

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

10. srpnja 2008.(\*)

„Žalba – Tržišno natjecanje – Kontrola koncentracija između poduzetnika – Zajednički pothvat Sony BMG – Žalba protiv poništenja odluke Komisije kojom se koncentracija ocjenjuje sukladnom sa zajedničkim tržištem – Sudski nadzor – Opseg – Standard dokazivanja – Uloga obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama – Jačanje ili stvaranje zajedničkog vladajućeg položaja – Obrazloženje odluka o dopuštenosti koncentracije – Uporaba povjerljivih informacija”

U predmetu C-413/06 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 3. listopada 2006.,

**Bertelsmann AG**, sa sjedištem u Güterslohu (Njemačka), koji zastupaju P. Chappatte i J. Boyce, *solicitors*,

**Sony Corporation of America**, sa sjedištem u New Yorku (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju N. Levy, *barrister*, R. Snelders, *avocat* i T. Graf, *Rechtsanwalt*,

žalitelji,

a druge stranke u postupku su:

**Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)**, sa sjedištem u Bruxellesu (Belgija), koji zastupaju S. Crosby i J. Golding, *solicitors*, i I. Wekstein, *advocate*,

tužitelj u prvostupanjskom postupku,

**Komisija Europskih zajednica**, koju zastupaju A. Whelan i K. Mojzesowicz, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg,

tuženik u prvostupanjskom postupku,

**Sony BMG Music Entertainment BV**, sa sjedištem u Vianenu (Nizozemska), koji zastupaju N. Levy, *barrister*, R. Snelders, *avocat* i T. Graf, *Rechtsanwalt*,

intervenijent u prvostupanjskom postupku,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis i U. Lõhmus, predsjednici vijeća, E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Klučka, E. Levits i A. Ó Caoimh (izvjestitelj), suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: L. Hewlett, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 6. studenoga 2007.,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 13. prosinca 2007.,

donosi sljedeću

## Presudu

- 1 U svojoj žalbi, Bertelsmann AG (u daljnjem tekstu: Bertelsmann) i Sony Corporation of America (u daljnjem tekstu: Sony) traže poništenje presude Prvostupanjskog suda Europskih zajednica od 13. srpnja 2006., Impala/Komisija (T-464/04, Zb., str. II-2289., u daljnjem tekstu: pobijana presuda), kojom je Prvostupanjski sud poništio Odluku Komisije 2005/188/EZ od 19. srpnja 2004. kojom se koncentracija ocjenjuje sukladnom sa zajedničkim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/M.3333 – Sony/BMG) (SL L 62, str. 30., u daljnjem tekstu: sporna odluka).

### Pravni okvir

- 2 Uredba Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 395, str. 1. i Ispravak (SL L 257, str. 13.)), kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 1310/97 od 30. lipnja 1997. (SL L 180, str. 1. i Ispravak (SL L 40, str. 17.)), (u daljnjem tekstu: uredba) u svojem članku 2. stavcima 2. i 3. navodi:

„2. Koncentracija koja ne stvara ili ne jača vladajući položaj koji bi doveo do znatnog ograničavanja djelotvornog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu ocjenjuje se sukladnom sa zajedničkim tržištem.

3. Koncentracija koja stvara ili jača vladajući položaj koji bi doveo do znatnog ograničavanja djelotvornog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu ocjenjuje se nesukladnom sa zajedničkim tržištem.” [neslužbeni prijevod]

- 3 Članak 6. stavak 1. uredbе predviđa:

„Komisija ispituje prijavu odmah po njezinu primitku.

[...]

(c) [...] ako Komisija utvrdi da je prijavljena koncentracija obuhvaćena područjem primjene ove uredbе te izrazi ozbiljnu sumnju u njezinu sukladnost sa zajedničkim tržištem, ona odlučuje pokrenuti postupak.” [neslužbeni prijevod]

