pagrindo pirmą dalį.

⁵⁸ — Tiek, kiek šestuoju apeliacinio skundo pagrindu Pirmosios instancijos teismo teiginiai dėl pranešimo apie kaltinimus ginčijami kaip teisės klaidos (šeštojo apeliacinio skundo pagrindo antroji dalis), šį pagrindą aš tikrinsiu vėliau, susiedama jį su pirmuoju apeliacinio skundo pagrindu (žr. šios išvados 145–183 punktus). Tiek, kiek šestuoju apeliacinio skundo pagrindu yra aptariami koncentraciją leidžiančio sprendimo turinio reikalavimai (šeštojo apeliacinio skundo pagrindo ketvirtoji dalis), šis pagrindas persipina su trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antrąja dalimi ir su ketvirtuoju apeliacinio skundo pagrindu ir bus tikrinamas atsižvelgiant į juos (šios išvados 201–232 arba 233–268 punktai).

viso gali būti panaikintas dėl nepakankamo motyvavimo. Jei taip, reikia nustatyti motyvavimo pareigos apimtį bei nuspręsti, ar Pirmosios instancijos teismas šiuo klausimu nagrinėjamoje byloje padarė teisės klaidų.

asmenims per Bendrijos teismus kontroliuoti Bendrijos institucijų veiksmus, bet ir paskatinti institucijas vykdyti savikontrolę bei užtikrinti, kad nebūtų priimami neapsvarstyti ar netinkamai apgalvoti sprendimai. Sprendimų motyvavimas taip pat prisideda prie administracinių veiksmų skaidrumo užtikrinimo⁶⁰.

a) Koncentraciją leidžiančių sprendimų ginčijimas dėl nepakankamo motyvavimo

95. Apeliantės mano, kad koncentraciją leidžiantis Komisijos sprendimas jokiais aplinkybėmis negali būti panaikintas dėl motyvavimo trūkumo.

96. Manęs toks požiūris neįtikina.

97. Remiantis EB 253 straipsniu, Komisijos priimtuose sprendimuose turi būti nurodomi jų priėmimo motyvai. Motyvavimo pareiga kyla iš teisinės valstybės principo ir kartu su teise į tinkamą administravimą ji yra taip pat įtvirtinta Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio 2 dalyje⁵⁹. Ja siekiama ne tik sudaryti galimybę tretiesiems

98. Motyvavimo pareiga jokia būdu neapsiriboja tik sprendimais, kurie neigiamai veikia tik jų adresatus. Teisinės valstybės bei tinkamo administravimo principai reikalauja, kad sprendimai, kurie yra naudingi jų adresatams, taip pat būtų motyvuoti. Tai ypač aktualu tais atvejais, kai tokie sprendimai gali neigiamai paveikti trečiųjų asmenų teises ir interesus, neapsiribojant konkurencijos teise. Atitinkamai nei EB 253 straipsnyje, nei Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio 2 dalies trečioje įtraukoje neskiriami sprendimai, kurie yra palankūs jų adresatams, bei sprendimai, kurie juos veikia neigiamai. Kalbant konkrečiai apie koncentracijų kontrolę, tai reiškia, kad koncentraciją leidžiantys Komisijos sprendimai, kaip ir ją draudžiantys sprendimai, turi būti motyvuoti.

99. Motyvavimo pareigos pažeidimas, kaip esminių procedūrinių reikalavimų pažeidimas, be kita ko, gali būti skundžiamas Bendrijos teismui pateikiant ieškinį dėl panaikinimo pagal EB 230 straipsnyje nurodytas sąlygas.

59 — OL C 364, p. 1. Pagrindinių teisių chartija *per se* nesukuria pirminei teisei prilyginamų privalomų teisiųjų pasekmių, tačiau kaip teisės pažinimo šaltinis ji atskleidžia Bendrijos teisėje užtikrinamas pagrindines teises; šiuo klausimu taip pat žr. 2006 m. birželio 27 d. Sprendimą *Parlamentas prieš Tarybą*, „Šeimos susijungimas“ (C-540/03, Rink. p. I-5769, 38 punktas) ir mano 2005 m. rugsėjo 8 d. Išvados šioje byloje 108 punktą; toliau žr. 2007 m. kovo 13 d. Sprendimą *Unibet* (C-432/05, Rink. p. I-2271, 37 punktas).

60 — Dėl skaidrumo principo taip pat žr. ES 1 straipsnio 2 dalį, pagal kurią Europos Sąjungoje „sprendimai priimami kuo atviriau <...>“.

100. Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalyje, kuria apeliančės remiasi šioje byloje, nenumatyta jokia išimtis iš galimybės ginčyti koncentraciją leidžiantį sprendimą dėl motyvavimo pareigos pažeidimo. Iš teisės normų hierarchijos išplaukia, kad antrinės teisės nuostatos negali apriboti pirminės teisės taikymo srities, įskaitant EB 230 straipsnį ir EB 253 straipsnį. Atvirkščiai, Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalis turi būti aiškinama ir taikoma atsižvelgiant į aukštesnės galios normas, būtent EB 230 straipsnį ir EB 253 straipsnį⁶¹.

101. Tačiau bet kuriuo atveju motyvavimo pareigos išimties įvedimas ar net „imuniteto“ nuo galimybės ginčyti motyvavimo pareigos pažeidimą suteikimas koncentraciją leidžiantiems Komisijos sprendimams būtų nesuderinami ir su Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalies tekstu, ir su jos tikslais bei reguliavimo struktūra.

102. Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalyje nustatyta tik *leidimo vykdyti koncentraciją fikcija* tuo atveju, jeigu Komisija laiku nepriėmė sprendimo dėl apie jai praneštos koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka⁶². Ši nuostata neatlei-

džia Komisijos nuo įstatyminės pareigos⁶³ pateikti aiškią nuomonę priimančiam motyvuotą sprendimą dėl kiekvienos apie jai praneštos koncentracijos. Atvirkščiai, ši nuostata numato teisinės gynybos priemonę, jei Komisija konkrečiu atveju neįvykdė šios pareigos per numatytą terminą⁶⁴.

103. Aišku, Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalis yra ir skubos reikalavimo, būdingo Bendrijos mastu vykdomai koncentracijų kontrolės procedūrai, išraiška. Kartu su griežtais procedūriniais terminais, nustatytais šiame straipsnyje, ši nuostata prisideda prie kiek įmanoma greitesnio teisinio tikrumo sukūrimo, o tai naudinga ne tik koncentracijoje dalyvaujančioms įmonėms, bet ir apskritai visai rinkai.

104. Tačiau teisėtas teisinio tikrumo poreikis negali būti aiškinamas taip plačiai, kad koncentraciją leidžiantis sprendimas iš viso ar iš dalies negalėtų būti vertinamas teismų. Tik tuomet, kai pagal EB 230 straipsnio 5 dalį pasibaigia terminas pateikti ieškinį, arba, pavyzdžiui, kai atmetamas ieškinys dėl panaikinimo, toks koncentraciją leidžiantis sprendimas tampa galutinis ir sukuria teisinį tikrumą visiems dalyviams.

61 — Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką antrinės Bendrijos teisės nuostatą kiek įmanoma reikia aiškinti taip, kad ji būtų suderinama su Sutartimi ir bendraisiais Bendrijos teisės principais; žr. 1986 m. lapkričio 25 d. Sprendimą *Klensch ir kt.* (201/85 ir 202/85, Rink. p. 3477, 21 punktas); 1994 m. sausio 27 d. Sprendimą *Herbrink* (C-98/91, Rink. p. I-223, 9 punktas); 2004 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Borgmann* (C-1/02, Rink. p. I-3219, 30 punktas) ir 2007 m. spalio 4 d. Sprendimą *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (C-457/05, Rink. p. I-8075, 22 punktas).

62 — Tada galioja *prezumpcija*, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka (dėl prezumpcijos sąvokos taip pat žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 7 straipsnio 1 ir 5 dalis).

63 — Ši pareiga pirminio patikrinimo fazėje išplaukia iš Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies, o formalus tyrimo procedūroje – iš šio reglamento 8 straipsnio 1 dalies.

64 — Nuo šios pareigos Komisija atleidžiama tik tada, kai pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 9 straipsnį koncentraciją ji perduoda įvertinti nacionalinei konkurencijos institucijai, taip pat kai dėl atsisakymo vykdyti koncentraciją atsiimama atitinkama paraiška.

105. Priešingai nei nurodo apeliančės, Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalis jokių būdu nepraranda savo praktinės reikšmės (pranc. k. „effet utile“) vien dėl to, kad – aiškiai ar numanoma – koncentraciją leidžiantis sprendimas gali būti peržiūrėtas teismų. Atvirkščiai, numanomo leidimo vykdyti koncentraciją suteikimo grėsmė pasibaigus nustatytam terminui („giljotinos efektas“) sukuria nenuvertintiną discipliną Komisijai kaip koncentracijų kontrolės institucijai⁶⁵. Be to, koncentracijoje dalyvaujančios įmonės gali vykdyti koncentraciją, kai tik priimamas ją leidžiantis Komisijos sprendimas arba kai koncentracija laikoma numanoma leista⁶⁶. Remiantis apeliančių pateikta informacija, jos šioje byloje taip pat pasinaudojo tokia galimybe.

106. Apibendrinama manau, kad tiek aiškus, tiek numanomas koncentracijos leidimas gali būti panaikintas dėl motyvavimo pareigos pažeidimo.

65 — Kiek žinoma, ilgametėje Europos koncentracijų kontrolės istorijoje pasitaikė tik vienas atvejis, kai Komisija – dėl skaičiavimo klaidos – praleido procesinius terminus (byla IV/M.330 – McCormick/CPC/Rabobank/Ostmann); šiuo klausimu žr. U. von Koppenfels in Drauz–Jones (red.). „EU Competition Law“, 2-asis leidimas, *Mergers and Acquisitions*, Liūvenas, 2006 m., p. 6.27.

66 — Remiantis EB 242 straipsnio pirmu sakiniu, trečiųjų asmenų ieškiniai dėl panaikinimo neturi jokio sustabdancio poveikio.

b) Motyvavimo pareigos apimtis

107. Apeliančės taip pat mano, kad šioje byloje Pirmosios instancijos teismas klaidingai nurodė, jog pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas nebuvo pakankamai motyvuotas. Apeliančių nuomone, Pirmosios instancijos teismas pažeidė nusistovėjusią Bendrijos teismų praktiką.

108. Iš esmės ginčas kyla dėl klausimo, kiek detalai Komisija turėjo motyvuoti savo išvadą pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime, nustatančiame, jog rinka nėra pakankamai skaidri, kad būtų įmanomas kainų derinimas⁶⁷.

109. Ši išvada atrodė svarbi Komisijos vertinimui, kad nebuvo pakankamo pagrindo konstatuoti penkių didžiųjų koncernų kolektyvinės dominuojančios padėties įvairiose nacionalinėse muzikos įrašų rinkose ir kad koncentracija numanoma neturėtų sukurti kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje⁶⁸. Koncentraciją leidžiantis sprendimas iš dalies buvo grindžiamas tokiu įvertinimu.

67 — Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 278–325 punktus, ypač 287 ir 325 punktus.

68 — Koncentraciją leidžiančio sprendimo 153, 158 ir 183 konsultuojamosios dalys.

— Skundžiamas sprendimas

110. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo įvairias pirmojo Komisijos koncentraciją leidžiančio sprendimo dalis, patikrindamas, ar jos buvo pakankamai motyvuotos, kad būtų galima konstatuoti skaidrumo atitinkamoje rinkoje trūkumą, ir visa tai paaiškino.

111. Pirmosios instancijos teismas pirmiausia tyrė pirmojo koncentraciją leidžiančio Komisijos sprendimo skyrių⁶⁹, kuriame nagrinėjamas rinkos skaidrumas, ir nustatė, kad Komisija „nepadarė išvados, jog rinka buvo neskaidri ar nepakankamai skaidri, kad leistų susidaryti kolektyvinei dominuojančiai padėčiai“. Be to, tame skyriuje Komisija remiasi „tik tais veiksniais, kurie gali nulemti didelį skaidrumą rinkoje bei palengvinti susitarimo laikymosi kontrolę, išskyrus gana ribotą ir nepagrįstą tvirtinimą, kad reklaminės nuolaidos galėtų sumažinti skaidrumą ir padaryti slapta susitarimą sudėtingesnę“. Todėl jau vien šis specialus pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo skyrius „akivaizdžiai negali būti laikomas teisiniu požiūriu pakankamai patvirtinančiu teiginį, jog rinka nėra pakankamai skaidri“⁷⁰.

112. Paskui Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo Komisijos samprotavimus

dėl galimos didžiųjų penkių koncernų⁷¹ „bendrosios kainų politikos“⁷², siekdamas nustatyti požymius, kurie galėtų paaiškinti tariamą skaidrumo nepakankamumą rinkoje⁷³. Pirmosios instancijos teismas kartu vertino Komisijos pateiktą informaciją, susijusią ir su kainoraščių kainomis, ir su nuolaidomis (klientams taikomomis bei reklaminėmis nuolaidomis). Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas, viena vertus, konstatavo, kad „pagal sprendimo tekstą kainoraščio kainos <...> yra rinkos skaidrumo veiksnys“⁷⁴. Kita vertus, „keli sprendimo teiginiai dėl reklaminių nuolaidų <...> tiek, kiek jie yra netikslūs ar nepagrįsti arba apskritai prieštarauja kitiems šiame sprendime pateiktiems teiginiams, negalėtų įrodyti rinkos ar net reklaminių nuolaidų neskaidrumo“⁷⁵. Galiausiai „skyriuje, kuriame aptariamos mažos valstybės, taip pat nėra motyvuota išvada, jog dėl reklaminių nuolaidų rinka nėra skaidri“⁷⁶.

113. Dėl reklaminių nuolaidų, kuriomis rėmėsi Komisija, Pirmosios instancijos teismas nustatė, kad pirmajame koncentraciją leidžiančiame Komisijos sprendime

69 — Koncentraciją leidžiančio sprendimo 111–113 konstatuojamosios dalys.

70 — Skundžiamo sprendimo 294 punktą.

71 — Koncentraciją leidžiančio sprendimo 69 konstatuojamosios dalies vertimas į vokiečių kalbą yra netikslus tuo, jog jame „common price policy“ verčiama kaip terminas „susitarimai dėl kainos“.

72 — Komisijos samprotavimus iš esmės galima rasti koncentraciją leidžiančio sprendimo 74–80 konstatuojamosiose dalyse; Teismas tikrino ten pateiktus duomenis apie situaciją Jungtinėje Karalystėje kaip bendrai atspindinčius koncentraciją leidžiančio sprendimo pagrindimą.

73 — Skundžiamo sprendimo 295–324 punktai.

74 — Skundžiamo sprendimo 303 punktą.

75 — Skundžiamo sprendimo 320 punktą.

76 — Skundžiamo sprendimo 324 punktą.

nebuvo konkrečių išvadų, koks yra „reklaminių nuolaidų pobūdis, aplinkybės, kuriomis tokios nuolaidos gali būti taikomos, jų neskaidrumo laipsnis, dydis ar įtaka kainų skaidrumui“⁷⁷. Pirmosios instancijos teismas taip pat apgailestavo, kad „tie (su reklaminėmis nuolaidomis didžiosiose valstybėse susiję Komisijos samprotavimai) apsiriboja konstatavimu, jog reklaminės nuolaidos yra ne tokios skaidrios kaip klientams taikomos nuolaidos, nors nepaaiškinama, kodėl jos yra reikšmingos rinkos skaidrumui, ir neleidžia suprasti, kaip jos pačios galėtų kompensuoti visus kitus ginčijamame sprendime nustatytus rinkos skaidrumo veiksnius ir pašalinti kolektyvinei dominuojančiai padėčiai egzistuoti būtiną skaidrumą“⁷⁸.

— Vertinimas

114. Apeliaciniame procese Teisingumo Teismo užduotis nėra pakeisti Pirmosios instancijos teismo atlikto pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo vertinimo savuoju. Atitinkamai Teisingumo Teismas neturi vertinti pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo, siekdamas nustatyti, ar jis yra pakankamai, ar nepakankamai motyvuotas. Teisingumo Teismas turi nuspręsti, ar Pirmosios instancijos teismas iš savo pusės padarė, ar ne teisės klaidų skundžiamame sprendime, kai jis vertino koncentraciją leidžiančio sprendimo motyvavimą, ir ypač ar Pirmosios instancijos teismas savo vertinimą grindė tinkamais arba per griežtais kriterijais.

115. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką EB 253 straipsnyje įtvirtinta motyvavimo pareiga turi atitikti aptariamą teisės akto pobūdį ir aiškiai bei nedviprasmiškai atskleisti Bendrijos institucijos, kuri priėmė šį teisės aktą, samprotavimus, kad suinteresuotieji asmenys galėtų sužinoti jo priėmimo priežastis, o kompetentingas teismas – vykdyti savo teisminės kontrolės funkcijas⁷⁹.

116. Motyvavimo pareiga turi būti vertinama atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį, ypač į akto turinį, nurodytų priežasčių pobūdį bei asmenų, kuriems aktas skirtas, ar kitų asmenų, kurie konkrečiai ir asmeniškai su juo susiję, interesus gauti paaiškinimus. Motyvuojant nebūtina nurodyti visų faktinių ir teisinių aplinkybių, nes nustatant, ar nurodytos priemonės atitinka EB 253 straipsnio reikalavimus, turi būti atsižvelgiama ne tik į jų formuluotę, bet ir į jų kontekstą bei visus nagrinėjamą klausimą reglamentuojančius teisės aktus⁸⁰.

117. Dėl skubos reikalavimo bei griežtų procedūrinių terminų pažymėtina, kad koncentracijų kontrolės procedūrai būdingi

77 — Skundžiamo sprendimo 289 punkto paskutinis sakiny.

78 — Skundžiamo sprendimo 320 punkto paskutinis sakiny.

79 — Žr. 1998 m. balandžio 2 d. Sprendimą *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* (C-367/95 P, Rink. p. I-1719, 63 punktas); 2005 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Italija prieš Komisiją* (C-138/03, C-324/03 ir C-431/03, Rink. p. I-10043, 54 punktas) ir sprendimą *Sison prieš Tarybą* (minėtas 34 išnašoje, 80 punktas).

80 — Sprendimas *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* (minėtas 79 išnašoje, 63 punktas); sprendimas *Italija prieš Komisiją* (minėtas 79 išnašoje, 55 punktas) ir sprendimas *Sison prieš Tarybą* (minėtas 34 išnašoje, 80 punktas).

griežti Komisijai taikomi terminai⁸¹. Be to, pateikdama motyvus konkurencijos srityje priimamuose sprendimuose, Komisija gali atsižvelgti į konkrečios bylos sudėtingumą bei atitinkamai remtis informuotų rinkos dalyvių, susipažinusių su rinkos situacija, žiniomis⁸². Tai ypač taikoma tais atvejais, kai yra paveikiamos tų rinkos dalyvių teisės ir interesai, kurie, kaip šioje byloje *Impala*, patys dalyvavo procese⁸³. Apeliančės teisingai nurodė abu šiuos aspektus.

sudėtingumą, ir absoliučiai būtina, žvelgiant iš informuoto rinkos dalyvio, susipažinusio su jos aplinkybėmis, perspektyvos.