- 4 U članku 8. stavcima 2. i 3. uredbe Komisija se ovlašćuje da u službenom postupku ocjene sukladnosti koncentracije sa zajedničkim tržištem, koji je pokrenut u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (c) te uredbe (u daljnjem tekstu: službeni postupak), donese odluku o sukladnosti koncentracije, prema potrebi nakon što predmetni poduzetnici provedu prilagodbe prijavljene koncentracije, ili da donese odluku kojom se koncentracija ocjenjuje nesukladnom. U skladu s člankom 8. stavkom 5. točkom (a) uredbe Komisija može ukinuti odluku koju je donijela u skladu s člankom 8. stavkom 2. ako se ocjena dopuštenosti temelji na netočnim informacijama za koje je odgovoran jedan od predmetnih poduzetnika, odnosno na prijeveri.
- 5 Iz članka 10. stavka 1. uredbe proizlazi da Komisija, osim u određenim okolnostima koje nisu od važnosti za ovu žalbu, ima rok od mjesec dana da odluči hoće li pokrenuti službeni postupak. Članak 10. stavak 3. predviđa donošenje odluke o nesukladnosti koncentracije u roku ne duljem od četiri mjeseca od datuma pokretanja službenog postupka. U skladu s člankom 10. stavkom 6. uredbe podrazumijeva se da je prijavljena koncentracija sukladna sa zajedničkim tržištem ako o pokretanju službenog postupka, odnosno odluku o sukladnosti koncentracije Komisija nije donijela odluku u rokovima utvrđenima u članku 10. stavcima 1. i 3.
- 6 Članak 11. uredbe odnosi se na zahtjeve za dostavu informacija koje Komisija, obavljajući zadaće koje su joj dodijeljene uredbom, može uputiti, između ostalih, prijaviteljima koncentracije i drugim poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika, prema potrebi u obliku odluke. Članci 14. i 15. uredbe predviđaju izricanje novčanih kazni ili periodičnih penala ako su dostavljene informacije netočne ili zavaravajuće.
- 7 Članak 18. stavak 3. uredbe predviđa:  
  
„Komisija svoju odluku temelji samo na činjenicama o kojima su se stranke mogle očitovati. Prava obrane u potpunosti se poštuju tijekom postupka. Uvid u spis omogućuje se barem izravno uključenim strankama, uz poštovanje opravdanog interesa poduzetnika za zaštitu njihovih poslovnih tajni.” [neslužbeni prijevod]
- 8 Članak 19. uredbe odnosi se na povezanost između Komisije i nadležnih tijela država članica. U skladu s člankom 19. stavkom 3., prije donošenja svake odluke u skladu s člankom 8. stavcima 2. do 5. uredbe potrebno je savjetovanje sa Savjetodavnim odborom za koncentracije. Članak 19. stavak 6. predviđa da mišljenje o nacrtu odluke Komisije Savjetodavni odbor donosi, prema potrebi, glasovanjem.
- 9 U skladu s člankom 3. stavkom 1. Uredbe Komisije (EZ) br. 447/98 od 1. ožujka 1998. o prijavama, rokovima i saslušanjima predviđenima Uredbom br. 4064/89 (SL L 61, str. 1.; u daljnjem tekstu: provedbena uredba), prijava predložene koncentracije treba sadržavati informacije i dokumente koji su propisani u CO obrascu u prilogu toj uredbi.
- 10 U članku 13. stavku 2. provedbene uredbe među ostalim se predviđa da Komisija o svojim primjedbama pisanim putem obavještava prijavitelje koncentracije te da određuje vremenski rok u kojemu se oni mogu pisanim putem očitovati Komisiji.

### **Činjenice iz kojih proizlazi spor**

11 Prvostupanjski sud je u točkama 1. do 11. pobijane presude ovako izložio činjenice iz kojih proizlazi spor:

- „1 Independent Music Publishers and Labels Association (Impala) je međunarodno udruženje, osnovano u skladu s belgijskim pravom, čije članstvo čini 2 500 neovisnih glazbenih producenstskih kuća.
- 2 Komisija je 9. siječnja 2004. u skladu s [uredbom] primila prijavu nacrt koncentracije kojom poduzetnici Bertelsmann [...] i Sony [...] predlažu spajanje svojih globalnih diskografskih djelatnosti.
- 3 Bertelsmann je međunarodni medijski poduzetnik [...] aktivan u diskografiji kroz svoje društvo kćer Bertelsmann Music Group „BMG”, kojemu je jedini vlasnik. [...]
- 4 [...] U sektoru diskografije [Sony] djeluje kroz Sony Music Entertainment. [...]
- 5 Predložena se transakcija sastojala od spajanja globalnih diskografskih djelatnosti sudionika koncentracije (uz iznimku Sonyjevih djelatnosti u Japanu) u tri ili više novonastala poduzetnika u skladu s „Business Contribution Agreement” (sporazum o poslovnom doprinosu) od 11. prosinca 2003. Planirano je da bi ti zajednički pothvati trebali poslovati pod nazivom Sony BMG.
- 6 Prema sporazumu, Sony BMG bi bio aktivan u otkrivanju i razvoju umjetnika (takozvana A & R djelatnost („izvođač i repertoar”)) te u stavljanju na tržište i prodaji diskova koji su rezultat toga. Sony BMG ne bi bio uključen u povezane djelatnosti kao što su glazbeno izdavaštvo, proizvodnja i distribucija.
- 7 Komisija je 20. siječnja 2004. poslala upitnik nizu subjekata na tržištu. [Impala] je odgovorio na taj upitnik i dostavila zasebno očitovanje 28. siječnja 2004. [...], u kojemu je navela razloge zbog kojih bi, prema njezinom mišljenju, Komisija trebala tu transakciju ocijeniti nesukladnom. [Impala] je iznio svoju zabrinutost zbog daljnje koncentracije na tržištu i učinka koji bi to imalo na pristup tržištu, uključujući sektor maloprodaje, medije, internet i na izbor koji se nudi potrošačima.
- 8 Odlukom od 12. veljače 2004. Komisija je utvrdila da prijavljena koncentracija izaziva ozbiljne sumnje u to je li sukladna sa zajedničkim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru „EGP”). Stoga je pokrenula [službeni] postupak.
- 9 Komisija je 24. svibnja 2004. sudionicima koncentracije poslala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, u kojoj privremeno zaključuje da je prijavljena transakcija nesukladna sa zajedničkim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u, budući da jača zajednički vladajući položaj na tržištu diskografije i veleprodajnom tržištu licencija za online glazbu, a postupanja društava majki usklađuje na način protivan članku 81. UEZ-a.

- 10 Sudionici koncentracije odgovorili su na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama te je usmena rasprava, na kojoj je, između ostalih, bio prisutan [Impala], održana pred službenikom za usmene rasprave 14. i 15. lipnja 2004.
- 11 Komisija je [spornom odlukom] ocijenila koncentraciju sukladnom sa zajedničkim tržištem u skladu s člankom 8. stavkom 2. uredbe [...]"

### **Postupak pred Prvostupanjskim sudom i pobijana presuda**

- 12 Zahtjevom podnesenim tajništvu Prvostupanjskog suda 3. prosinca 2004. Impala je podnio tužbu za poništenje sporne odluke. U prilog svojoj tužbi Impala je istaknuo pet tužbenih razloga, podijeljenih u više dijelova.
- 13 U odnosu na prvi tužbeni razlog, koji se odnosi na jačanje prethodnog zajedničkog vladajućeg položaja, Prvostupanjski sud je nakon iznošenja nekih razmatranja o pojmu „zajednički vladajući položaj” ispitao argument prema kojemu, u bitnome, sporna odluka nije prema pravnim standardima dovoljno pojasnila razloge zbog kojih popusti, a osobito promotivni popusti, ugrožavaju transparentnost, koja je nužna za razvoj takvog položaja.
- 14 Zaključivši u točki 325. pobijane presude da, u bitnome, spornu odluku treba poništiti zbog nedostatnog obrazloženja, Prvostupanjski sud je u točkama 327. do 458. te presude ipak, radi potpunosti, ispitao argumente Impale o tome da elementi koje je Komisija iznijela kako bi dokazala nedovoljnu transparentnost predmetnih diskografskih tržišta sadržavaju očite pogreške u ocjeni.
- 15 S obzirom na to Prvostupanjski sud je posebno u točki 373. pobijane presude utvrdio da i iz pobijane odluke i iz argumenata koje je Komisija iznijela pred tim sudom slijedi da jedini navodni element netransparentnosti tržišta proizlazi iz manje transparentnosti promotivnih popusta. U točkama 377. i 378. pobijane presude smatrao je, prvo, da dokazi navedeni u pobijanoj odluci ne podržavaju zaključke koje je iz njih izvela Komisija i, drugo, da su ti zaključci bitno drukčiji od onih iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.
- 16 U točkama 475. i 476. pobijane presude Prvostupanjski sud iznio je svoje zaključke o prvom tužbenom razlogu kako slijedi:
- „475 [...] tvrdnja da diskografska tržišta nisu dovoljno transparentna da bi omogućila zajednički vladajući položaj nije prema pravnim standardima dovoljno obrazložena te sadržava očitu pogrešku u ocjeni na način da su elementi na kojima se temelji nepotpuni i ne uključuju sve relevantne podatke koje je Komisija trebala uzeti u razmatranje te ne mogu podržati zaključke koji su iz njih izvedeni. S obzirom na to da je ta tvrdnja [...] glavni razlog zbog kojeg je Komisija zaključila [...] da ne postoji zajednički vladajući položaj, [sporna] odluka treba biti poništena samo na toj osnovi.
- 476 Jednako tako, s obzirom na to da je prilikom analize protumjera počinjena pogreška koja se tiče prava, ili barem očita pogreška u ocjeni, te s obzirom na to da je ta analiza drugi glavni razlog zbog kojeg je Komisija u [spornoj] odluci