119. Tačiau iš pateiktų motyvų turi būti įmanoma suprasti esmines sprendimo faktines ir teises aplinkybes⁸⁵. Todėl pateikti motyvai neturi būti tokie lakoniški, kad kiltų grėsmė jų aiškumui ir įtikinamumui⁸⁶. Be to, jie turi būti logiški⁸⁷ bei neprieštarauti vieni kitiems⁸⁸.

118. Todėl akivaizdu, jog Komisijos negali būti reikalaujama, kad sprendime dėl koncentracijos, apie kurią buvo pranešta, ji išsakytų savo nuomonę ir dėl aiškiai nesusijusių, nesvarbių arba antraeilių aplinkybių⁸⁴. Akivaizdūs dalykai taip pat neturi būti aiškiai minimi sprendime. Be to, Komisija neprivalo savo sprendimų motyvuoti detaliau nei tai būtų tinkama, atsižvelgiant į konkrečios bylos

120. Būtent tokių įtikinamų, suprantamų ir neprieštaringų motyvų Pirmosios instancijos teismas šioje byloje ir nepateikė.

121. Iš esmės Pirmosios instancijos teismas kritikuoja balanso tarp pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime pateiktų motyvų nebuvimą: šiame sprendime pateikta nemažai veiksnių, *pagrindžiančių* rinkos skaidrumo egzistavimą bei išsamiai juos paaiškinančių⁸⁹, ir, atvirkščiai, kalbant apie

81 — Dėl su laiku susijusių sąlygų, kuriomis priimamas sprendimas, poveikio motyvavimo pareigai žr. 1965 m. gruodžio 1 d. Sprendimą *Schwarze* (16/65, Rink. p. 1152); 1990 m. vasario 14 d. Sprendimą *Delacre ir kt. prieš Komisiją* (C-350/88, Rink. p. I-395, 16 punktas) ir sprendimą *Verband der freien Rohrwerke ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 22 išnašoje, 186 punktas).

82 — Šia prasme žr. 1981 m. spalio 28 d. Sprendimą *Krupp Stahl prieš Komisiją* (275/80 ir 24/81, Rink. p. 2489, 13 punktas) ir – žiniasklaidos politikos srityje – 1998 m. vasario 19 d. Sprendimą *DIR International Film ir kt. prieš Komisiją* (T-369/94 ir T-85/95, Rink. p. II-357, 119–121 punktai).

83 — 1987 m. balandžio 7 d. Sprendimas *SISMA prieš Komisiją* (32/86, Rink. p. 1645, 9 punktas) ir 1996 m. spalio 22 d. Sprendimas *Skibsværftsforeningen ir kt. prieš Komisiją* (T-266/94, Rink. p. II-1399, 239 punktas).

84 — Sprendimas *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* (minėtas 79 punktas, 64 punkto paskutinis sakinytis); taip pat žr. 2005 m. spalio 25 d. Sprendimą *Vokietija ir Danija prieš Komisiją*, „Feta“ (C-465/02 ir C-466/02, Rink. p. I-9115, 106 punktas) ir sprendimas *Verband der freien Rohrwerke ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 81 išnašoje, 186 punkto paskutinis sakinytis).

85 — 1955 m. kovo 21 d. Sprendimas *Nyderlandai prieš Aukštąją tarnybą* (6/54, Rink. p. 215, 232); 1963 m. liepos 4 d. Sprendimas *Vokietija prieš Komisiją* (24/62, Rink. p. 143, 155); 1970 m. liepos 15 d. Sprendimas *ACF Chemiefarma prieš Komisiją* (41/69, Rink. p. 661, 78 punktas) ir 2001 m. kovo 21 d. Sprendimas *Métropole télévision prieš Komisiją* (T-206/99, Rink. p. II-1057, 44 punkto paskutinis sakinytis).

86 — Sprendimas *Vokietija prieš Komisiją* (minėtas 85 išnašoje, p. 155).

87 — Sprendimas *ACF Chemiefarma prieš Komisiją* (minėtas 85 išnašoje, 78 punktas).

88 — Sprendimas *Vokietija prieš Komisiją* (minėtas 85 išnašoje, p. 156) ir 1981 m. liepos 7 d. Sprendimas *Rewe-Markt Steffen, „Butterfahrten“* (158/80, Rink. p. 1805, 26 punktas).

89 — Pvz., žr. skundžiamo sprendimo 294, 303, 319 punktus, 320 punkto antrą sakinį ir 321 punkto paskutinį sakinį.

reklamines nuolaidas, kurios tariamai *neigia* pakankamo rinkos skaidrumo egzistavimą, yra pateikti tik migloti teiginiai⁹⁰. Nepaaiškinama, kodėl reklaminės nuolaidos svarbios rinkos skaidrumui, ir neaišku, kaip vien reklaminės nuolaidos galėtų nusverti visus kitus sprendime nurodytus rinkos skaidrumo veiksnys ir taip eliminuoti kolektyvinei dominuojančiai padėčiai reikalingą skaidrumą⁹¹. Nepaisant to, Pirmosios instancijos teismas taip pat nurodė vidinius sprendimo motyvų prieštaračius⁹².

123. Nepakanka paaiškinti, kad tam tikras veiksnys lemia arba *galėtų lemti mažesnę* rinkos skaidrumą, atvirkščiai, būtina bent jau nurodyti, kodėl būtent šis veiksnys sukelia tokį rinkos neskaidrumą, kad neįmanoma nustatyti kolektyvinės dominuojančios padėties egzistavimo. Kitu atveju sprendime pateikti motyvai yra nepakankamai įtikinami ir suprantami. Būtent tai Pirmosios instancijos teismas teisingai nurodė skundžiamame sprendime⁹³.

124. Paprastai kalbant, koncentracijų kontrolės sprendime, kuris didžiąja dalimi yra panašus į draudžiantį sprendimą, net informuotiems skaitytojams, susipažinusiems su rinka, būtina pakankamai detalai paaiškinti tuos samprotavimus, kurių pagrindu galiausiai nusprendžiama kitaip.

122. Aš sutinku su Pirmosios instancijos teismu, kad sprendime, kuriame Komisija iš pradžių detalai apibūdina nemažai veiksmų, *pagrindžiančių* rinkos skaidrumo egzistavimą, ji negali, nepateikdama detalesnio paaiškinimo, preziumuoti rinkos skaidrumo trūkumo. Jei yra tik vienas paminėtinas veiksnys – reklaminės nuolaidos, kurios *paneigia* pakankamo rinkos skaidrumo bei kolektyvinės dominuojančios padėties rinkoje egzistavimą, būtina kur kas išsamiau pagrįsti, kaip šis veiksnys veikia rinką bei koku būdu jis gali nusverti visus kitus veiksnys, pagrindžiančius rinkos skaidrumo egzistavimą.

125. Pirmosios instancijos teismo nustatyti sprendimo motyvavimo trūkumai yra tik dar svarbesni atsižvelgiant į tai, kad rinkos skaidrumo klausimas, dėl kurio ginčijosi šalys, turėjo ne šalutinės, o esminės reikšmės koncentracijų kontrolės procedūros rezultatui⁹⁴. Komisijos išvada, jog rinka nebuvo pakankamai skaidri, kad būtų įmanomas kainų derinimas, buvo pagrindinė priežastis, lėmusi pirmojo koncentraciją leidžiančio

90 — Skundžiamo sprendimo 289 punkto paskutinis sakiny.

91 — Skundžiamo sprendimo 320 punkto antras sakiny; taip pat žr. skundžiamo sprendimo 289 punkto paskutinį sakinį.

92 — Skundžiamo sprendimo 320 punkto pirmas sakiny.

93 — Dar kartą žr. skundžiamo sprendimo 289, 294 ir 320 punktų paskutinius sakinius.

94 — Tai atskiria nagrinėjamą bylą nuo bylos *Kaysersberg prieš Komisiją* (sprendimas minėtas 8 išnašoje, 159 ir 160 punktai), kur skundžiamas motyvavimo trūkumas, Pirmosios instancijos teismo nuomone, nebuvo susijęs su esmine Komisijos sprendimo dalimi.

sprendimo priėmimą⁹⁵. Todėl Pirmosios instancijos teismas teisingai taikė aukštus motyvavimo standartus pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo atžvilgiu bei intensyviau tikrino šiuos motyvus.

126. Aukštų standartų taikymas šiuo atveju pateisinamas ir dėl to, kad Komisija turėjo vertinti sudėtingas ekonomines aplinkybes, kurių atžvilgiu, kaip tai įprasta koncentracijų kontrolės srityje, ji turėjo reikšmingą vertinimo laisvę⁹⁶. Tačiau jei Komisija turi tokią vertinimo laisvę, dar didesnę reikšmę igyja Bendrijos teisinės tvarkos administracinėse procedūrose suteikiamų garantijų laikymasis. Šios garantijos apima ir pareigą pakankamai motyvuoti sprendimą⁹⁷.

127. Jei naudodamasi savo vertinimo laisve Komisija atsižvelgia į veiksnus, turinčius

įtakos rinkos veikimui, ji savo sprendime turi ne tik įvardyti tokius veiksnus, bet ir nurodyti jų pasekmes⁹⁸.

128. Tai gali būti taikoma ir konkurencijos teisei bei koncentracijų kontrolei. Jei, vertindama koncentracijos poveikį konkurencijai, Komisija itin didelę reikšmę skiria tam tikriems rinkai svarbiems veiksniams, ji savo sprendime turi ne tik įvardyti tokius veiksnus, bet taip pat pakankamai detalai nurodyti jų pasekmes atitinkamos rinkos veikimui.

129. Tais atvejais, kai visi veiksniai pagrindžia rinkos skaidrumo egzistavimą, veiksnys, kuris, Komisijos nuomone, aiškiai *paneigia* rinkos skaidrumą, negali būti tik paminėtas nepateikiant tolesnio paaiškinimo. Kaip teisingai pabrėžia Pirmosios instancijos teismas, būtina, kad Komisija savo sprendime pagrįstų tokio veiksnio pasekmes pateikdama detalių paaiškinimų⁹⁹. Komisija tokiu atveju negali remtis vien nenoriai išreikštu spėjimu, kad šis veiksnys „galėtų sumažinti skaidrumą rinkoje“¹⁰⁰ ir padaryti slaptą susitarimą sudėtingesni, bei vien spėjime, kad „reklaminės

95 — Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 286 ir 289 punktus, pagal kuriuos, remiantis ir Komisijos pirmojoje instancijoje išsakyta pozicija, „skaidrumas yra lemiamas ir (arba) vienintelis pagrindas, leidžiantis konstatuoti, jog garso įrašų rinkoje nėra kolektyvinės dominuojančios padėties“ (289 punktas).

96 — Sprendimas *Kali & Salz* (minėtas 16 išnašoje, 223 punktas) ir 2005 m. vasario 15 d. Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, Rink. p. I-987, 38 punktas); taip pat žr. sprendimą *Gencor prieš Komisiją* (minėtas 16 išnašoje, 246 punktas) ir 2005 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *General Electric prieš Komisiją* (T-210/01, Rink. p. II-5575, 60 punktus).

97 — 1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimas *Technische Universität München* (C-269/90, Rink. p. I-5469, 14 punktas) ir 1992 m. gegužės 7 d. Sprendimas *Pesqueras De Bermeo ir Naviera Laida prieš Komisiją* (C-258/90 ir C-259/90, Rink. p. I-2901, 26 punktas) bei mano 2007 m. vasario 1 d. Išvada byloje *Ispanija prieš Lenzing* (C-525/04 P, Rink. p. I-9947, 58 punktas). Taip pat žr. 1960 m. liepos 15 d. Sprendimą *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft ir kt. prieš Aukštąją tarnybą* (nuo 36/59 iki 40/59, Rink. p. 887, 921 ir paskesni punktai).

98 — Šia prasme, kaip pavyzdį iš žemės ūkio politikos srities, žr. 1992 m. balandžio 7 d. Sprendimą *Compagnia italiana alcool prieš Komisiją* (C-358/90, Rink. p. I-2457, 42 punktas).

99 — Skundžiamo sprendimo 289 punkto paskutinis sakiny.

100 — Šiuo klausimu žr. koncentraciją leidžiančio sprendimo 111 konstatuojamąją dalį, nurodytą skundžiamo sprendimo 289 punkte (kitu šriftu išskirta mano).

nuolaidos *turėtų būti* <...> mažiau skaidrios nei įprastos nuolaidos“¹⁰¹.

130. Taigi Pirmosios instancijos teismas teisingai konstatavo, kad vertindama veiksnius, turėjusius esminės įtakos sprendimui, Komisija neturėjo apsiriboti „neapibrėžtais tvirtinimais“¹⁰², kurie buvo „nepagrįsti“, „gana neįtikinami“¹⁰³ bei prieštaravo tarpusavyje¹⁰⁴.

131. Atsižvelgdama į tai manau, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidos nustatydamas, jog pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime nebuvo pateikta pakankamai motyvų, pagrindžiančių Komisijos išvadą dėl rinkos (ne) skaidrumo¹⁰⁵.

c) Kiti klausimai

132. Siekdama išsamumo toliau įvertinsiu kitus argumentus, kuriuos apeliančės pateikia su šeštuojų apeliacinio skundo pagrindu.

133. Pirma, apeliančės teigia, kad pareigai motyvuoti koncentraciją leidžiantį sprendimą taikytini mažesni reikalavimai nei pareigai motyvuoti sprendimą neleisti koncentracijos, nes tretieji asmenys dėl jų silpnesnės padėties procese negali tikėtis tokio paties tikslumo motyvų, kokie pateikiami koncentracijos šalims priimant koncentraciją draudžiantį sprendimą.

134. Šis argumentas nėra įtikinamas. Nei EB 253 straipsnyje, nei Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio 2 dalies trečiojoje pastraipoje motyvavimo pareigos požiūriu neskiriami sprendimai, kurie yra palankūs jų adresatams, ir sprendimai, kurie juos veikia neigiamai.

135. Bet kuriuo atveju, jei trečiasis asmuo dalyvavo koncentracijų kontrolės procedūroje ir buvo formaliai išklaustas Komisijos, kaip šiuo atveju *Impala*, motyvavimo pareiga taip pat siekiama apginti ir tokio asmens teises bei interesus. Trečiasis asmuo gali tikėtis bent jau įtikinamų, suprantamų ir neprieštaringų motyvų, susijusių su esminiais Komisijos faktiniais ir teisiniais samprotavimais, grindžiančiais koncentraciją leidžiantį sprendimą. Būtent šie minimalūs reikalavimai yra aptariamai šioje byloje¹⁰⁶.

101 — Šiuo klausimu žr. koncentraciją leidžiančio sprendimo 80 konstatuojamąją dalį, nurodytą skundžiamo sprendimo 315 ir 316 punktuose (kitu šriftu išskirta mano).

102 — Skundžiamo sprendimo 289 punkto paskutinis sakiny.

103 — Skundžiamo sprendimo 294 punktas.

104 — Skundžiamo sprendimo 320 punktas.

105 — Skundžiamo sprendimo 325 punktas.

106 — Žr. šios išvados 119 ir paskesnius punktus.

136. Reikia pripažinti, kad trečiųjų asmenų procedūrinė padėtis koncentracijų kontrolės procese, *kiek tai susiję su jų teise būti išklau-sytiems*, yra silpnesnė nei koncentracijos dalyvių¹⁰⁷. Tačiau tai nereiškia, kad trečiajam asmeniui yra taikomi atitinkami ribojimai remtis *nepakankamu motyvavimu*. Tas, kuris kaip trečiasis asmuo dėl tiesioginės ir konkrečios sąsajos gali peržengti suinteresuotumo barjerą, tokiomis pačiomis sąlygomis kaip kiti ieškovai gali pateikti ieškinį (EB 230 straipsnio 4 dalis). Jis taip pat gali remtis tokiais pačiais negaliojimo pagrindais kaip kiti ieškovai, įskaitant nepakankamą sprendimo motyvavimą.

137. Antra, apeliantės nurodo, kad šioje byloje ir *Impala*, ir Pirmosios instancijos teismas lengvai suprato pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo motyvus. Todėl jos mano, kad sprendimas buvo pakankamai motyvuotas.

138. Šis argumentas taip pat netinkamas. Tai, kad ieškovas galėjo pakankamai aiškiai išdėstyti savo argumentus Pirmosios instancijos teisme, gali būti laikoma pirmu argumentu, patvirtinančiu, kad sprendimas buvo pakankamai motyvuotas¹⁰⁸. Tačiau tai tegali būti laikoma paneigiama prezumpcija.

139. Tai, ar pateikti motyvai atitinka EB 253 straipsnio reikalavimus, faktiškai priklauso nuo objektyvių aplinkybių, įskaitant tokius klausimus, ar esminių faktinių aplinkybių ir teisės normų vertinimas yra įtikinamas, suprantamas ir neprieštaringas¹⁰⁹. Jei su esminiais klausimais susiję motyvai, kaip šioje byloje pateiktieji, yra neįtikinami, nesuprantami ir prieštaringi, ginčijamas sprendimas turėtų būti panaikintas, net jei ieškovų teisė į gynybą kitais aspektais nebuvo pažeista. Teigiant priešingai, praktiškai būtų neįmanoma patenkinti ieškovo ieškinį dėl panaikinimo, be kitų negaliojimo pagrindų remiantis nepakankamu sprendimo motyvavimu.

140. Priešingai nei nurodo apeliantės, jokių būdu neprieštaringa tai, kad šioje byloje Pirmosios instancijos teismas nustatė, jog pateikti motyvai nepakankami ir kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Komisijos sprendimas gali būti klaidingas tiek procedūrine, tiek materialiąja prasme. Tai, kad sprendime pateikti motyvai nepakankami dėl, pavyzdžiui, neįtikinamumo, nereiškia, kad tas pats sprendimas buvo klaidingas ir turinio požiūriu.

141. Trečia, apeliantės tvirtina, kad nustatant koncentracijų kontrolės sprendimų motyvavimo reikalavimus turi būti atsižvelgiama į slaptos komercinės informacijos konfidencialumą. Todėl Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, skundžiamo sprendimo

107 — Sprendimas *Kaysersberg prieš Komisiją* (minėtas 8 išnašoje, 105 punktas).