zaključila da ne postoji zajednički vladajući položaj, taj nedostatak također pruža osnovu za poništenje [sporne] odluke.”

- 17 Svojim drugim tužbenim razlogom koji je istaknula pred Prvostupanjskim sudom Impala je tvrdio da je Komisija, time što je smatrala da predložena koncentracija neće stvoriti zajednički vladajući položaj na diskografskom tržištu, prekršila članak 253. UEZ-a te počinila očitu pogrešku u ocjeni i pogrešku koja se tiče prava.
- 18 U točki 527. pobijane presude Prvostupanjski sud je ponovio analizu rizika stvaranja zajedničkog vladajućeg položaja koji proizlazi iz sporne odluke te nastavio iznošenjem sljedećih razmatranja u točki 528. te presude:

„[...] ovih nekoliko očitovanja, koja su toliko površna, čak potpuno formalna, ne mogu ispuniti obvezu Komisije da provede prospektivnu analizu, [...] osobito ako, kao što je slučaj u ovom predmetu, koncentracija izaziva ozbiljne poteškoće. Neovisno o ocjeni ovog suda u vezi s prvim tužbenim razlogom, kako iz činjenice da se Komisija u [spornoj] odluci morala upustiti u opsežnu raspravu kako bi zaključila da ne postoji zajednički vladajući položaj prije provedbe koncentracije, tako i iz činjenice da je u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, nakon petomjesečnog istražnog postupka, bila zaključila da takav položaj postoji prije provedbe koncentracije, slijedi da pitanje bi li spajanje dviju od pet velikih [glavnih diskografskih kuća (u daljnjem tekstu: najveći diskografi)] moglo stvoriti zajednički vladajući položaj tim više izaziva ozbiljne poteškoće i zahtijeva temeljito ispitivanje. S obzirom na to da to ispitivanje nije provedeno, slijedi da je samo iz toga razloga drugi tužbeni razlog osnovan.”

- 19 Prvostupanjski sud je, radi potpunosti, u točki 539. pobijane presude prosudio da kad je zaključila da predmetna koncentracija nije mogla izazvati zajednički vladajući položaj, Komisija nije mogla, a da ne pogriješi, oslanjati se na činjenicu da ne postoje dokazi o provođenju protumjera u prošlosti.
- 20 U tim je okolnostima Prvostupanjski sud zaključio da su prvi i drugi tužbeni razlog osnovani te je poništio spornu odluku ne ispitujući treći, četvrti i peti tužbeni razlog.