108 — Šia prasme žr. 2005 m. kovo 10 d. Sprendimą *Ispanija prieš Tarybą* (C-342/03, Rink. p. I-1975, 59 punktas) ir sprendimą *Kaysersberg prieš Komisiją* (minėtas 8 išnašoje, 160 punktas).

109 — Žr. šios išvados 119 punktą.

411 punkte reikalaujama, kad Komisija paskelbtų kitų didžiųjų įmonių kainodaros bei nuolaidų politikos detales.

142. Šis argumentas taip pat nėra įtikinamas. Jis aiškiai paremtas klaidingu skundžiamo sprendimo 411 punkto aiškinimu. Šiame punkte Pirmosios instancijos teismas jokių būdu nereikalauja, kad Komisija atskleistų konkrečių rinkos dalyvių komercines paslaptis. Jis tik – visiškai teisingai – atmetė Komisijos teiginį, kad dėl konfidencialaus pobūdžio kai kurių skaičių negalima įtraukti į pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą. Taip yra dėl to, kad įpareigojimas saugoti profesinę paslaptį (EB 214 straipsnis), negali būti aiškinamas taip plačiai, kad paneigtų reikalavimą motyvuoti sprendimą¹¹⁰.

143. Kai skaičiai sudaro komercinę paslaptį, Komisija konkurencijos teisės srityje paprastai tokius skaičius pakeičia skaičių intervalais ar kitu būdu juos apibendrina arba apibūdina. Pirmosios instancijos teismas teisingai pastebi¹¹¹, kad kitose pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo vietose Komisija pateikė informaciją, įskaitant skaičius, apie konkrečių rinkos dalyvių kainodaros politiką¹¹².

d) Tarpinė išvada

144. Taigi darytina išvada, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidų, skundžiamo sprendimo 325 ir 542 punktuose pateikdamas savo išvadą, jog pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas buvo nepakankamai motyvuotas. Todėl šeštojo apeliacinio skundo pagrindo pirma ir trečia dalys yra nepagrįstos.

2. Dėl Pirmosios instancijos teismo nuorodų į pranešimą apie kaltinimus (antrasis apeliacinio skundo pagrindas ir šeštojo apeliacinio skundo pagrindo antra dalis)

145. Antrajame apeliacinio skundo pagrinde ir šeštojo apeliacinio skundo pagrindo antroje dalyje apeliančės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas klaidingai naudojo pranešimą apie kaltinimus kaip kriterijų atlikdamas teisminę pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo kontrolę bei klaidingai reikalavo, kad Komisija pagrįstų bet kokius sprendimo nukrypimus nuo šio pranešimo apie kaltinimus.

146. Neginčytina, kad skundžiamame sprendime pateikiama nemažai nuorodų į pranešimą apie kaltinimus. Pirmiausia nagrinėsiu Pirmosios instancijos požiūrį į koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus santykį, tuomet antroje dalyje detaliau vertinsiu konkrečias Pirmosios

110 — 1985 m. kovo 13 d. Sprendimas *Nyderlandai ir kt. prieš Komisiją* (296/82 ir 318/82, Rink. p. 985, 809, 27 punktas).

111 — Skundžiamo sprendimo 413 punktas.

112 — Šiuo klausimu žr. koncentraciją leidžiančio sprendimo 74, 81, 88, 95 ir 102 konstatuojamąsias dalis.

instancijos teismo nuorodas į atskiras pranešimo apie kaltinimus ištraukas.

a) Dėl bendro Pirmosios instancijos teismo požiūrio į koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus santykį

147. Apeliantės, palaikomos Komisijos, bendrai ginčija Pirmosios instancijos teismo teiginius dėl koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus santykio. Jų nuomone, Pirmosios instancijos teismas neteisingai suprato pranešimo apie kaltinimus prigimtį ir funkciją ir tai atsispindėjo likusiose skundžiamo sprendimo dalyse.

— Skundžiamas sprendimas

148. Tirdamas argumentus dėl motyvavimo trūkumo Pirmosios instancijos teismas priminė, kad Komisija pranešime apie kaltinimus „padarė kategorišką išvadą, jog koncentracija yra nesuderinama su bendrąja rinka visų pirma dėl to, kad kolektyvinė dominuojanti padėtis egzistavo dar prieš siūlomą koncentraciją ir kad muzikos įrašų rinka buvo skaidri ir ypač palanki derinimui“¹¹³.

113 — Skundžiamo sprendimo 282 punktas.

149. Galutinai priimtas koncentraciją leidžiantis sprendimas Pirmosios instancijos teismo buvo apibūdintas kaip „absoliutus Komisijos pozicijos pasikeitimas“, kuris „iš tiesų gali stebinti, visų pirma atsižvelgiant į vėlyvą etapą, kuriuo ši pozicija buvo pakeista“¹¹⁴; be to, buvo priminta būtinybė paisyti privalomų terminų koncentracijų kontrolės procedūrose, kurie, Pirmosios instancijos teismo nuomone, „neleidžia (Komisijai) pratęsti savo tyrimo, ir taip sumažinama tikimybė, kad Komisija iš esmės pakeis savo poziciją vykstant administracinei procedūrai“¹¹⁵.

— Vertinimas

150. Kaip kartelinių susitarimų, taip ir koncentracijų kontrolės procesuose prieš priimant sprendimus, kurie gali neigiamai veikti suinteresuotąsias įmones, būtina užtikrinti jų teisę į gynybą¹¹⁶.

151. Teisė į gynybą apima teisę būti išklausytam, kuri yra vienas pagrindinių Bendrijos teisės principų bei kuri taip pat pripažįstama Europos Sąjungos pagrindinių teisių char-

114 — Skundžiamo sprendims 282 ir 283 punktas.

115 — Skundžiamo sprendimo 285 punktas.

116 — 1999 m. kovo 4 d. Sprendimas *Assicurazioni Generali ir Unicredito prieš Komisiją* (T-87/96, Rink. p. II-203, 88 punktas).

tijos 41 straipsnio 2 dalyje¹¹⁷. Koncentracijų kontrolės procedūroje šis principas taip pat įtvirtintas teisės akte – Koncentracijų kontrolės reglamento 18 straipsnio 3 dalies antrame sakinyje.

privalo atsižvelgti į administracinės procedūros elementus tam, kad, *inter alia* atsisakytų nepakankamai pagrįstų kaltinimų¹²¹.

152. Tai, kad kartelių bei koncentracijų kontrolės procesuose suinteresuotosioms įmonėms raštu pateikiamas pranešimas apie kaltinimus¹¹⁸, yra jų teisės būti išklaustoms rezultatas. Pranešimas apie kaltinimus suinteresuotosioms įmonėms suteikia galimybę susipažinti su Komisijos turimais įrodymais bei tinkamai įgyvendinti teisę į gynybą¹¹⁹. Suinteresuotosioms įmonėms suteikiama galimybė pateikti savo nuomonę dėl kaltinimų raštu bei, pagrįstai prašant, žodžiu¹²⁰. Be to, Koncentracijų kontrolės reglamento 18 straipsnio 3 dalies pirmame sakinyje aiškiai nurodoma, kad priimdama sprendimus Komisija gali remtis tik tais prieštaravimais, dėl kurių šalims buvo suteikta galimybė pateikti paaiškinimus.

154. Tai, kad priešingai nei tais atvejais, kai taikomi EB 81 ir EB 82 straipsniai, koncentracijų kontrolės procedūrose Komisijai taikomi griežti procedūriniai terminai, jokių būdu nekeičia pranešimo apie kaltinimus kaip parengiamojo dokumento prigimties. Skubos reikalavimas koncentracijų kontrolės procedūrose natūraliai reiškia, kad susijusios įmonės taip pat turi laikytis itin trumpų terminų, per kuriuos jos gali naudotis savo gynybos teisėmis. Tačiau visapusiška teisės į gynybą apsauga reikalauja, kad susijusių įmonių pareiškimai koncentracijos kontrolės bylose negali būti vertinami mažiau nei kartelių bylose. Atitinkamai tokie prieštaravimai, kaip ir kartelių bylose, koncentracijų kontrolės procedūrose gali lemti Komisijos požiūrio pasikeitimą, net ir prieš pat pasibaigiant terminui priimti koncentraciją leidžiantį ar draudžiantį sprendimą.

153. Iš pranešimo apie kaltinimus funkcijos administracinėje procedūroje matyti, kad šis pranešimas yra dokumentas, kuriame pateikiami faktinių aplinkybių ir teisės vertinimai savo prigimtimi yra išimtinai parengiamieji. Dėl šios priežasties Komisija gali ir netgi

155. Atsižvelgiant į tai, apgailestautina, kad skundžiamame sprendime „radikalų Komisijos pozicijos pasikeitimą“, įvykusį prieš priimant pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą, Pirmosios instancijos teismas

117 — Nusistovėjusi teismų praktika pradėdant 1979 m. vasario 13 d. Sprendimu *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink. p. 461, 9 ir 11 punktai) ir 1983 m. birželio 7 d. Sprendimu *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (nuo 100/80 iki 103/80, Rink. p. 1825, 10 punktas).

118 — Remiantis Reglamentu Nr. 447/98 13 straipsnio 2 dalimi, koncentracijų kontrolės procedūros metu Komisija raštu pateikia savo prieštaravimus pareiškėjams ir kitiems dalyviams bei nustato jiems terminą pateikti atsakymus raštu.

119 — 2007 m. gegužės 10 d. Sprendimas *SGL Carbon prieš Komisiją* (C-328/05 P, 55 punktas).

120 — Žr. Reglamentu Nr. 447/98 13 straipsnio 2 dalį ir 14 straipsnį.

121 — 2004 m. sausio 7 d. Sprendimas *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, Rink. p. I-123, 67 punktas); ta pačia prasme žr. sprendimą *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 117 išnašoje, 14 punktas) ir 1987 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *BAT ir Reynolds prieš Komisiją* (142/84 ir 156/84, Rink. p. 4487, 70 punktas).

apibūdino kaip „stebinanti“¹²², „atsižvelgiant į vėlyvą etapą, kuriuo ši pozicija buvo pakeista“, ir pažymėjo, jog „taip sumažinama tikimybė, kad Komisija iš esmės pakeis savo poziciją vykstant administracinei procedūrai“¹²³.

156. Jei Komisija pakeičia koncentracijos, apie kurią jai buvo pranešta, vertinimą gavusi vienos iš koncentracijos šalių atsikirtimus į pranešimą apie kaltinimus, ši nauja bylos vertinimo kryptis laikytina ne „vėlyva“, bet atlikta įprastu laiku vykstant koncentracijų kontrolės procesui. Toks vertinimo pasikeitimas nėra „stebinantis“ ar „netikėtas“¹²⁴, atvirkščiai, jis patvirtina teisės į gynybą laikymąsi bei įrodo, kad suinteresuotųjų asmenų išklausymas nėra farsas.

157. Tačiau, priešingai nei nurodo apeliantės ir Komisija, nematau, kad skundžiamame sprendime buvo padaryta teisės klaida dėl to, kad šiek tiek netinkamai Pirmosios instancijos teismo pasirinktos formuluotės teisiškai netiksliai išreiškė pranešimo apie kaltinimus prigimtį bei funkciją.

158. Kartu savo pareiškimais dėl „radikalaus Komisijos pozicijos pasikeitimo“ „stebinančio“ ir „vėlyvo“ pobūdžio Pirmosios instancijos teismas aiškiai pabrėžė parengiamąjį pranešimo apie kaltinimus pobūdį, taip pat ir koncentracijų kontrolės kontekste. Be to, Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad, remdamasi teismų praktika taikant EB 81 ir EB 82 straipsnius, Komisija nepri valo paaiškinti galimų nukrypimų nuo pranešimo apie kaltinimus¹²⁵.

159. Todėl manau, jog pateikdamas bendras pastabas dėl pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus santykio Pirmosios instancijos teismas pranešimo apie kaltinimus prigimtį ir funkcijų nesuvokė klaidingai.

160. Net jei laikytumėmės nuomonės, kad tokia teisės klaida egzistavo, tai nepateisintų skundžiamo sprendimo panaikinimo, nes, kaip paaiškinsiu vėliau¹²⁶, ji nelėmė teisiškai klaidingo pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo vertinimo ir todėl joku būdu negalėjo paveikti rezoliucinės skundžiamo sprendimo dalies¹²⁷.

122 — Skundžiamo sprendimo 283 punktas.

123 — Skundžiamo sprendimo 285 punktas.

124 — Europos koncentracijų kontrolės praktikoje buvo daug koncentraciją leidžiančių sprendimų pavyzdžių, kada prieš juos būdavo pateikiami pranešimai apie kaltinimus. Šiame kontekste apeliantai kaip pavyzdį teisingai nurodo šias bylas: COMP/M.1940 — *Framatome/Siemens/Cogema/JV*, COMP/M.2499 — *Norske Skog/Parento/Walsum*, COMP/M.2498 — *UPM-Kymmene/Haindl*, COMP/M.2314 — *BASF/Pantochim/Eurodiol*, COMP/M.2201 — *MAN/Auwärter*, COMP/M.2706 — *Carnival Corporation/P&O Princess*, COMP/M.3056 — *Celanese/Degussa/European OXO Chemicals* ir COMP/M.3216 — *Oracle/Peoplesoft*.

125 — Skundžiamo sprendimo 284 ir 285 punktai; taip pat skundžiamo sprendimo 300, 335, 410 ir 446 punktai.

126 — Šios išvados 161–182 punktai.

127 — Remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, net jei Pirmosios instancijos teismo sprendimo motyvais ir pažeidžiama Bendrijos teisė, bet šio sprendimo rezoliucinė dalis grindžiama kitais teisiniais motyvais, apeliacinis skundas turi būti atmetas (žr., be kita ko, 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *JCB Service prieš Komisiją* (C-167/04 P, Rink. p. I-8935, 186 punktas); taip pat sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 89 punktas).

b) Dėl konkrečių Pirmosios instancijos teismo nuorodų į pranešimą apie kaltinimus

161. Dar turi būti įvertinta apeliančių ir Komisijos kritika dėl konkrečių Pirmosios instancijos teismo nuorodų į pranešimą apie kaltinimus tiriant pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo teisėtumą. Teigiama, kad Pirmosios instancijos teismas savo išvadą, jog pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas yra neteisėtas, klaidingai grindė ginčijamo sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus palyginimu, užuot tyręs tik patį sprendimą.

162. Šis argumentas taip pat nėra įtikinamas.

163. Reikia pripažinti, kad skundžiamame sprendime keletą kartų daromos nuorodos į pranešimą apie kaltinimus. Pirmosios instancijos teismas pakartotinai pabrėžė, kad pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime Komisija sušvelnino¹²⁸ ar pakeitė¹²⁹ tam tikrų faktinių aplinkybių apibūdinimą ir vertinimą, palyginti su pranešimu apie kaltinimus.

164. Vertinant tik paviršutiniškai, atrodo, kad Pirmosios instancijos teismas savo

išvadas dėl teisės klaidų pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime darė remdamasis vien jo skirtumais nuo pranešimo apie kaltinimus. Pažvelgus atidžiau matyti, kad Pirmosios instancijos teismo išvados tiek dėl motyvavimo trūkumo, tiek dėl akivaizdžios vertinimo klaidos yra kildinamos iš pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo.

165. Kalbant apie *motyvavimo trūkumą*, pastebėtina, kad Pirmosios instancijos teismo samprotavimai apie specialią pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo dalį, susijusią su rinkos skaidrumu¹³⁰, visiškai neparemti pranešimu apie kaltinimus¹³¹. Taip pat ir kituose punktuose, susijusiuose su motyvavimo trūkumu¹³², Pirmosios instancijos teismas retai daro nurodas į pranešimą apie kaltinimus; jos pateikiamos tik skundžiamo sprendimo 300, 302 ir 308 punktuose, ir nė viena šių nuorodų nėra esminė Pirmosios instancijos teismo daromai prielaidai, jog pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime nėra pateikta pakankamai motyvų, pagrindžiančių tame sprendime nurodomą rinkos skaidrumo trūkumą:

— Skundžiamo sprendimo 308 punkte, kuriame kalbama apie bruto ir neto kainų prekybininkams kitimą, Pirmosios instancijos teismas remiasi pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo tekstu. Jis nelygina šio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus ir todėl nenustato jokių skirtumų tarp jų. Atvirkščiai, atrodo, kad Pirmosios instancijos teismas

128 — Pvz., žr. skundžiamo sprendimo 300, 302 ir 338 punktus.

129 — Pvz., žr. skundžiamo sprendimo 378, 379, 398 ir 447 punktus.

130 — Koncentraciją leidžiančio sprendimo 111–113 konstatuojamosios dalys.

131 — Skundžiamo sprendimo 289–294 punktai.

132 — Skundžiamo sprendimo 295–324 punktai.

tendencingai siekia iš abiejų dokumentų padaryti tą pačią išvadą; pranešimas apie kaltinimus Pirmosios instancijos teismui leidžia naudoti jį tik kaip papildomą prie sprendime priimtų išvadų iliustraciją.

Priešingai nei teigia apeliantės ir Komisija, Pirmosios instancijos teismas pranešimo apie kaltinimus nenaudojo kaip kriterijaus vertinti pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą.

- Skundžiamo sprendimo 302 punkte esanti nuoroda į pranešimą apie kaltinimus taip pat yra iliustracinio pobūdžio, nes, Pirmosios instancijos teismo požiūriu, net iš sušvelninto kainoraščių kainų vertinimo pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime išplaukia „dar vienas rinkos skaidrumą pagrindžiantis elementas“.

167. Kalbant apie Pirmosios instancijos teismo nustatytas *akivaizdžias vertinimo klaidas*, reikia pripažinti, kad nuorodų į pranešimą apie kaltinimus yra kur kas daugiau. Jos pateikiamos 335, 338, 339, 341, 362, 378, 379, 398, 402, 409, 419, 424, 446, 447, 451, 456, 467, 528, 532 ir 538 skundžiamo sprendimo punktuose¹³⁵.

- Galiausiai tai, kad nuoroda į pranešimą apie kaltinimus, pateikta skundžiamo sprendimo 302 punkte, nebuvo esminė Pirmosios instancijos teismo argumentacijai, aiškiai nurodoma paties Pirmosios instancijos teismo sprendimo paskesniame punkte: „Bet kuriuo atveju, *net jei būtų atsižvelgta tik į ginčijamame sprendime pateiktas pastabas*, Komisija priėjo prie išvados, kad kainoraščio kainos buvo pakankamai suderintos.“¹³³

166. Taigi skirtumai tarp pranešimo apie kaltinimus ir pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo neturėjo esminės reikšmės Pirmosios instancijos teismui konstatuojant motyvavimo trūkumą, kuris savaime lėmė pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo panaikinimą¹³⁴.

168. Nuorodos į pranešimą apie kaltinimus skundžiamo sprendimo 338, 339, 341, 362, 402, 456, 467, 532 ir 538 punktuose neabejotinai skirtos pateikti pavyzdį bei papildyti tai, ką Pirmosios instancijos teismas nustatė tiesiogiai iš pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo. Toks išimtinai papildomas šių nuorodų į pranešimą apie kaltinimus pobūdis minėtuose skundžiamo sprendimo punktuose taip pat patikslinamas tokiais žodžiais, kaip antai „be kita ko“, „be to“, „taip pat“, „taip pat žr.“ ir „juo labiau taip yra dar ir dėl to, kad <...>“. Niekur nėra kritikuojamas koks nors prieštaravimas tarp pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo ir pranešimo apie kaltinimus. Taigi pranešimas apie kaltinimus *nebuvo* naudojamas kaip kriterijus atliekant

133 — Skundžiamo sprendimo 301 punktas (kitu šriftu išskirta mano).

134 — Skundžiamo sprendimo 325 punktas.

135 — Apeliantų ir Komisijos taip pat kritikuotame skundžiamo sprendimo 491 punkte neginčytinai daroma nuoroda į pranešimą apie kaltinimus. Tačiau šiame pranešime jokių būdų negali būti vertinama Pirmosios instancijos teismo teisės klaida, nes jame tik apibendrinami proceso šalies *Impala* argumentai. Todėl šis skundžiamo sprendimo punktas toliau nebus išsamiau nagrinėjamas.

teisminę pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo kontrolę.

169. Tai taip pat taikytina skundžiamo sprendimo 378 ir 379 punktams. Jeigu jie skaitomi kartu su prieš juos esančiu 377 skundžiamo sprendimo punktu, akivaizdu, kad yra skirti pateikti pavyzdį bei papildyti tai, ką Pirmosios instancijos teismas nustatė tiesiogiai iš pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo vertindamas nuolaidų skaidrumą bei apibendrinimo taip: „Todėl reikia pripažinti, kad ginčijamame sprendime minėti įrodymai nepatvirtina jais remiantis padarytų išvadų“¹³⁶.

170. Problematiškesnės atrodo nuorodos į pranešimą apie kaltinimus, pateiktos skundžiamo sprendimo 335, 398, nuo 408 iki 410, 419, 424, 446, 447, 451 ir 528 punktuose. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad Pirmosios instancijos teismas iš tiesų siekė paprieštarauti Komisijai, jog ši savo pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime be pakankamo paaiškinimo nukrypo nuo pranešimo apie kaltinimus¹³⁷.

171. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką, kuria rėmėsi apeliančios ir Komisija šioje byloje, Komisija *neprivalo* savo sprendime paaiškinti su pranešimu apie kaltinimus susijusių skirtumų, nes pranešimas apie

kaltinimus yra parengiamasis dokumentas, kuriame pateikiami tik išankstiniai vertinimai¹³⁸. Taigi Komisijos sprendimai nei kartelių bylose, nei koncentracijų kontrolės procedūrose negali būti laikomi teisiškai klaidingais ir panaikinami vien dėl to, kad jie be tolesnių paaiškinimų turinio požiūriu nukrypsta nuo pranešimo apie kaltinimus.

172. Tačiau tai nereiškia, kad nuo pranešimo apie kaltinimus nukrypstantis sprendimas gali būti teisiškai klaidingas *dėl kitų priežasčių*, susijusių su pačiu sprendimu, ir todėl panaikintas.

173. Šiuo atveju būtina priminti, kad koncentracijų kontrolės srityje Komisija privalo analizuoti sudėtingas ekonomines aplinkybes. Kaip jau minėta, šiuo atžvilgiu Komisija turi gana reikšmingą vertinimo laisvę¹³⁹, kuri bet kuriuo atveju gali būti peržiūrima Bendrijos teismų. Pastarieji turi patikrinti ne tik pateikiamų įrodymų faktinį teisingumą, jų patikimumą ir nuoseklumą, bet ir tai, ar šie įrodymai apima visus esminius duomenis, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant sudėtingą

136 — Skundžiamo sprendimo 377 punktą.

137 — Toliau ypatingą dėmesį skirsiu skundžiamo sprendimo 335 punktui, nes jį apeliančiai labai smarkiai kritikavo. Tačiau mano pastabos taikomos ir kitiems šioje vietoje aptariamiems skundžiamo sprendimo punkтам.

138 — Sprendimas *BAT ir Reynolds prieš Komisiją* (minėtas 121 išnašoje, 70 punktą).

139 — Šiuo klausimu žr. 96 išnašoje nurodytą teismų praktiką.

situaciją, ir ar jie gali pagrįsti jais remiantis padarytas išvadas¹⁴⁰.

daryti išvadas (*faktinių aplinkybių patikimumas*)¹⁴¹.

174. Net jei savo sprendime dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka Komisija neprivalo paaiškinti, kodėl ji iš esmės nukrypo nuo pranešimo apie kaltinimus, iš šio sprendimo vis dėlto turi būti aiškūs trys dalykai:

175. Tai, ar Komisija konkrečiu atveju atsižvelgė į visą informaciją, gali būti nustatyta iš visų bylos aplinkybių, ypač dokumentų, kurie sudarė administracinę bylą administracinėje procedūroje. Vienas šių dokumentų yra ir pranešimas apie kaltinimus. Taip yra todėl, kad pranešimas apie kaltinimus pateikia visų faktų ir įrodymų, kuriuos tuo proceso etapu Komisija pripažino svarbiais savo sprendimui, santrauką.

— pirma, tai, kad faktai, kuriais grindžiamas sprendimas, buvo tikslūs, ir ypač tai, kad jie buvo paremti patikimais ir suderinamais įrodymais (*faktinių aplinkybių teisingumas*),

176. Šia prasme Pirmosios instancijos teismas skundžiamame sprendime galėjo nustatyti, kad pranešimas apie kaltinimus, neatsižvelgiant į jo parengiamąjį pobūdį, nėra „visiškai nevertingas ar nereikšmingas“¹⁴².

— antra, tai, kad sprendime atsižvelgiama į visą informaciją, į kurią turėjo būti atsižvelgta vertinant koncentraciją (*faktinių aplinkybių išsamumas*), ir

177. Neabejotina, kad vykstant tolesnei procedūrai gali paaiškėti, ypač dėl dalyvaujančių įmonių pareiškimų, pateiktų pasinau-

— trečia, tai, kad faktai, kuriais grindžiamas sprendimas, leidžia

141 — Dėl šių trijų aspektų dar kartą žr. sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas); konkrečiai dėl faktinių aplinkybių išsamumo taip pat žr. sprendimą *Technische Universität München* (minėtas 97 išnašoje, 14 punktas) bei sprendimą *Komninou ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 27 išnašoje, 51 punktas), kur pabrėžiama kompetentingos institucijos pareiga atidžiai ir nešališkai išnagrinėti visas konkrečių atveju svarbias aplinkybes.

140 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas).

142 — Skundžiamo sprendimo 335 punkto priešpaskutinis sakiny; taip pat žr. šio sprendimo 410, 419 ir 446 punktus.

dojant teise į gynybą, kad faktinės aplinkybės ir įrodymai, kuriais grįstas pranešimas apie kaltinimus, buvo neišsamūs ar netikslūs arba kad negalėjo patvirtinti jais remiantis padarytų išvadų. Tai teisingai pastebi Pirmosios instancijos teismas, skundžiamame sprendime nurododamas, kad Komisija „privalo atsižvelgti į per administracinę procedūrą gautus įrodymus bei į suinteresuotųjų įmonių pateiktus argumentus, kad galėtų atmesti visus kaltinimus, kurie galiausiai pasirodo esą nepagrįsti“¹⁴³.

178. Tačiau Bendrijos teismai gali ir privalo patikrinti, ar tam tikri Komisijos nustatyti faktai, kuriais remtasi pranešime apie kaltinimus, vėliau per procedūrą buvo Komisijos teisingai pripažinti netinkamais ar nepatinkamais bei atmesti. Bendrijos teismai taip pat gali ir privalo patikrinti, ar nauji faktai, kuriais dabar remiasi Komisija, yra teisingi, ar nustatytos faktinės aplinkybės išsamios ir ar gali patvirtinti jomis remiantis padarytas Komisijos išvadas.

179. Faktinių duomenų, kuriais grindžiamas sprendimas, teisingumą, išsamumą ir patikimumą turi būti galima patikrinti teismine tvarka¹⁴⁴. Be tokios faktinių aplinkybių, kuriais grindžiamas sprendimas, kontrolės

būtų apskritai neįmanoma tinkamai įvertinti, ar Komisija viršijo savo vertinimo ribas, ar ne ir ar padarė akivaizdžių vertinimo klaidų.

180. Todėl skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas teisingai ėmėsi tokios kontrolės bei paaiškino, kad Komisija „privalo galėti paaiškinti, bent jau vykstant procesui Pirmosios instancijos teisme, kodėl mano, kad jos pirminės išvados nėra teisingos; ypač kodėl visos sprendime pateiktos išvados turi atitikti pranešime apie kaltinimus nurodytas faktines aplinkybes, jei nenustatoma, kad jos buvo neteisingos“¹⁴⁵.

181. Priešingai nei mano apeliančės ir Komisija, tai nereiškia, kad koncentracijų kontrolės institucijai teismuose taikoma dviguba našta. Iš jos nereikalaujama pagrįsti savo sprendimą ir papildomai paneigti nuo jo nukrypstančius pranešimo apie kaltinimą teiginius. Ji privalo paprasčiausiai galėti paaiškinti, gavusi pagrįstą ieškovo prašymą, kad *jos sprendimo* faktinės aplinkybės buvo teisingos ir išsamios bei gali patvirtinti jomis remiantis padarytas sprendimo išvadas. Bet kokie paaiškinimai, kodėl tam tikros faktinės aplinkybės buvo papildytos, atmestos ar įvertintos iš naujo vykstant administracinei procedūrai, yra neatsiejamai susiję su faktinių aplinkybių,

143 — Skundžiamo sprendimo 335 punkto antras sakiny.

144 — Šiuo klausimu dar kartą žr. sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas); taip pat sprendimą *Technische Universität München* (minėtas 97 išnašoje, 14 punktas) ir sprendimą *Kominou ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 27 išnašoje, 51 punktas).

145 — Skundžiamo sprendimo 335 punkto paskutinis sakiny; taip pat šio sprendimo 410, 419 ir 446 punktai.

kuriomis grindžiamas sprendimas, teisingumu, išsamumu ir patikimumu.

3. Dėl atsakyme į pranešimą apie kaltinimus pateiktų teiginių įrodomosios vertės (antrasis apeliacinio skundo pagrindas bei trečiojo apeliacinio skundo pagrindo pirma dalis)

182. Taigi iš esmės Pirmosios instancijos teismas pranešimu apie kaltinimus rėmėsi priimtinu būdu *kaip pagrindu* vertindamas, ar pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas buvo priimtas remiantis teisingomis ir išsamiomis faktinėmis aplinkybėmis, galinčiomis patvirtinti jomis remiantis Komisijos padarytas išvadas. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą *panaikino* ne dėl jo skirtumų nuo pranešimo apie kaltinimus, bet dėl to, kad sprendimas nebuvo pakankamai motyvuotas ir jame buvo akivaizdžių vertinimo klaidų. Pirmosios instancijos teismas nustatė šias akivaizdžias vertinimo klaidas, nes sprendimo faktiniai duomenys nebuvo išsamūs ir negalėjo patvirtinti Komisijos išvadų, jog rinka nėra pakankamai skaidri¹⁴⁶.

184. Antrasis apeliacinio skundo pagrindas yra glaudžiai susijęs su trečiojo apeliacinio skundo pagrindo pirma dalimi, todėl siūlau juos nagrinėti kartu. Iš esmės apeliančės tvirtina, jog Pirmosios instancijos teismas taikė per griežtus reikalavimus su jų atsakymu į pranešimą apie kaltinimus susijusių argumentų įrodomosios vertės atžvilgiu. Be to, apeliančės teigia, jog Pirmosios instancijos teismas klaidingai nurodė, kad Komisija turi atlikti naujus tyrimus rinkoje po pranešimo apie kaltinimus pateikimo.

a) Skundžiamas sprendimas

c) Tarpinė išvada

183. Apibendrinant reikia konstatuoti, jog pirmasis apeliacinio skundo pagrindas bei šeštojo apeliacinio skundo pagrindo antra dalis yra nepagrįsti.

185. Atlikdamas pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo tyrimą, kuriuo siekė nustatyti, ar egzistuoja akivaizdžių vertinimo klaidų, susijusių su rinkos skaidrumu, Pirmosios instancijos teismas, *inter alia*, nurodė, kad „koncentracijos šalys, prieš pateikdamos įrodymus Komisijai, kad paneigtų jos tinkamu laiku pateiktus kaltinimus, taip pat negali laukti iki paskutinės minutės, nes tada Komisija nebegalėtų atlikti būtinų tyrimų. Tokiu atveju tie įrodymai turi būti ypač patikimi, objektyvūs, reikšmingi ir įtikinami,

146 — Skundžiamo sprendimo 459 ir 475 punktai.

kad pagrįstai paneigtų Komisijos pateiktus kaltinimus¹⁴⁷. b) Vertinimas

186. Pirmosios instancijos teismas taip pat manė, kad Komisija „negali eiti taip toli ir nepatikrinusi leisti, kad koncentracijos šalys būtų atsakingos už tam tikras tyrimo dalis, visų pirma, kai tie aspektai, kaip ir šioje byloje, yra esminis elementas, kuriuo pagrįstas sprendimas, ir kai koncentracijos šalių pateikti duomenys bei vertinimai yra visiškai priešingi Komisijos atliekant tyrimą surinktai informacijai ir išvadoms, kurias ji padarė remdamasi ta informacija“¹⁴⁸.

187. Be to, įvairiose skundžiamo sprendimo dalyse Pirmosios instancijos teismas kritikuoja Komisiją, kad ši, gavusi koncentracijos šalių atsakymą į pranešimą apie kaltinimus, nevykdė naujo rinkos tyrimo tam, kad patikrintų šių naujų išvadų apie planuojamą koncentraciją pagrįstumą¹⁴⁹.

188. Kaip jau minėta kalbant apie pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, koncentracijų kontrolės procesuose, prieš priimant sprendimus, kurie gali neigiamai veikti suinteresuotąsias įmones, būtina užtikrinti jų teisę į gynybą¹⁵⁰ (taip pat žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 18 straipsnio 3 dalies antrą sakinį).

189. Dėl šios priežasties suinteruotosios įmonės negali būti kaltinamos dėl to, kad, pranešdamos apie koncentraciją ar Komisijai vykdant rinkos tyrimą, nepateikė tam tikrų, įskaitant esminius, argumentų, faktinių aplinkybių ar įrodymų, ir šiuos duomenis pateikė tik savo atsakyme į pranešimą apie kaltinimus¹⁵¹. Pranešimas apie kaltinimus yra pirmasis dokumentas, kuris detaliai nurodo koncentracijos šalims, kokius prieštaravimus Komisija turi dėl jų planuojamos koncentracijos ir kokiais konkrečiais argu-

147 — Skundžiamo sprendimo 414 punktas.

148 — Skundžiamo sprendimo 415 punktas; panašiai – skundžiamo sprendimo 452 punktas.

149 — Pvz., žr. skundžiamo sprendimo 398, 428 ir 451 punktus.

150 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 150–152 punktus.

151 — Tai, savaime suprantama, nepaveikia atitinkamų įmonių pareigos pateikti turinio požiūriu teisingą ir išsamų prašymą vykdyti koncentraciją (šiuo klausimu žr. Reglamento Nr. 447/98 3 straipsnio 1 dalį). Be to, koncentracijoje dalyvaujantys subjektai yra įpareigoti išsamiai, teisingai ir laiku atsakyti į bet kokius Komisijos prašymus pateikti informacijos (Koncentracijų kontrolės reglamento 11 straipsnio 1 dalis, skaitoma kartu su 4 ir 5 šio straipsnio dalimis).

mentais bei įrodymais ji šiuos prieštaravimus kaskart grindžia¹⁵².

190. Vien aplinkybė, kad koncentracijos šalys tam tikrus argumentus, faktines aplinkybes ar įrodymus pirmą kartą nurodė tik savo atsakyme į pranešimą apie kaltinimus, jokių būdu nepateisina išvados, kad tam tikrą informaciją jos atskleidė tik „paskutinę minutę“¹⁵³. Iš suinteresuotųjų įmonių teisės į gynybą išplaukia jų teisė rašytinio ar žodinio proceso metu, t. y. gavus pranešimą apie kaltinimus, pareikšti viską, ką jos mano esant reikalinga, siekiant paneigti prieštaravimus ir įtikinti Komisiją leisti įvykdyti koncentraciją. Tokie pareiškimai pateikiami ne per vėlai, o koncentracijų kontrolės procese specialiai tam nustatytu laiku.

191. Suinteresuotųjų įmonių pateiktam atsakymui į pranešimą apie kaltinimus negali būti taikomi didesni įrodymo ar įtikinamumo

reikalavimai nei tie, kurie taikomi vertinant konkurentų, klientų ir kitų trečiųjų šalių, kurias per koncentracijų kontrolės procedūrą apklausė Komisija, pareiškimams. Nors Komisija turi peržiūrėti koncentracijos šalių pareiškimus, įvertindama jų teisingumą, išsamumą ir įtikinamumą, o turėdama pagrįstų abejonių – į juos neatsižvelgti, šiais atvejais ji privalo taikyti tokius pačius kriterijus, kokius taiko vertindama trečiųjų šalių pareiškimus.

192. Suinteresuotųjų įmonių teisė į gynybą būtų paneigta, jei joms nebūtų suteikta galimybė pateikti atsikirtimus į atskirus Komisijos pareikštus prieštaravimus arba jeigu jų atsakymai iš anksto būtų laikomi mažiau patikimais ir įtikinamais nei, pavyzdžiui, trečiųjų šalių pateikta informacija, gauta tiriant rinką.

193. Be to, jei savo sprendime Komisija įvertina suinteresuotųjų įmonių pateiktus atsikirtimus ir jie įtikina Komisiją persvarstyti ankstesnius tyrimo rezultatus ir išankstines išvadas, išdėstytas pranešime apie kaltinimus, taip pat prirėkus nuo jų nukrypti, tai jokių būdu nereiškia, kad tyrimas buvo „deleguotas“ suinteresuotosioms įmonėms.

194. Galiausiai Komisija, gavusi susinteresuotųjų įmonių atsakymą į pranešimą apie kaltinimus ir jas išklausiusi, negali būti kiekvieną kartą įpareigojama vykdyti tolesnį

152 — Prieš pateikiant pranešimą apie kaltinimus koncentracijoje dalyvaujantys subjektai taip pat yra informuojami apie tolesnę procedūros eigą (vyksta pasitarimai, be to, prašymų teikėjai pradedant formalią patikrinimo procedūrą pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies c punktą sužino, kokiose srityse Komisija turi *rimty abejonių* dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka), tačiau ši informacija yra ne tokia detali kaip pranešimas apie kaltinimus ir, atsižvelgiant į rinkos tyrimo eigą, dar gali kisti.