### **Zahtjevi stranaka**

- 21 Tužitelji u svojoj žalbi od Suda zahtijevaju da:
- ukine pobijanu presudu;
  - odbije zahtjev Impale za poništenje sporne odluke ili, podredno, vrati predmet na ponovno postupanje Prvostupanjskom sudu; i
  - naloži Impali snošenje troškova ovog postupka.
- 22 U svojih sedam žalbenih razloga, od kojih su neki podijeljeni u više dijelova, tužitelji navode pogreške koje se tiču prava na način da je u pobijanoj presudi Prvostupanjski sud:

- oslanjao se na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama kao mjerilo za svoje preispitivanje merituma pobijane odluke;
  - naložio Komisiji da poduzme novo istraživanje tržišta slijedom odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama;
  - primijenio prekomjerni i pogrešni standard dokaza u pogledu odluka o dopuštenosti koncentracije;
  - izašao iz svojih okvira sudskog preispitivanja;
  - pogrešno protumačio mjerodavne pravne kriterije koji se primjenjuju na stvaranje ili jačanje zajedničkog vladajućeg položaja;
  - primijenio pogrešni standard obrazloženja u odnosu na odluke o dopuštenosti koncentracije; i
  - oslanjao se na dokaze koji nisu dani na uvid sudionicima koncentracije.
- 23 Sony BMG Music Entertainment BV u cijelosti prihvaća žalbu i žalbene zahtjeve tužitelja.
- 24 Žalbeni zahtjevi Komisije u bitnome su jednaki onima tužitelja. Komisija podupire prvi, drugi i četvrti žalbeni razlog, zajedno s prvim dijelom trećeg žalbenog razloga.
- 25 Impala od Suda traži da odbije žalbu i tužiteljima naloži snošenje troškova. On se uvodno poziva na nedopuštenost žalbe u cijelosti ili djelomično. Ali također tvrdi i da žalba ni u kojem slučaju ne može dovesti do ukidanja pobijane presude s obzirom na to da su tužitelji propustili osporavati točku 528. presude, što je samo po sebi dostatno da opravda poništenje sporne odluke.
- 26 Žalitelji i Komisija tvrde da je potrebno odbiti kako prigovor nedopuštenosti tako i argumentaciju u vezi s točkom 528. pobijane presude, sažetu u prethodnoj točki ove presude.
- 27 Na kraju svojeg odgovora Komisija je navela neka „dodatna očitovanja o ‚ključnim razlozima’ [sporne] odluke”[neslužbeni prijevod]. Impala pobija ta očitovanja pozivajući se na članak 117. stavak 2. Poslovnika Suda. Tužitelji podupiru ta očitovanja.

## **O žalbi**

Dopuštenost

Opći prigovor nedopuštenosti

- 28 Impala se uvodno poziva na nedopuštenost žalbe jer pokušava ponovno razmotriti činjenična pitanja koja je Prvostupanjski sud riješio, a koja su vezana uz neprimjerenost obrazloženja u spornoj odluci i uz očitu pogrešku u ocjeni počinjenu u spornoj odluci. Žalbom se u velikoj mjeri nastoje ponovno ispitati činjenična pitanja

koja su izvan nadležnosti Suda. Impala također u tom smislu tvrdi da je pitanje dostatnog obrazloženja odluke činjenično pitanje. Naposljetku dodaje da njezinim pojedinačnim odgovorima na žalbene razloge tužitelja valja pridati podredni karakter.