153 — Tačiau jei paaiškėtų, jog atitinkamos įmonės, teikdamos prašymą leisti vykdyti koncentraciją arba atsakydamos į Komisijos prašymus suteikti informacijos, pateikė neteisingus arba neišsamius duomenis, tai, viena vertus, būtų jų bendradarbiavimo su Komisija per koncentracijų kontrolės procedūrą pareigos pažeidimas ir, kita vertus, galėtų sukelti Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnio 5 dalies a punkte ir 14 straipsnio 1 dalies b ir c punktuose nurodytas teises pasekmes (sprendimo leisti vykdyti koncentraciją panaikinimas ir piniginės baudos skyrimas).

rinkos tyrimą. Jau vien laiko trūkumas, kylantis iš gana griežtų procedūrinių terminų, neleidžia Komisijai, prieš pateikiant Patariamajam komitetui¹⁵⁴ sprendimo projektą, toliau siųsti išsamias informacijos užklaudas apie sudėtingus ekonominius klausimus dideliame kiekiui rinkos dalyvių. Žvelgiant realistiškai, likus trumpam laiko tarpui, tik retais atvejais galima tikėtis naudingų tyrimo rezultatų. Be to, suinteresuotosios įmonės turėtų būti iš naujo išklausomos gavus tokio tyrimo rezultatus, jei, pavyzdžiui, Komisija ketina remtis šiais rezultatais priimdama koncentraciją draudžiantį sprendimą. Todėl apeliantės teisingai pastebi, kad neaiškios faktinės situacijos *po* suinteresuotųjų įmonių išklausymo teisinė pasekmė gali būti ne naujo rinkos tyrimo pradžia, o sprendimo patvirtinimas remiantis turima informacija. Toks požiūris patvirtintas Koncentracijų reglamento 10 straipsnio 6 dalyje, kur numatytas numanomas leidimas koncentracijai, kai Komisija nepriima sprendimo per nustatytus terminus.

195. Vadovaudamasi šiais argumentais manau, kad Pirmosios instancijos teismas neteisingai įvertino teisinę situaciją nurodydamas, jog koncentracijos šalys, „prieš pateikdamos įrodymus Komisijai, kad paneigtų šios tinkamu laiku pateiktus kaltinimus, taip pat negali laukti iki paskutinės minutės <...>“, ir jog tokie įrodymai turi būti „*ypač* patikimi, objektyvūs, reikšmingi ir įtikinami“, kad būtų sėkmingai paneigti Komisijos pateikti kaltinimai. Be to, Pirmosios instancijos teismas klaidingai priekaištavo, kad *po* pranešimo

apie kaltinimus nebuvo atliktas tolesnis rinkos tyrimas, ir klaidingai sulygino faktą, kad Komisija priėmė apeliančių atsikirtimus su neteisėtu tyrimo pareigos delegavimu koncentracijos šalims¹⁵⁵.

196. Taigi antrasis apeliacinio skundo pagrindas ir trečiojo apeliacinio skundo pagrindo pirmoji dalis iš esmės yra pagrįsti.

197. Tačiau tai dar nereiškia, kad skundžiamas sprendimas turėjo būti panaikintas¹⁵⁶. Pirmosios instancijos teismas ne tik priekaištavo, kad, vertindama rinkos skaidrumą, Komisija remėsi *Bertelsmann* ir *Sony* atsikirtimais bei neatliko naujo rinkos tyrimo. Atvirkščiai, jis įvertino Komisijos atliktos rinkos skaidrumo analizės turinį, siekdamas nustatyti, ar buvo padaryta esminių vertinimo klaidų.

198. Šiame kontekste būtina pabrėžti, kad Pirmosios instancijos teismas akivaizdžiai vertinimo klaidą nustatė ne šioje vietoje ginčijamose skundžiamo sprendimo dalyse, bet jau gerokai anksčiau, skundžiamo sprendimo 377 punkte: „Todėl reikia pripažinti, kad ginčijamame sprendime minėti įrodymai nepatvirtina jais remiantis padarytų išvadų“.

154 — Koncentracijų kontrolės reglamento 19 straipsnio 3–7 dalys.

155 — Šiuo klausimu dar kartą žr. skundžiamo sprendimo 414 ir 415 punktus (kitu šriftu išskirta mano).

156 — Šiuo klausimu dar kartą žr. 127 išnašoje nurodytą teismų praktiką.

Ši išvada, be abejonės, nebuvo susijusi su aptariamais koncentracijos šalių atsikirtimais dėl reklaminių nuolaidų bei su tuo, kaip Komisija jas vertino.

4. Dėl koncentracijų leidimams taikomų reikalavimų, keliamų įrodymams (trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antroji dalis)

199. Skundžiamo sprendimo 384–387 punktuose Pirmosios instancijos teismas taip pat nustatė, kad Komisija padarė esminę vertinimo klaidą, kuri kilo ne todėl, kad ši institucija neatsižvelgė į koncentracijos šalių atsikirtimus apie reklamines nuolaidas, o todėl, kad turinio požiūriu neteisingai įvertino rinkos tyrimo rezultatus, ypač mažmenininkų pateiktus atsakymus.

200. Bet kuri iš šių dviejų akivaizdžių vertinimo klaidų yra pakankama pateisinti Pirmosios instancijos teismo sprendimą panaikinti pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą. Nepaisant to, kaip jau minėta, ir nedarant teisės klaidų Pirmosios instancijos teismo konstatuotas motyvavimo trūkumas pateisino pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo panaikinimą¹⁵⁷.

201. Trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antroje dalyje apeliančės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą taikydamas klaidingus ir per griežtus reikalavimus įrodymams Komisijos sprendimų, kuriais leidžiamos koncentracijos, atžvilgiu¹⁵⁸.

202. Apeliančės savo kritiką skundžiamo sprendimo atžvilgiu argumentuoja taip: Pirmosios instancijos teismas neįvertino, jog Komisija turi laikytis skirtingų įrodymams keliamų reikalavimų, kai koncentracija leidžiama ir kai ji draudžiama. Apeliančės teigia, kad įrodymams keliami reikalavimai yra „asimetriški“ ir kad egzistuoja bendra prezumpcija, jog koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka. Konkrečiai kalbant, nagrinėjamoje byloje Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, prašydamas Komisijos įrodyti *skaidrumo rinkoje nebuvimą*; nors, apeliančių teigimu, Pirmosios instancijos teismas turėjo teisę tik nustatyti, ar pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo priėmimo momentu Komisija turėjo pakankamai įrodymų, galinčių patvirtinti *rinkos skaidrumo egzistavimą*.

157 — Žr. šios išvados 93–144 punktus.

158 — Šie argumentai galioja ir apeliacinio skundo 98–100 punktuose bei 102 punkte įtvirtintai šeštojo apeliacinio skundo pagrindo daliai.

a) Dėl tariamos reikalavimų, taikomų koncentraciją leidžiantiems ir ją draudžiantiems sprendimams, asimetrijos pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą

203. Pirmiausia nagrinėsiu apeliančių teiginį, kad pagal Koncentracijų kontrolės reglamentą įrodymams keliami reikalavimai yra „asimetriški“ ir kad egzistuoja bendra prezumpcija, jog koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka.

— Sprendimai, priimami koncentracijų kontrolės srityje, yra pagrįsti prognozėmis

204. Pirmiausia reikia pabrėžti, kad Komisijos sprendimai, priimami koncentracijų kontrolės srityje, iš esmės skiriasi nuo sprendimų, priamamų kartelių bylose pagal EB 81 straipsnį, ar bylose dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rinkoje pagal EB 82 straipsnį: koncentracijų kontrolės atveju Komisija privalo ne įvertinti ir prireikus nubausti įmones, jei šios praeityje vykdė (galimus neteisėtus) veiksmus, o atvirksčiai, *prognozuoti* tolesnius rinkos pokyčius. Ji turi įvertinti, ar koncentracija gali sukurti arba sustiprinti dominuojančią padėtį, dėl kurios itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje (Koncentracijų kontrolės reglamento 2 straipsnio 2 ir 3 dalys, 8 straipsnio 2 ir 3 dalys).

205. Komisijos sprendimas leisti koncentraciją ar ją uždrausti visuomet priklauso nuo *ex ante* vykdomo tikimybės įvertinimo. Tai Teisingumo Teismas taip pat pripažino sprendime *Tetra Laval*, kai konstatavo, kad koncentracijų kontrolė reikalauja „nuspėti įvykius, kurie daugiau ar mažiau tikėtinais įvyks ateityje“¹⁵⁹.

206. Vykdamas tokio tikimybės vertinimo teisminę kontrolę kalbama ne tiek apie *galėsimą įrodyti*, kiek apie Komisijos *prognozės tikėtinumą*, jog koncentracija teigiamai ar neigiamai paveiks konkurenciją. Komisija turi pateikti įrodymų, patvirtinančių tik tas faktines aplinkybes, kuriomis ji grindė savo prognozę, pavyzdžiui, įrodymų, susijusių su jos nustatytais rinkos struktūros elementais (šiuo atveju, pavyzdžiui, įvairius veiksnius, kurie pagrindžia ar paneigia rinkos skaidrumą). Šiuo klausimu Teisingumo Teismas sprendime *Tetra Laval* konstatavo, jog „įrodymai turi pagrįsti Komisijos išvadą, kad <...> joje numatyti ekonominio vystymosi scenarijai yra *įmanomi*“¹⁶⁰.

207. Kriterijai, pagal kuriuos Komisijos pateikta prognozė dėl rinkos ekonominio vystymosi scenarijų yra *įmanoma*

159 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (nurodytas 96 išnašoje, 42 punktas) ir sprendimas *General Electric prieš Komisiją* (nurodytas 96 išnašoje, 64 punktas).

160 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 44 punktas; kitu šriftu išskirta mano).

ar *neįmanoma*, turi būti nustatyti atsižvelgiant į specifinius koncentracijų kontrolės proceso bruožus. Priimdama su koncentracijų kontrole susijusius sprendimus, Komisija pagal Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnį neskiria jokių sankcijų bei taip pat mažai varžo fizinio asmens laisvę ar fizinę neliečiamybę. Komisija tiesiog priima administracinio teisinio pobūdžio sprendimus leisti ar drausti ekonominę veiklą, t. y. įmonių koncentraciją. Be to, tai vyksta atsižvelgiant į procedūrą, grindžiamą skubos reikalavimu ir įgyvendinamą pagal gerai subalansuotą, palyginti griežtą terminų režimą¹⁶¹.

208. Atsižvelgiant į šiuos koncentracijų kontrolės procedūros bruožus, mano nuomone, tinkamas standartas yra tada, kai Komisija pripažįsta tokių rinkos vystymosi scenarijų, kurį ji, remdamasi kelių mėnesių trukmės intensyviu koncentracijos tyrimu, laiko labiausiai tikėtiniu (angl. k. „balance of probabilities“). Neseniai Pirmosios instancijos teismas tai labai tiksliai apibūdino sprendime *General Electric*: „Tokia analizė <...> reikalauja įsivaizduoti įvairias priežastingumo grandines, *siekiant pasiremti labiausiai tikėtinomis*“¹⁶².

209. Taigi, jei labiau tikėtina, kad dominuojanti padėtis bus sukurta ar sustiprinta,

nei kad taip neįvyks, koncentracija turi būti draudžiama. Kita vertus, jei yra didesnė tikimybė, kad dominuojanti padėtis nebus sukurta ar sustiprinta, koncentracija turi būti leidžiama. Bendrijos teismai turi įvertinti Komisijos prognozes, ištirdami, ar nebuvo padaryta esminių vertinimo klaidų, t. y. nustatyti, ar šią prognozę ji parėmė teisingomis bei išsamiais faktiniais aplinkybėmis ir ar šios aplinkybės ją pagrindžia¹⁶³.

210. Mano nuomone, būtų netinkama nustatyti aukštesnius kriterijus koncentracijų kontrolės procesui ir, pavyzdžiui, reikalauti, jog Komisijos numatyti rinkos vystymosi scenarijai būtų „itin galimi“ ar „ypač tikėtini“, kad Teismas juos pripažintų¹⁶⁴. Tokio aukšto tikimybės standarto nustatymas gerokai susilpnintų Komisiją jai vykdamą konkurencijos politikos funkcijas. Komisija turėtų leisti koncentracijas, net jei būtų tikėtina, kad jos sukurs ar sustiprins dominuojančią padėtį, o tai sukels neigiamų pasekmių konkurencijai. Komisija galėtų įsiterpti tik tais atvejais, kai tokios neigiamos koncentracijos pasekmės

161 — Žr. šios išvados 12 punktą.

162 — Sprendimas *General Electric prieš Komisiją* (minėtas 96 išnašoje, 64 punkto paskutinis sakiny; kitu šriftu išskirta mano).

163 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas) ir sprendimas *General Electric prieš Komisiją* (minėtas 96 išnašoje, 63 punktas); toliau žr. šios išvados 173 ir 174 punktus.

164 — Kitokios pozicijos savo 2004 m. gegužės 25 d. Išvadoje byloje *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, minėta 96 išnašoje, 74 punktas) laikosi generalinis advokatas A. Tizzano, reikalaujamas uždrausti koncentraciją, apie kurią pranešta, jeigu ji *labai tikėtina* sukurtų arba sustiprintų dominuojančią padėtį.

būtų „itin galimos“ ar „ypač tikėtinos“. Be to, būtų sunku suderinti tokį aukštą tikimybės standartą su Komisijos vertinimo ribomis, kurias ji turi vertindama sudėtingas ekonomines situacijas¹⁶⁵ ir kurių pagrindinei sričiai priklauso Komisijos prognozė dėl tikėtinio rinkos vystymosi įvykus įmonių koncentracijai.

ir c punktai)¹⁶⁷. Tačiau atlikus tokį išsamų tyrimą, koncentracija turi būti leidžiama, neatsižvelgiant į likusias abejones, jei Komisija mano, jog yra labiau tikėtina, kad dominuojanti padėtis nebus sukurta ar sustiprinta, nei kad taip įvyks. Kita vertus, koncentracija turi būti draudžiama, nepaisant likusių abejonių, jei atlikusi išsamų tyrimą Komisija mano, kad yra labiau tikėtina, kad dominuojanti padėtis bus sukurta ar sustiprinta, nei kad taip neįvyks.

211. *A fortiori* esminis klausimas negali būti tai, ar po kelių mėnesių trukusio išsamaus koncentracijos tyrimo Komisija gali *be pagrįstų abejonių* nuspręsti, kad dominuojanti padėtis rinkoje nebus sukurta ar sustiprinta¹⁶⁶. Toks ypač griežtas standartas yra būdingas baudžiamosios teisės ar kvazi-baudžiamosios srities procesams. Koncentracijų kontrolės procese jis taikomas tik vykdant pradinį pranešimo apie koncentraciją nagrinėjimą („Pirmasis etapas“), o šiuo etapu vykdomas koncentracijos tyrimas yra tik sutrumpintas. Šiuo etapu „pagrįstos abejonės“ dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka riboja *per greitą koncentracijos leidimą* ir verčia Komisiją atlikti išsamesnį tyrimą per formalią procedūrą („Antrasis etapas“) (Koncentracijų kontrolės reglamento 6 straipsnio 1 dalies b

— Koncentraciją leidžiančių ir draudžiančių sprendimų atžvilgiu taikomų reikalavimų simetrija

212. Aš nematau jokių skirtumų tarp reikalavimų priimančią koncentraciją leidžiančius ir ją draudžiančius sprendimus. Priešingai nei teigia apelianės, nėra jokių skirtumų vertinant tiek Komisijos prognozes įmanomumą, tiek ją pagrindžiančių faktinių duomenų patikimumą.

213. Ir Koncentracijų kontrolės reglamento 2 straipsnis, kuriame numatyta kontrolės tvarka Komisijai nagrinėjant pranešimus apie

165 — Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 126 ir 173 punktus.

166 — Panašiai savo 2004 m. gegužės 25 d. Išvadoje byloje *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, minėta 96 išnašoje, 74 punktą) teigia generalinis advokatas A. Tizzano: „Todėl negalima tvirtinti, jog norėdama uždrausti koncentraciją Komisija turi *visiškai neabejotinai* nustatyti, kad koncentracija sukurs arba sustiprins dominuojančią padėtį ir dėl to bus itin apribota veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje“ (kitu šriftu išskirta mano).

167 — Pavyzdžiui, iš aplinkos teisės srities žr. 2004 m. rugsėjo 7 d. Sprendimą *Waddenvereniging ir Vogelbeschermingsvereniging* (C-127/02, Rink. p. I-7405, 44 ir 55–59 punktai).

koncentraciją, ir Koncentracijų kontrolės reglamento 8 straipsnis, kuriame išvardijamos Komisijos galios priimančios sprendimus, atitinkamai jų antroje ir trečioje dalyse yra visiškai simetriški.

214. Ši simetrija atspindi tai, kad kiekvienu konkrečiu atveju Komisija turi nustatyti tinkamą pirminėje teisėje įtvirtintą lygia-verčių interesų balansą¹⁶⁸; šiuos interesus, viena vertus, sudaro koncentracijos šalių teisės ir interesai, o kita vertus, viešasis interesas užtikrinti, kad konkurencija nebūtų iškreipta (EB 3 straipsnio 1 dalies g punktas)¹⁶⁹. Koncentracijoje dalyvaujančių įmonių verslo laisvė (Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 16 ir 17 straipsniai) bei jų akcininkų turtinės teisės neabejotinai apima teisę vykdyti įmonių koncentraciją, tačiau tai leidžiama tik tol, kol dėl siekio apsaugoti konkurenciją nuo iškraipymo nėra pateisinamos tam tikros koncentracijos sąlygos ar įpareigojimai arba net koncentracijos uždraudimas.

215. Sprendime *Tetra Laval*, kuriuo remiasi apeliantės, nepaneigiama tokia reikalavimų,

taikomų koncentraciją leidžiantiems ir ją draudžiantiems sprendimams, simetrija. Šiame sprendime pateikti reikalavimai dėl įtikinamų įrodymų (angl. k. „convincing evidence“)¹⁷⁰ minimi vien primenant, kad Komisija tikimybės vertinimo sprendimus turi pagrįsti patikimais faktiniais duomenimis. Tai, beje, minima sprendime *Tetra Laval*, kur Teisingumo Teismas Komisijos pateiktų įrodymų „kokybę“ apibūdina kaip „ypač svarbią“, „nes šie įrodymai turi pagrįsti Komisijos įvertinimą, kad <...> ekonominio vystymosi scenarijus, kuriuo ji remiasi, būtų visiškai įmanomas“¹⁷¹.

216. Reikalavimai dėl „įtikinamų“ įrodymų neturi būti suvokiami kaip sukuriantys aukštesnį standartą koncentraciją draudžiantiems nei ją leidžiantiems sprendimams. Kaip Pirmosios instancijos teismas aiškiai nurodė sprendime *Tetra Laval*, „įtikinamų“ įrodymų reikalavimas „tikrai neiškelė papildomos sąlygos dėl reikalaujamo įrodymų lygio, o tik priminė pagrindinę įrodymų funkciją – <...> įtikinti tezės ar <...> sprendimo teisingumą“¹⁷².

168 — Šiuo klausimu, viena vertus, žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 3 ir 4 konstatuojamąsias dalis bei, kita vertus, šio reglamento 5 konstatuojamąją dalį.

169 — Toliau žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 1, 2 ir 5 konstatuojamąsias dalis. Apsauga nuo konkurencijos iškraipymo tarnauja visų rinkos dalyvių interesams, įskaitant vartotojų (šiuo klausimu žr. 1973 m. vasario 21 d. Sprendimą *Europemballage ir Continental Can prieš Komisiją* (6/72, Rink. p. 215, 25 punktas); 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Michelin prieš Komisiją* (322/81, Rink. p. 3461, 125 punktas) ir 2007 m. kovo 15 d. Sprendimą *British Airways prieš Komisiją* (C-95/04 P, Rink. p. I-2331, 106 punktas).

170 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 41 punktas); be to, žr. sprendimą *Kali & Salz* (minėtas 16 išnašoje, 228 punktas), kur kalbama apie „reikšmingus ir įtikinamus įrodymus“ (anglų k. „cogent and consistent evidence“). Man atrodo, jog sprendimo *Komisija prieš Tetra Laval* vertime į vokiečių kalbą, kur kalbama apie „aiškius“ įrodymus, netinkamai išverstas angliškas pasakymas „convincing evidence“; todėl šioje vietoje ir vėliau „convincing“ aš visada versiu kaip būdvardį „įtikinamas“.

171 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 44 punktas).

172 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 41 punktas); kitu šriftu išskirta mano).

217. Griežtesni reikalavimai *koncentraciją draudžiantiems* nei ją leidžiantiems sprendimams iš cituotos sprendimo *Tetra Laval* pastraipos gali būti kildinami ne daugiau nei iš Teisingumo Teismo įspėjimo, kad Komisija turi „rūpestingai“ pateikti savo prognozes¹⁷³. Priimdama *koncentraciją leidžiantį sprendimą*, Komisija jokių būdu negali elgtis „nerūpestingai“, ir remtis įrodymais, kurie yra mažiau „įtikinami“ nei koncentracijos draudimo atveju. Priešingu atveju ji netinkamai vykdytų savo pagrindinę funkciją apsaugoti konkurenciją vidaus rinkoje nuo iškraipymo.

218. Taigi, jei labiau tikėtina, kad dominuojanti padėtis rinkoje bus sukurta ar sustiprinta, nei kad taip neįvyks, koncentracija turi būti draudžiama. Kita vertus, jei yra didesnė tikimybė, kad tokia dominuojanti padėtis nebus sukurta ar sustiprinta, koncentracija turi būti leidžiama. Šie du tikimybės vertinimai yra dvi to paties medalio pusės. Kiekvienas šių sprendimų turi būti priimamas rūpestingai bei pagrindžiamas faktiniais duomenimis, kurie yra ne tik teisingi ir išsamūs (tam būtini „įtikinami“ įrodymai), bet taip pat pagrindžia padarytas išvadas¹⁷⁴.

— Nėra bendros prezumpcijos dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka

219. Iš anksčiau aptartos simetrijos ir ginamiems interesams teikiamos lygiavertės reikšmės¹⁷⁵ taip pat išplaukia, kad Koncentracijų kontrolės reglamente nepripažįstama *bendra prezumpcija* dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka. Kiekvieni konkrečiu atveju Komisija turi aiškiai nustatyti, ar konkreti koncentracija yra suderinama, ar ne su bendrąja rinka¹⁷⁶, o iki tokio sprendimo priėmimo dalyvaujančioms įmonėms aiškiai draudžiama vykdyti koncentraciją (Koncentracijų kontrolės reglamento 7 straipsnio 1 ir 5 dalys).

220. Sprendimas *EDP prieš Komisiją*¹⁷⁷, kuriuo remiasi apeliantės, taip pat neleidžia daryti kitokios išvados. Šioje byloje Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad vien tai, jog Komisija turi abejonių, dar nepateisina koncentracijos draudimo. Tačiau ši nuostata negali būti aiškinama *a contrario*, kaip numatanti prezumpciją, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka. Tai irgi aišku pažvelgus į Koncentracijų kontrolės reglamento 15 konstatuojamąją dalį, kurioje numatyta, jog geriausiu atveju koncentracija, kur dalyvaujančių įmonių rinkos dalis

173 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 42 punktas).

174 — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas) ir sprendimas *General Electric prieš Komisiją* (minėtas 96 išnašoje, 63 punktas); toliau žr. šios išvados 173 ir 174 punktus.

175 — Viena vertus, šie saugomi objektai yra koncentracijoje dalyvaujančių subjektų teisės ir interesai ir, kita vertus, viešasis interesas apsaugoti konkurenciją nuo iškraipymų; šiuo klausimu dar kartą žr. šios išvados 214 punktą.

176 — Taip pat sprendimas *General Electric prieš Komisiją* (minėtas 96 išnašoje, 61 punktas).

177 — 2005 m. rugsėjo 21 d. Sprendimas *EDP prieš Komisiją* (T-87/05, Rink. p. II-3745, 64 punktas).

bendrojoje rinkoje yra nedidelė, gali būti laikoma suderinama su bendrąja rinka.

221. Mano nuomone, šiose dviejose bylų kategorijose tik itin išimtiniais atvejais galima preziumuoti, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka.

222. Pirmoji kategorija susijusi su koncentracijomis, apie kurias pranešta ir dėl kurių Komisija, pažeisdama savo įstatyminę pareigą, laiku nepriima sprendimo. Tokių koncentracijų suderinamumas su bendrąja rinka, remiantis Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalimi, yra preziumuojamas pačių teisės aktų pagrindu (taip pat žr. Koncentracijų kontrolės reglamento 7 straipsnio 1 ir 5 dalis). Tačiau, atsižvelgiant į jos išimtinį pobūdį ir sisteminę padėtį, susijusią su procesinių terminų reguliavimu, iš Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalies negali būti kildinama dar platesnė *bendroji* koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka prezumpcija¹⁷⁸.

223. Antroji kategorija susijusi su koncentracijomis, kai Komisijai atlikus vertinimą, gaunami tokie neaiškūs įrodymai, kad nėra įmanoma patikimai prognozuoti, ar koncentracija galiausiai sukurs ar sustiprins dominuojančią padėtį. Generalinis advokatas A. Tizzano šias bylas apibūdino naudodamas

terminą „pilkoji zona“¹⁷⁹. Tačiau, mano nuomone, šis terminas neturėtų būti suprantamas kaip apimantis didesnę kiekį bylų. Manau, kad šiuo atveju galima kalbėti tik apie keletą retų išimčių, kai net po išsamaus rinkos tyrimo lieka neaišku, į kurią pusę svyra svarstyklės. Tik tokiais „*non liquet*“ atvejais reikia pagal principą *in dubio pro libertate* priimti sprendimą, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka. Tačiau iš šios kategorijos negalima išvesti platesnės *bendrosios* koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka prezumpcijos.

224. Neatsižvelgiant į konkrečią šių dviejų bylų kategorijų apimtį, akivaizdu, kad ši byla nepatenka nė į vieną iš jų. Komisija nepažeidė savo pareigos ir nepraleido termino priimti sprendimą, taip pat, remiantis Pirmosios instancijos teismo išvadomis, įrodymai nebuvo neaiškūs¹⁸⁰. Nors pati Komisija kai kuriose pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo vietose nurodė, kad trūksta įrodymų pagrįsti tam tikriems faktams¹⁸¹, ji, kaip matyti, niekada šios bylos nelaikė kraš-

178 — Dėl Koncentracijų kontrolės reglamento 10 straipsnio 6 dalies taip pat žr. šios išvados 102 punktą.

179 — 2004 m. gegužės 25 d. generalinio advokato A. Tizzano išvada byloje *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, minėta 96 išnašoje, 76–81 punktai, ypač 76 punktą).

180 — Be daugelio kitų, žr. skundžiamo sprendimo 290, 294, 303, 347, 362, 407 ir 435 punktus.

181 — Pvz., žr. pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo 80, 87, 94, 101, 108, 111, 113, 150, 153 ir 158 konstatuojamąsias dalis.

tutiniu *non liquet* atveju. Atvirkščiai, posėdyje Teisingumo Teisme Komisija aiškiai pabrėžė, kad kraštutinių bylų aptarimas, kur įrodymai neaiškūs, yra grynai hipotetiškas¹⁸².

— Tarpinė išvada

225. Taigi apibendrinant reikia atmesti apeliančių teiginį, kad koncentracijų kontrolės procese reikalavimai koncentraciją leidžiančio ir ją draudžiančio sprendimo atžvilgiu yra asimetriški ir kad egzistuoja bendroji prezumpcija, jog koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka. Be to, negalima pripažinti, jog ši byla galėtų patekti į vieną iš dviejų bylų kategorijų, kai išimtinu atveju preziumuojama, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka.

b) Dėl Pirmosios instancijos teismo šioje byloje taikytų įrodymų reikalavimų

226. Lieka išnagrinėti, ar šioje byloje Pirmosios instancijos teismas Komisijos išvadų dėl rinkos skaidrumo atžvilgiu taikė tinkamus reikalavimus, keliamus įrodymams.

227. Apeliantės teigia, jog Pirmosios instancijos teismas neturėjo teisės prašyti, kad Komisija įrodytų *skaidrumo nebuvimą rinkoje*. Atvirkščiai, Pirmosios instancijos teismas turėjo tik išnagrinėti, ar pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo priėmimo momentu Komisija turėjo pakankamai įrodymų, leidžiančių nustatyti *rinkos skaidrumo egzistavimą*¹⁸³. Matyti, jog tokie argumentai pagrįsti mintimi, kad įrodymams keliama reikalavimai, taikomi koncentraciją leidžiančio sprendimo atžvilgiu, yra mažesni nei tie, kurie taikomi ją draudžiančio sprendimo atžvilgiu.

228. Šie argumentai manęs neįtikina dėl dviejų priežasčių.

229. Viena vertus, iš įrodymams keliamų reikalavimų simetrijos koncentraciją leidžiančio ir ją draudžiančio sprendimų atžvilgiu¹⁸⁴ išplaukia, kad nėra jokio skirtumo, ar Komisija vertina rinkos skaidrumą siekdama leisti, ar uždrausti konkrečią koncentraciją. Neigiama išvada, jog rinka *nėra tokia skaidri, kad leistų kolektyvinę dominuojančią padėtį*, sukelia tokių pačių pasekmių ir atitinkamai reikalauja tokio paties lygio įrodymų, kaip ir teigiama išvada, jog konkreti rinka yra *tokia neskaidri, kad negalima nustatyti, jog egzistuoja kolektyvinė dominuojanti padėtis*. Abi šios išvados yra dvi to paties medalio pusės. Ir jos abi leidžia atmesti galimybę, kad egzistuoja

182 — Pirmojoje instancijoje Komisija taip pat pabrėžė, jog jaučiasi galinti pagrįsti savo pirmąjį sprendimą leisti koncentraciją pagal „balance of probabilities“ principus (žr. Komisijos atsiliepimo į skundą pirmojoje instancijoje 7 punktą).

183 — Kalbant konkrečiai, apeliantai remiasi skundžiamo sprendimo 289, 366, 381–387, 389, 407, 420, 428, 429, 433, 449–457 ir 459 punktais.

184 — Žr. viršuje, šios išvados 212–218 punktus.

rizika, jog kolektyvinė dominuojanti padėtis bus sukurta ar sustiprinta, jei faktinės aplinkybės, kuriomis tokia išvada grindžiama, yra teisingos, išsamios ir gali pagrįsti jomis remiantis padarytas išvadas.

230. Kita vertus, man atrodo, jog apeliančių kritika Pirmosios instancijos teismo taikomų įrodymams keliamų reikalavimų atžvilgiu yra grindžiama klaidingu skundžiamo sprendimo aiškinimu. Žvelgiant atidžiau, Pirmosios instancijos teismas nekaltina Komisijos, kad ši netinkamai taikė įrodymams keliamus reikalavimus, vertindama koncentracijos poveikį konkurencijai. Nagrinėdamas pirmąją koncentraciją leidžiantį sprendimą Pirmosios instancijos teismas vadovaujasi Komisijos išvada, jog rinka „nėra pakankamai skaidri, kad leistų kolektyvinę dominuojančią padėtį“¹⁸⁵. Taigi, kaip reikalauja apeliančės, Pirmosios instancijos teismas netgi tyrė, ar iš tikrųjų nebuvo pakankamai įrodymų, kad rinka buvo skaidri.

231. Esminė vertinimo klaida, kurią nustatė Pirmosios instancijos teismas, buvo ne tai, kad netinkamai įrodytas rinkos skaidrumo trūkumas, bet tai, kad pirmajame koncentraciją leidžiančiame sprendime neatsižvelgta į visas svarbias faktines aplinkybes, bei tai, kad faktinių aplinkybių, kuriomis buvo remtasi, nepakako pagrįsti jomis remiantis padarytų Komisijos išvadų¹⁸⁶.

c) Tarpinė išvada

232. Taigi trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antroji dalis yra nepagrįsta. Tai irgi taikytina apeliacinio skundo 98–100 ir 102 punktuose pateikiamiems argumentams, kurie turinio požiūriu sutampa su trečiojo apeliacinio skundo pagrindo antra dalimi.

B — Pirmosios instancijos teismo galios vertinti faktus ir įrodymus ribos (ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas)

233. Ketvirtuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliančės tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas viršijo jam tenkančios teisminės kontrolės ribas, nes neatsižvelgė į Komisijos vertinimo laisvę, o daugelyje punktų savo vertinimu pakeitė Komisijos pateiktą faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimą. Taip jis padarė akivaizdžių klaidų ir iškraipė jam pateiktus įrodymus¹⁸⁷.

234. Komisija šiam apeliacinio skundo pagrindui pritaria, o *Impala* gina skundžiamą sprendimą.

¹⁸⁵ — Skundžiamo sprendimo 289 ir 459 punktai; be to, žr. šio sprendimo 287, 366 ir 371 punktus.

¹⁸⁶ — Ypač žr. skundžiamo sprendimo 377, 390, 459 ir 542 punktus.

¹⁸⁷ — Šie argumentai galioja ir apeliacinio skundo 101 ir 102 punktuose įtvirtintai šeštojo apeliacinio skundo pagrindo daliai.

1. Komisijos vertinimo laisvė ir šios laisvės teisminė kontrolė — Pirmosios instancijos teismas įvertino, kad reklaminės nuolaidos turi „tik ribotą poveikį kainoms“¹⁹⁰.

a) Skundžiamas sprendimas

235. Siekdamas pagrįsti savo teiginį, kad Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgė į Komisijos vertinimo laisvę, o daugelyje punktų savo vertinimu pakeitė Komisijos pateiktą faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimą, apeliančės pateikia tokius pavyzdžius iš skundžiamo sprendimo:

- Pirmosios instancijos teismas kaino-raščio kainų suliginimą apibūdino kaip „iš tiesų labai pastebimą“, o Komisi-sija paprasčiausia nurodė, kad kaino-raščio kainos yra „daugiau ar mažiau suderintos“¹⁸⁸.

- Bendro koncentracijos šalių taikyto nuolaidų lygio pokyčius Pirmosios instancijos teismas apibūdino kaip „labai nedidelius“¹⁸⁹.

- Pirmosios instancijos teismas kalba apie „didelį kainų skaidrumą“ ar „didelį rinkos skaidrumą“¹⁹¹, o savaitinėse prekybos atstovų ataskaitose mato „papildomą rinkos skaidrumo įrodymą“¹⁹². Rekla-minės nuolaidas Pirmosios instancijos teismas laiko „skirtomis tam, kad taptų viešos“¹⁹³ ir „visuotinai žinomos bei skaidrios“¹⁹⁴.

- Pirmosios instancijos teismo teigimu, nuolaidų intervalų skirtumai „galėjo atsi-rasti dėl veiklos rodiklių skirtumų“; ir negalima atmesti to, „kad nuolaidos yra pagrįstos žinomomis taisyklėmis“¹⁹⁵.

- Pirmosios instancijos teismas klai-dingai manė, kad pateikti ekonominiai duomenys nėra svarbūs sprendžiant, ar reklaminės nuolaidos taip pat turėjo

188 — Skundžiamo sprendimo 299 punktą.

189 — Skundžiamo sprendimo 307 punktą; be to, apeliančiai nurodo skundžiamo sprendimo 421, 419, 424, 444 ir 457 punktus, kur jie identifikuoja panašius Pirmosios instancijos teismo teiginius.

190 — Skundžiamo sprendimo 317 punktą.

191 — Skundžiamo sprendimo 347 ir 361 punktai.

192 — Skundžiamo sprendimo 354 punktą.

193 — Skundžiamo sprendimo 402 punktą. Reikia pažymėti, jog šis kaltinimas grindžiamas (privaloma) sprendimo versija angliškąja k. („destined to become *public knowledge*“), tačiau jo versijoje prancūziškoje k. nurodyta, jog reklaminė nuolaida „semble, par essence, avoir vocation à revêtir un caractère de *publicité*“, o tai vis dėlto mažai susiję su anglišku terminu „public knowledge“; kitu šriftu išskirta mano.

194 — Skundžiamo sprendimo 403, 405, 406 ir 436 punktai.

195 — Skundžiamo sprendimo 420 punktą.

esminės reikšmės geriausiai parduodamiems albumams¹⁹⁶.

cijų kontrolės kontekste, teisminės kontrolės ribos *tikrinant esmines vertinimo klaidas*¹⁹⁹.

b) Vertinimas

236. Kaip jau minėta¹⁹⁷, koncentracijų kontrolės srityje Komisija turi reikšmingas galias atlikdama sudėtingų ekonominių situacijų vertinimą. Remiantis nusistovėjusia teismų praktika, Bendrijos teismų kontrolė šioje srityje turi apsiriboti patikrinimu, ar buvo laikytasi proceso ir motyvavimo taisyklių, ar tinkamai nustatytos faktinės aplinkybės ir ar nebuvo padaryta akivaizdi vertinimo klaida bei piktnaudžiauta įgaliojimais¹⁹⁸.

238. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas neseniai pareiškė savo nuomonę sprendime *Tetra Laval*:

„Net jei Teisingumo Teismas pripažįsta, kad Komisija turi ekonominių klausimų vertinimo laisvę, tai nereiškia, kad Bendrijos teismas turi susilaikyti nuo Komisijos atliktos ekonominių rodiklių interpretacijos kontrolės. Iš tikrųjų jis turi patikrinti ne tik pateikiamų įrodymų dalykinį teisingumą, jų patikimumą ir nuoseklumą, bet ir tai, ar šie įrodymai atspindi visus esminius duomenis, į kuriuos reikėjo atsižvelgti vertinant kompleksinę situaciją, ir ar jie gali pagrįsti jais remiantis padarytas išvadas“²⁰⁰.

237. Kritikuodamos šios išvados 235 punkte nurodytas skundžiamo sprendimo nuostatas, apeliančės galiausiai kelia klausimą, kokios, atsižvelgiant į Komisijos turimą vertinimo laisvę, yra jos sprendimų, priimtų koncentracijų kontrolės kontekste, teisminės kontrolės standartą, būtų klaidinga teigti, kad Komisi-

239. Kalbant apie tokį teisminės kontrolės standartą, būtų klaidinga teigti, kad Komisi-

¹⁹⁶ — Skundžiamo sprendimo 456 punktas.

¹⁹⁷ — Pirmiausia žr. skundžiamo sprendimo 126 ir 173 punktuose pateikiamus argumentus dėl pirmojo ir šeštojo apeliacinio skundo pagrindų.

¹⁹⁸ — 2003 m. balandžio 3 d. Sprendimas *Petrolessence ir SG2R prieš Komisiją* (T-342/00, Rink. p. II-1161, 101 punktas); sprendimas *EDP prieš Komisiją* (minėtas 176 išnašoje, 151 punktas) ir 2006 m. kovo 14 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-177/04, Rink. p. I-2461, 44 punktas).

¹⁹⁹ — Reikėtų tik trumpai paminėti, jog kai kurios apeliančių kritikuojamos išvados, t. y. tos, kurios pateikiamos skundžiamo sprendimo 299, 307 ir 317 punktuose, pagal savo sisteminę padėtį priskirtinos pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo *formaliai patikrinimui motyvavimo trūkumo* pagrindui. Jų atžvilgiu pirmiausia taikomi anksčiau išsakyti teiginiai, susiję su šeštojo apeliacinio skundo pagrindo trečia dalimi (ypač žr. šios išvados 114–131 punktus). Kadangi atrodo, jog apeliančiai pritaria tam, kad skundžiamo sprendimo 299, 307 ir 317 punktai, be kita ko, apima pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo turinio patikrinimo akivaizdžios vertinimo klaidos požūrių elementus, aš juos toliau tikrinsiu ir šiuo aspektu.

²⁰⁰ — Sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas); taip pat žr. sprendimą *General Electric prieš Komisiją* (minėtas 96 išnašoje, 63 punktas).

sijos vertinimo laisvė jokia atveju neleidžia Bendrijos teismams pateikti savo faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimo. Atvirkščiai, Bendrijos teismams yra būtina imtis tokio savarankiško vertinimo, kai jie vertina, ar faktiniai duomenys, kuriais grindžiamas Komisijos sprendimas, buvo teisingi, patikimi, nepriešaringi ir išsamūs ir ar jie gali pagrįsti jais remiantis padarytas Komisijos išvadas. Priešingu atveju Bendrijos teismai negalėtų protingai įvertinti, ar Komisija viršijo, ar ne jai suteiktos vertinimo laisvės ribas ir ar padarė, ar ne esminę vertinimo klaidą²⁰¹.

240. Pirmosios instancijos teismas viršija Komisijos sprendimų, priimtų dėl koncentracijų kontrolės, teisminės kontrolės ribas tik tuo atveju, jei iš faktinių aplinkybių bei įrodymų visumos pagrįstai galima padaryti skirtingas išvadas, ir Komisija pasirenka vieną iš galimų vertinimų, o Pirmosios instancijos teismas šį Komisijos pasirinktą vertinimą keičia savuoju – skirtingu – vertinimu.

241. Jei skundžiamo sprendimo pavyzdžius, kuriais remiasi apeliantės, nagrinėtume šiuo aspektu, būtų matyti, kad, nepaisant to, jog Pirmosios instancijos teismas kiekvienu atveju savarankiškai vertino faktinių aplinkybių bei įrodymų visumą, jis neviršijo Komisijos sprendimų, priimtų dėl koncentracijų kontrolės, teisminės kontrolės ribų.

242. Viena vertus, teisiniu požiūriu nekritikuotina tai, kad Pirmosios instancijos teismas peržiūrėjo Komisijos nustatytas faktines aplinkybes, siekdamas patikrinti, ar šios faktinės aplinkybės galėjo arba negalėjo patvirtinti rinkos skaidrumą ir kiek. Taigi išvados, kurios pateiktos skundžiamo sprendimo 299, 307, 317, 347, 354 ir 361 punktuose ir kurias kritikuoja apeliantės, buvo teisėtos, pavyzdžiui, teiginys, kad „trys ginčijamame sprendime nurodyti veiksniai <...> gali pagrįsti didelį kainų skaidrumą“ (347 punktas).

243. Kita vertus, Pirmosios instancijos teismas taip pat galėjo susidaryti savo nuomonę dėl to, ar ir kiek Komisijos nustatyti faktai, susiję su kainų nuolaidomis, ypač su reklaminėmis, galėjo pakankamai įrodyti, jog rinka nebuvo pakankamai skaidri, kad būtų įmanoma nustatyti kolektyvinės dominuojančios padėties egzistavimą. Taigi tokios Pirmosios instancijos teismo išvados, kokios pateiktos skundžiamo sprendimo 402, 403, 405, 406, 419, 420, 421, 424, 436, 444, 456 ir 457 punktuose, kurias kritikuoja apeliantės, buvo taip pat teisėtos, pavyzdžiui, teiginys, kad reklaminės nuolaidos sudaro tik labai nedidelę albumų bruto pardavimo kainos dalį (457 punktas).

244. Iš esmės ginčijamuose skundžiamo sprendimo punktuose Pirmosios instancijos teismas taikė paties Teisingumo Teismo išplėtotus kriterijus²⁰² ir visų pirma vertino, ar faktiniai duomenys, kuriais grindžiamas

201 — Šiuo klausimu žr. – nors ir kitame kontekste – šios išvados 179 punktą.

202 — Dar kartą žr. sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (minėtas 96 išnašoje, 39 punktas).

pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas, gali pagrįsti jais remiantis padarytas Komisijos išvadas, jog rinka nebuvo pakankamai skaidri, kad būtų įmanoma nustatyti kolektyvinės dominuojančios padėties egzistavimą.

245. Pirmosios instancijos teismas savo rinkos skaidrumo įvertinimu nepakeitė tiek pat pagrįsto Komisijos pateikto vertinimo ir jokių būdu savarankiškai nesprendė, ar ginčijama koncentracija buvo suderinama, ar ne su bendrąja rinka²⁰³. Jis tik nurodė, kad Komisijos išvados šioje byloje nebuvo pagrįstos pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo faktiniais duomenimis²⁰⁴. Toks Pirmosios instancijos teismo vertinimas tėra dalis faktinių aplinkybių ir įrodymų pirmojoje instancijoje vertinimo, todėl negali būti peržiūrimas apeliacine tvarka, išskyrus klausimą dėl faktinių aplinkybių ir įrodymų iškraipymo, kuris bus analizuojamas netrukus.

246. Apibendrinama manau, kad, vertindamas pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo turinį, Pirmosios instancijos teismas nepažeidė Komisijos vertinimo laisvės.

2. Dėl kaltinimo iškraipius įrodymus

247. Apeliantės nurodo, kad skundžiamo sprendimo 425, 427 ir 434 punktuose Pirmosios instancijos teismas iškraipė įrodymus. Ginčijamuose skundžiamo sprendimo punktuose Pirmosios instancijos teismas nagrinėjo Komisijos požiūrį, kad reklaminės nuolaidos nebuvo skaidrios.

248. Prieš analizuodama šiuos skundžiamo sprendimo punktus norėčiau priminti griežtą standartą, kurį Teisingumo Teismas taiko nuoseklioje savo praktikoje, siekdamas įvertinti, ar įrodymai buvo iškraipyti. Vadovaujantis šiuo standartu, įrodymų iškraipymas egzistuoja, kai *nesiremiant naujais įrodymais* egzistuojančių įrodymų vertinimas yra *akivaizdžiai neteisingas*²⁰⁵. Taigi nereikalinga įvertinti, ar, Teisingumo Teismo nuomone, Pirmosios instancijos teismo pateiktas įrodymų įvertinimas yra *įtikinamas*. Tokiu atveju Teisingumo teismas tiesiog pakeistų Pirmosios instancijos teismo atliktą įrodymų įvertinimą savuoju, o tai nėra jo užduotis apeliaciniame procese. Tol, kol Pirmosios instancijos teismo atliktas įrodymų vertinimas yra bent jau *pateisinamas*, įrodymai nėra iškraipyti.

203 — Žr. skundžiamo sprendimo 479 punktą: „Pirmosios instancijos teismas ne turi priimti sprendimą dėl koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka, bet patikrinti ginčijamame sprendime padarytų išvadų teisėtumą“.

204 — Skundžiamo sprendimo 452 punktas.

205 — 2007 m. sausio 18 d. Sprendimas *PKK ir KNK prieš Tarybą* (C-229/05 P, Rink. p. I-445, 37 punktas) ir 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas *Industrias Químicas del Vallés prieš Komisiją* (C-326/05 P, Rink. p. I-6557, 60 punktas).

249. Teisingumo Teismas atlieka vertinimą tik vadovaudamasis bylos medžiaga²⁰⁶.

šalis nurodė kiekvienam iš dvidešimt perka-
mausių albumų, atsižvelgiant į klientą.
Tai matyti iš 2005 m. rugsėjo 21 d. Komi-
sijos dokumento²⁰⁷ 19–22 punktų ir aiškiai
išplaukia iš šio dokumento E.2 priedo.

a) Dėl skundžiamo sprendimo 425 punkto

250. Skundžiamo sprendimo 425 punkte
Pirmosios instancijos teismas vertina kai
kurias Komisijos pateiktas lenteles ir nurodo:

„Iš tiesų minimalios ir maksimalios nuolaidų
skirtumas atsižvelgiant į klientą <...> buvo
apskaičiuotas neteisingai, daugeliu atvejų
atsižvelgiant į kitos šalies suteiktas nuolaidas,
nors <...> tas apskaičiuojama turi būti
remiantis tos pačios šalies jos įvairiems klien-
tams suteiktos minimalios ir maksimalios
nuolaidų skirtumu.“

251. Apeliančių nuomone, tai yra įrodymų
išskraipymas. Nagrinėjant bylą pirmojoje
instancijoje, Komisija paaiškino Pirmo-
sios instancijos teismui, kad ji apskaičiuo-
va minimalių ir maksimalių nuolaidų skirtumą
vertindama kainos nuolaidą pagal sumą
sąskaitoje faktūroje, kurią koncentracijos

252. Siekiant tinkamai įvertinti tariamą
įrodymų išskraipymą, pirmiausia reikia
nustatyti, kokias konkrečias lenteles turėjo
omenyje Pirmosios instancijos teismas skun-
džiamo sprendimo 425 punkte. Deja, origi-
nalaus skundžiamo sprendimo tekstas anglų
kalba šiuo aspektu yra labai netikslus. Vis
dėlto net iš tokio teksto matyti, kad Pirmosios
instancijos teismas turėjo omenyje lenteles,
„kuriomis siekiama parodyti maksimalias
Sony ir *BMG* suteiktas reklamines nuolaidas
jų geriausiai parduodamiems albumams“²⁰⁸
ir kuriose kiekvienam klientui buvo apskai-
čiuotas minimalių ir maksimalių nuolaidų
skirtumas.

253. Šiuo požiūriu skundžiamo sprendimo
tekstas prancūzų kalba yra tikslesnis. Nors jis
nėra originalus šioje byloje, tekstas šia kalba,
kuria buvo parengtas ir aptartas sprendimo
projektas, teikia papildomų minčių, ir tai
Pirmosios instancijos teismas turėjo omenyje
skundžiamo sprendimo 425 punkte, būtent

206 — 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *General Motors prieš Komisiją* (C-551/03 P, Rink. p. I-3173, 54 punktas); spren-
dimas *JCB Service prieš Komisiją* (minėtas 127 išnašoje,
108 punktas) ir sprendimas *Wunenburger prieš Komisiją*
(minėtas 44 išnašoje, 67 punktas).

207 — 2005 m. rugsėjo 21 d. Komisijos atsakymas į raštu pateiktus
Pirmosios instancijos teismo klausimus.

208 — „As regards the tables, which are intended to show the
maximum campaign discounts granted by Sony and BMG
for their best-selling albums, <...>“ (kitu šriftu išskirta
mano).

„lenteles E.4.2 priede“²⁰⁹. Bylos medžiagoje, pirmajame priedo E.4.2 puslapyje, taip pat pateikiama antraštė, kuri aiškiai primena skundžiamo sprendimo 425 punkto įžanginį tekstą²¹⁰, o E.4.2 priedo lentelėse nurodomas 425 punkte minimas minimalių ir maksimalių nuolaidų skirtumas atsižvelgiant į klientą.

254. Todėl aš manau, kad skundžiamo sprendimo 425 punktas yra susijęs su E.4.2 priedo lentelėmis. Šiame priede neatskleidžiama nieko, kas leistų teigti, kad Pirmosios instancijos teismo svarstymai 425 punkte yra *aiškiai neteisingi*. Reikia pripažinti, kad šiame priede pateikiamos lentelės, išskyrus antraštę pirmajame puslapyje, nepateikia papildomų paaiškinimų. Tačiau vien trumpas žvilgsnis į pirmąją ir antrąją E.4.2 priedo lenteles liudija, kad Pirmosios instancijos teismo kritika yra pateisinama. Apskaičiuojant minimalių ir maksimalių nuolaidų skirtumą atsižvelgiant į klientą, kartais *Bertelsmann* ir *Sony* taikomos nuolaidos buvo sujungiamos. Kalbant paprastai, galima teigti, kad abuoliai buvo lyginami su kriaušėmis²¹¹.

255. Iš 2005 m. rugsėjo 21 d. Komisijos dokumento 19–22 punktuose įtvirtintų teiginių taip pat nematyti, kad Pirmosios instancijos teismas iš esmės klaidingai aiškino E.4.2 priede pateiktas lenteles. Šie punktai pagal savo turinį yra susiję tik su B.6, B.8 ir E.2 priedais. Atvirkščiai, Komisijos dokumento dalyse, kurias nurodo apeliančios, nepateikiamas joks šioje byloje aptariamų E.4.2 priedo lentelių aiškinimas.

256. Atsižvelgdama į tai manau, kad prieštaravimas dėl įrodymų iškraipymo skundžiamo sprendimo 425 punkte yra nepagrįstas.

b) Dėl skundžiamo sprendimo 427 punkto

257. Skundžiamo sprendimo 427 punkte Pirmosios instancijos teismas nurodo:

„Bet kuriuo atveju net darant prielaidą, kad iš įvairių koncentracijos šalių parengtų ir Komisijos pateiktų lentelių iš tiesų galima nustatyti daugiau ar mažiau svarbius tariamus pokyčius, <...> tų pokyčių reikšmė abejotina, nes <...> jie rodo tik intervalus ir neanalizuojami svertiniai vidurkiai ir pokyčiai remiantis tais vidurkiais <...>“.

209 — Redakcijoje prancūzų k. skundžiamo sprendimo 425 punktas prasideda taip: „S’agissant des tableaux de l’annexe E 4.2 qui ont pour objet de montrer les remises promotionnelles maximales accordées par Sony et BMG pour leurs albums les mieux vendus, <...>“ (kitu šriftu išskirta mano).

210 — E.4.2 priedo turinyje nurodytas toks pavadinimas: „Invoice discounts granted to each major customer for each top album listed in Annex B.13, with an estimate of the highest campaign discount granted to each customer for such albums“.

211 — Pavyzdžiui, E.4.2 priedo pirmosios lentelės trečioje eilutėje mažiausia *Sony (SME)* teikiama nuolaida lyginama su didžiausia *Bertelsmann (BMG)* teikiama nuolaida; tai irgi daroma E.4.2 priedo antrosios lentelės trečioje eilutėje.

258. Apeliančių nuomone, dauguma lentelėse bei grafikuose nurodytų duomenų, kuriuos Komisija pateikė Pirmosios instancijos teismui savo 2005 m. vasario 11 d. atsiliepime bylą nagrinėjant pirmąją instanciją, buvo pagrįsti svertiniais vidurkiais. Šiuo klausimu jos nurodo priedus B.4, B.8, B.9, B.10 ir B.13 bei papildomus Komisijos paaiškinimus, pateiktus 2007 m. kovo 14 d., bylą nagrinėjant pirmojoje instancijoje.

teismas turėjo omenyje lenteles, pateikiamas B.6 ir B.7 prieduose, susijusiuose su nuolaidomis sąskaitose faktūrose („invoice discounts“), kuriose taip pat nurodomi Pirmosios instancijos teismo minimi „intervalai“. Tačiau apeliančės nepateikia jokių argumentų dėl šių priedų.

259. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad savo sprendime Pirmosios instancijos teismas aiškiai lingvistiškai atskiria *lenteles* ir *grafikus*²¹². Skundžiamo sprendimo 427 punkte Pirmosios instancijos teismas aiškiai nurodo įvairias Komisijos pateiktas *lenteles*. Dėl šios priežasties tikėjau, kad, siekdamas įrodyti tariamą įrodymų iškraipymą, apeliančės taip pat darys nuorodas į atitinkamą bylos medžiagą, kur pateikiamos *lentelės*. Tačiau pažvelgusi į priedus B.4, B.8, B.9, B.10 ir B.13 turiu pastebėti, kad nors ten pateikiama daug *grafikų*, šiuose prieduose nėra nė vienos *lentelės*. Tokiomis aplinkybėmis nurodomi priedai gali tiek pat mažai įrodyti tariamą įrodymų iškraipymą kaip ir bet kokie šiuose prieduose pateikti Komisijos paaiškinimai.

261. Atsižvelgdama į tai manau, kad prieštaravimas dėl įrodymų iškraipymo skundžiamo sprendimo 427 punkte yra nepagrįstas.

c) Dėl skundžiamo sprendimo 434 punkto

262. Skundžiamo sprendimo 431–434 punktuose Pirmosios instancijos teismas analizuoja klausimą, ar įmanoma nustatyti neto pardavimo kainas mažmenininkams pagal mažmenines kainas taikant „apgražos metodą“ (vad. „reverse engineering“). Šioje vietoje remiamasi *Impala* teiginiu pirmojoje instancijoje, kad mažmenininkų antkainiai paprastai yra skaidrūs ir labai tiksliai žinomi²¹³.

260. Kur kas labiau tikėtina, kad skundžiamo sprendimo 427 punkte Pirmosios instancijos

263. Skundžiamo sprendimo 434 punkte nurodoma:

212 — Pavyzdžiui, žr. skundžiamo sprendimo 393, 401, 415, 416, 420–428 ir 455–457 punktus, kur kalbama apie lenteles (angl. k. „tables“); kita vertus, šio sprendimo 129 ir 149 punktuose minimi grafikai (angl. k. „charts“).

213 — Skundžiamo sprendimo 431 ir 433 punktai.

„<...> koncentracijos šalių ekonomikos patarėjų parengtame tyrime <...> nepateikiami pakankamai patikimi, reikšmingi ir palyginami duomenys <...> Nors tikėtina, kad įvairūs mažmenininkai (prekybos centrai, nepriklausomi prekybininkai, specializuoti tinklai ir kt.) taiko skirtingą antkainių nustatymo politiką ir kad kiekvienoje subjektų kategorijoje yra skirtumų; skirtumų netgi yra kiekvieno atskiro subjekto atveju, atsižvelgiant į albumo rūšį ar sėkmės laipsnį. Tačiau labai mažai tikėtina, ir tyrime nėra duomenų šiuo atžvilgiu, kad mažmenininkas taikys kitokią tos pačios rūšies albumo pardavimo politiką <...>“.

264. Apeliančės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas klaidingai įvertino jų ekonomikos patarėjų parengtą tyrimą, kurį Komisija pateikė kaip priedą B.17²¹⁴, ypač jo 2 dalį. Šioje dalyje tariamai pateikiama išsami ekonominė informacija, iš kurios išplaukia, kad Pirmosios instancijos teismas klaidingai konstatavo, jog mažmenininkai taiko vienodą antkainių politiką.

265. Šis argumentas manęs neįtikina. Vien skaitant skundžiamo sprendimo ginčijamą 434 punktą matyti, jog Pirmosios instancijos teismas šio tyrimo neignoravo, bet, atvirkščiai, jį nagrinėjo.

266. Kalbant apie tyrimo turinį, teisingai pastebima, kad jo 2 dalyje nagrinėjama mažmenininkų antkainių politika, ypač tai, ar mažmenininkai taiko standartinius antkainius („standard mark-ups“). Tačiau Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad tyrime trūksta informacijos, ar „mažmenininkas taiko kitokią tos pačios rūšies albumo pardavimo politiką“²¹⁵. Pažvelgusi į tyrimą, nurodytą priede B.17, šiuo klausimų prieinu prie tokios pačios išvados kaip ir Pirmosios instancijos teismas.

267. Atsižvelgdama į tai manau, kad prieštaravimas dėl įrodymų iškraipymo skundžiamo sprendimo 434 punkte yra nepagrįstas.

3. Tarpinė išvada

268. Taigi visas ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas. Taip pat nepagrįsti apeliacinio skundo argumentai, pateikiami 101 ir 102 punktuose, kurie turinio požiūriu sutampa su ketvirtuoju apeliacinio skundo pagrindu.

214 — Čia kalbama apie Komisijos atsiliepimo į skundą B.17 priedą pirmojoje instancijoje.

215 — Skundžiamo sprendimo 434 punktas (kitu šriftu išskirta mano).

C — *Dėl neatskleistos informacijos naudojimo skundžiamame sprendime (septintasis apeliacinio skundo pagrindas)*

269. Septintuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliantės tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, skundžiamą sprendimą grįsdamas įrodymais, kurie apeliantėms niekada nebuvo atskleisti, kurių jos neturėjo galimybės komentuoti ir kurių Komisija neturėjo pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo priėmimo momentu. Atsižvelgiant į tai, kad tokie įrodymai negalėjo būti naudojami pagrindžiant Komisijos sprendimą, jie taip pat negalėjo būti naudojami panaikinant pirmąjį koncentraciją leidžiantį sprendimą.

270. Šiuo apeliacinio skundo pagrindu labiausiai kritikuojamos Pirmosios instancijos teismo pastabos dėl kainų skaidrumo, ypač dėl (ginčijamos) didžiųjų įmonių galimybės numatyti mažmeninę rinką, naudojantis savaitinėmis jų prekybos atstovų ataskaitomis²¹⁶. Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas pirmiausia pabrėžia vieną iš Komisijos išvadų, kad *Sony* ir *BMG* sukūrė *savaitinių ataskaitų sistemą*, kurioje taip pat buvo teikiama informacija apie konkurentus²¹⁷. Papildomai savo sprendime Pirmosios instancijos teismas daro nuorodas į tam tikrus konfidencialiais laikomus dokumentus, kuriuos pateikė *Impala*²¹⁸.

216 — Skundžiamo sprendimo 352–36 punktai ir 451 punktas.

217 — Skundžiamo sprendimo 352 punktas, kuriame cituojami teiginiai iš pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo 113 konstatuojamosios dalies.

218 — Skundžiamo sprendimo 356–360, 389 ir 451 punktai.

271. Kadangi apeliantės, *inter alia*, teigia, kad jos negalėjo pateikti pastabų dėl šių dokumentų *Pirmosios instancijos teisme*, pirmiausia turi būti įvertinta, ar taip buvo pažeistas rungimosi principas *Pirmosios instancijos teisme*.

272. Neabejotina, kad teismo sprendimas negali būti pagrįstas faktinėmis aplinkybėmis ir dokumentais, apie kuriuos *pačios šalys* (ar viena iš jų) nežinojo ir todėl negalėjo pateikti savo pastabų²¹⁹. Tačiau šią bylą nagrinėjant pirmojoje instancijoje apeliantės nebuvo proceso *šalys*, o tik dalyvavo jame kaip *į bylą įstojusios šalys*, palaikančios Komisijos poziciją. Jų padėtis procese buvo silpnesnė nei ieškovo ar atsakovo.

273. Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 116 straipsnio 2 dalies antrajame sakinyje numatyta, kad vienos iš šalių prašymu pirmininkas gali nepateikti slaptų arba konfidencialių dokumentų įstojančiam į bylą asmeniui, ir tai gana dažnai nutinka konkurencijos teisės bylose²²⁰. Įrodymų vertinimas Bendrijos konkurencijos teisės bylose pasižymi tuo, kad

219 — 1961 m. kovo 22 d. Sprendimas *Snupat prieš Aukštąją tarybą* (42/59 ir 49/59, Rink. p. 111, 169); 2002 m. sausio 10 d. Sprendimas *Plant ir kt. prieš Komisiją ir South Wales Small Mines* (C-480/99 P, Rink. p. I-265, 24 punktas) ir 2003 m. spalio 2 d. Sprendimas *Corus UK prieš Komisiją* (C-199/99 P, Rink. p. I-11177, 19 punktas). Taip pat žr. 1986 m. gegužės 29 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą *Feldbrugge prieš Nyderlandus* (Serija A, Nr. 99, p. 16, 44 paragrafas) ir 2006 m. spalio 31 d. Sprendimą *Aksoy (Eroğlu) prieš Turkiją* (Nr. 59741/00, 21 punktas ir ten nurodyta teismų praktika).

220 — Pvz., žr. 2006 m. birželio 15 d. Nutartį *Deutsche Telekom prieš Komisiją* (T-271/03, Rink. p. II-1747).

nagrinėjamuose dokumentuose yra slaptų duomenų ar kitos informacijos, kuri negali būti atskleista arba gali būti atskleista tik labai ribotai²²¹. Taigi jau iš pačios Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento struktūros matyti, kad prireikus Pirmosios instancijos teismas savo sprendimą gali grįsti įrodymais, kurie nebuvo atskleisti įstojančiam į bylą asmeniui (taip pat žr. Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 67 straipsnio 3 dalies 1 punktą bei EB 287 straipsnį).

274. Iš tiesų, priešingai nei gali atrodyti iš pirmo žvilgsnio, dokumentų, kuriuos pateikė *Impala*, konfidencialumas yra mažiau problemiškas rugtyniniame procese *Pirmosios instancijos teisme*, nei koncentracijos šalių teisės į gynybą užtikrinimas *administracinėje procedūroje*.

275. Apeliantės teisingai pastebi, kad Pirmosios instancijos teismas neturėjo teisės remtis ginčijamais *Impala* dokumentais, kad pagrįstų pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo panaikinimą, nes pati Komisija negalėjo remtis šiais dokumentais dėl jų konfidencialaus pobūdžio. Jei Pirmosios instancijos teismas mano, kad tam tikri dokumentai yra tokie konfidencialūs, kad visiškai negalima atskleisti jų turinio koncentracijoje dalyvaujančioms įmonėms²²², nebūtų protinga tikėtis, jog ir Komisija

remtųsi tokiais dokumentais administracinėje procedūroje, siekdama pagrįsti galimą koncentraciją draudžiantį sprendimą ar vien norėdama atmesti atskirus koncentracijos šalių argumentus.

276. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, savo sprendimą panaikinti pirmąjį koncentraciją leidžiantį sprendimą grįsdamas *Impala* pateiktais konfidencialiais dokumentais.

277. Tačiau ši teisės klaida nesukelia skundžiamo sprendimo panaikinimo. Pirmosios instancijos teismo išvados buvo pagrįstos ir kitais argumentais, kurie nesujungę su *Impala* pateiktais konfidencialiais dokumentais. Taigi rėmimasis šiais dokumentais buvo tik vienas iš keleto veiksnių, iš kurių, Pirmosios instancijos teismo nuomone, išplaukia, „kad ir taip didelis skaidrumas, <...> dar labiau padidėja“²²³. Todėl net jeigu atsižvelgdamas į apeliančių teisę į gynybą Pirmosios instancijos teismas būtų atsisakęs vertinti *Impala* pateiktus konfidencialius dokumentus, tai vis tiek nebūtų paneigę skundžiamo sprendimo išvadų²²⁴.

278. Tad ir septintasis apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas.

221 — 2007 m. sausio 25 d. Sprendimas *Salzgitter Mannesmann prieš Komisiją* (C-411/04 P, Rink. p. I-959, 43 punktas).

222 — Net jei peržiūrėjusi procesinius dokumentus iš pirmosios instancijos turėtų rimtų abejonių dėl to, ar toks veiksmas aptariamam atvejui buvo pateisinamas, Teisingumo Teismui šiame apeliaciniame procese nereikia kvestionuoti Pirmosios instancijos teismo padarytų išvadų dėl minėtų raštų patikimumo.

223 — Skundžiamo sprendimo 348–362 punktai, ypač 362 punktas.

224 — Ta pačia prasme žr. sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 121 išnašoje, 72 punktas); sprendimą *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 117 išnašoje, 30 punktas) ir 1995 m. birželio 29 d. Sprendimą *Solvay prieš Komisiją* (T-30/91, Rink. p. II-1775, 58 punktas).

D — *Tarpinė išvada*

279. Taigi reikia atmesti visą apeliacinį skundą.

VI — Dėl tariamo papildomo apeliacinio skundo

280. Komisijos atsiliepimo į apeliacinį skundą pabaigoje yra atskira dalis, kurioje pateikiamos „papildomos pastabos“²²⁵ dėl to, ką Pirmosios instancijos teismas įvardijo kaip pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo „pagrindinius motyvus“.

281. Komisija toje dalyje tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 474 ir 476 punktuose neteisingai kvalifikavo Komisijos išvadas dėl atsakomųjų veiksmų²²⁶ kaip pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo pagrindinius motyvus. Jeigu šioje byloje pasirodytų, kad, priešingai nei teigia Pirmosios instancijos teismas, Komisijos padarytos išvados dėl skaidrumo rinkoje trūkumo teisiškai nebuvo klaidingos, pirmasis koncentraciją leidžiantis sprendimas turėtų būti pripažintas teisėtu, nepaisant to, ar jame, kiek tai susiję su atsakomaisiais veiksmais, yra teisės klaidų.

225 — Komisijos atsiliepimo į apeliacinį skundą 37–39 punktai, kuriuose numatyta antraštė „6. Additional observations: On the ‘essential grounds’ of the Decision“.

226 — Pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo 114–118 punktai.

282. *Impala* šiuos Komisijos argumentus traktavo kaip *papildomą apeliacinį skundą* ir į jį atsakė atskiru 2007 m. kovo 23 d. paaiškinimu, nurodydama Teisingumo Teismo procedūros reglamento 117 straipsnio 2 dalį. Teisingumo Teismo pirmininko leidimu šiuo klausimu buvo pateikti papildomi dokumentai.

283. Tačiau tai savaime nereiškia, kad Teisingumo Teismas šioje byloje jau konstatavo, jog buvo pateiktas papildomas apeliacinis skundas. Argumento kvalifikavimas kaip papildomo apeliacinio skundo pagal Procedūros reglamento 117 straipsnio 2 dalį reikalauja, kad šalis, kuri remiasi šiuo straipsniu, reikalautų visiškai arba iš dalies panaikinti skundžiamą sprendimą, remdamasi pagrindais, kuris nebuvo pateiktas apeliaciniame skunde. Siekiant išsiaiškinti, ar taip yra šiuo atveju, reikia išnagrinėti Komisijos atsiliepimo į apeliacinį skundą ginčijamos dalies formuluotę, tikslą ir kontekstą.

284. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad Komisija savo atsiliepime niekur nevartoja žodžių „papildomas apeliacinis skundas“. Atvirkščiai, antraštė „Papildomos pastabos“ rodo, kad kalbama apie papildomus samprotavimus, kuriais tik siekiama didesnio Komisijos argumentų dėl *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinio skundo supratimo. Komisijos „papildomomis pastabomis“ ypač siekiama paaiškinti, kokios būtų pasekmės pirmojo koncentraciją leidžiančio sprendimo galiojimui, jei *Bertelsmann* ir *Sony* prašymu skundžiamas sprendimas (ar jo dalis) būtų panaikintas²²⁷.

227 — Ypač žr. Komisijos atsiliepimo į apeliacinį skundą 39 punkto paskutinį sakinį.

285. Vykstant procesui pati Komisija aiškiai nurodė, kad, pateikdama savo „papildomas pastabas“, ji visiškai neketino pareikšti papildomo apeliacinio skundo, be to, ji aiškiai atsisakė padengti su tuo susijusias išlaidas. Ji taip pat pabrėžė, kad „papildomos pastabos“ nesukeltų savarankiškų pasekmių ir būtų svarbios tik tuo atveju, jei *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinis skundas (ar jo dalis) būtų patenktintas²²⁸.

286. Atsižvelgiant į tai reikia daryti išvadą, kad minėtos Komisijos „papildomos pastabos“ nėra papildomas apeliacinis skundas ir Teisingumo Teismui šiuo klausimu nereikia priimti atskiro sprendimo; toks sprendimas būtų *ultra petita*.

VII — Bylinėjimosi išlaidos

287. Jei, kaip siūlau, apeliacinis skundas būtų atmestas, Teisingumo Teismas turėtų priimti sprendimą dėl išlaidų (Teisingumo Teismo procedūros reglamento 122 straipsnio 1 dalis), o su tuo susijusios detalės išplauktų iš Teisingumo Teismo procedūros reglamento 69 straipsnio, skaitomo kartu su Teisingumo Teismo procedūros reglamento 118 straipsniu.

288. Teisingumo Teismo procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Jeigu byloje yra kelios pralaimėjusios šalys, Teisingumo Teismas nusprendžia, kaip turi būti paskirstytos išlaidos. Nukrypstant nuo šios nuostatos, Teisingumo Teismo gali paskirstyti išlaidas pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 3 dalies pirmą sakinį, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis – atmetama. Tai taikoma ir tais atvejais, kai apeliacinis skundas atmetamas, nors dalis šalies reikalavimų buvo pagrįsti²²⁹.

289. Kadangi apeliančių *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinis skundas buvo atmestas, nors dalis jų apeliacinio skundo reikalavimų turinio požiūriu pagrįsti, bylinėjimosi išlaidos turi būti paskirstytos. Todėl siūlau, kad *Bertelsmann* ir *Sony* pačios apmokėtų savo bylinėjimosi išlaidas bei tris ketvirtadalius *Impala* bylinėjimosi išlaidų. Dengiant *Impala* bylinėjimosi išlaidas, atrodo, pagrįsta nustatyti *Sony* ir *Bertelsmann* solidarią išlaidų dengimo pareigą²³⁰. *Impala* pati turi apmokėti vieną ketvirtadalį savo bylinėjimosi išlaidų.

290. Kitoms proceso šalims, kurios palaikė apeliančių skundą Teisingumo Teisme, taikant EB 69 straipsnio 4 dalį pagal analogiją gali būti nurodyta pačioms apmokėti savo bylinėjimosi išlaidas. Kadangi Komisija

228 — 2007 m. gegužės 15 d. Komisijos raštas Teisingumo Teismo kancleriui.

229 — 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Biret International prieš Tarybą* (C-93/02 P, Rink. p. I-10497, 72 punktas) ir sprendimas *Biret ir Cie prieš Tarybą* (C-94/02 P, Rink. p. I-10565, 75 punktas).

230 — 2001 m. gegužės 31 d. Sprendimas *D ir Švedija prieš Tarybą* (C-122/99 P ir C-125/99 P, Rink. p. I-4319, 65 punktas).

ir *Sony BMG Music Entertainment* palaikė *Bertelsmann* ir *Sony* apeliacinį skundą pateikdamos savo procesinius dokumentus ir galiausiai taip pat pralaimėjo bylą, atrodo,

teisinga nurodyti joms pačioms apmokėti savo bylinėjimosi išlaidas²³¹.

VIII — Išvada

291. Remdamasi išdėstytais argumentais, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

1. Atmesti apeliacinį skundą.
2. Nurodyti *Bertelsmann AG* ir *Sony Corporation of America* pačioms apmokėti savo bylinėjimosi išlaidas bei priteisti solidariai iš jų tris ketvirtadalius *Independent Music Publishers and Labels Association* bylinėjimosi išlaidų. *Independent Music Publishers and Labels Association* pati turi apmokėti vieną ketvirtadalį savo bylinėjimosi išlaidų.
3. Nurodyti Europos Bendrijų Komisijai ir *Sony BMG Music Entertainment BV* pačioms apmokėti savo bylinėjimosi išlaidas.

231 — Šia prasme, pavyzdžiui, žr. 2002 m. vasario 26 d. Sprendimą *Taryba prieš Boehringer* (C-23/00 P, Rink. p. I-1873, 56 punktas) ir 2003 m. spalio 2 d. Sprendimą *International Power ir kt. prieš NALOO* (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P ir C-180/01 P, Rink. p. I-11421, 187 punktas).