- 29 U tom je smislu jasno iz članka 225. UEZ-a i prvog stavka članka 58. Statuta Suda Europske unije da žalba počiva samo na pravnim pitanjima. Prvostupanjski sud je prema tome jedini nadležan da, prvo, utvrdi činjenično stanje, osim u slučaju kada bi materijalna netočnost njegovih utvrđenja proizlazila iz dokumenata koji su mu podneseni u spis i, drugo, da ocijeni to činjenično stanje. Nakon što je Prvostupanjski sud utvrdio odnosno ocijenio činjenično stanje, Sud je u skladu s člankom 225. UEZ-a nadležan preispitati kako je Prvostupanjski sud pravno ocijenio to činjenično stanje i iz njega izvukao pravne zaključke. Sud zato nije nadležan utvrđivati činjenično stanje niti, u načelu, ispitivati dokaze koje je Prvostupanjski sud prihvatio u prilog tom činjeničnom stanju. Pod uvjetom da su ti dokazi pravilno pribavljeni i da su poštovana opća prava i postupovna pravila koja se primjenjuju na dokazivanje i izvođenje dokaza, samo je na Prvostupanjskom sudu da ocijeni dokaznu vrijednost dokaza koji su mu dostavljeni. Ta ocjena, osim u slučaju iskrivljavanja tih elemenata, ne predstavlja pravno pitanje koje je kao takvo podložno nadzoru Suda u okviru žalbe (vidjeti osobito presude od 17. prosinca 1998., *Baustahlgewebe* /Komisija, C-185/95 P, Zb., str. I-8417., t. 23. i 24.; od 6. travnja 2006., *General Motors*/Komisija, C-551/03 P, Zb., str. I-3173., t. 51. i 52. i od 10. svibnja 2007., *SGL Carbon*/Komisija, C-328/05 P, Zb., str. I-3921., t. 41.).
- 30 Nadalje, u skladu sa sudskom praksom, opseg obveze obrazlaganja pravno je pitanje podložno sudskom nadzoru u okviru žalbe, s obzirom na to da se u nadzoru zakonitosti odluke koji on provodi u tom kontekstu nužno mora uzeti u obzir činjenično stanje na koje se oslanjao Prvostupanjski sud pri donošenju zaključka o dostatnosti ili nedostatnosti obrazloženja (vidjeti presude od 20. studenoga 1997., *Komisija/V*, C-188/96 P, Zb., str. I-6561., t. 24. i od 28. lipnja 2005., *Dansk Rørindustri i dr./Komisija*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, Zb., str. I-5425., t. 453.).
- 31 Tužitelji u ovom predmetu, kako između ostaloga proizlazi iz točke 22. ove presude te suprotno navodima Impale, svojom žalbom općenito ne dovode u pitanje ocjene Prvostupanjskog suda o činjeničnom stanju kao takve. Naprotiv, oni pretežno ističu pravna pitanja koja mogu činiti valjanu osnovu za žalbu. Opći prigovor nedopuštenosti, koji ističe Impala, stoga valja odbiti. S obzirom na navedeno, budući da Impala preciznije ističe prigovore nedopuštenosti u nekim posebnim dijelovima žalbe, te prigovore valja obraditi u kontekstu predmetnih žalbenih razloga.
- Prigovor nedopuštenosti koji se temelji na tome da su tužitelji propustili pobijati ključni dio pobijane presude
- 32 Impala tvrdi da je u svakom slučaju Prvostupanjski sud u točki 528. pobijane presude zaključio da Komisija nije provela analizu kako bi utvrdila hoće li koncentracija stvoriti zajednički vladajući položaj te je smatrao da je samo iz toga razloga drugi tužbeni razlog Impale u prvostupanjskom postupku osnovan, što je samo po sebi dostatno za poništenje sporne odluke. U skladu s time, prema mišljenju Impale, čak i da tužitelji uspiju u jednom ili više svojih žalbenih razloga, žalbu u svakom slučaju



treba odbiti uz obrazloženje da tužitelji ne pobijaju utvrđenje o neprovedbi prospektivne analize.

- 33 U tom je smislu dovoljno utvrditi da se u uvodnom dijelu žalbe, u popisu odlomaka pobijane presude koji su posebno predmet kritike, izrijekom poziva na točku 528. te presude i na točke 533., 539. i 541. navedene presude koje se također bave pitanjem stvaranja zajedničkog vladajućeg položaja.
- 34 U tim okolnostima ne može se valjano smatrati da je žalba ograničena na obrazloženje Prvostupanjskog suda o pitanju jačanja prethodno postojećeg zajedničkog vladajućeg položaja te da bi je zato trebalo odbiti u cijelosti kao neosnovanu.

#### *Meritum*

- 35 Sedam žalbenih razloga koje ističu tužitelji u mnogočemu se preklapaju. Prvi, drugi, treći i četvrti razlog, zajedno sa sedmim razlogom, u bitnome se odnose na način na koji je Prvostupanjski sud proveo svoje preispitivanje, osobito s obzirom na pitanja u pogledu dokaza. Peti se razlog odnosi na pojam zajedničkog vladajućeg položaja. Šesti se razlog odnosi na ocjenu Prvostupanjskog suda o neprimjerenom obrazloženju sporne odluke.
- 36 Ispitivanje merituma ove žalbe valja započeti razmatranjem žalbenih razloga koji se odnose na način na koji je Prvostupanjski sud pristupio pitanjima dokaza, i to ponajprije razmatranjem drugog dijela trećeg žalbenog razloga.

Drugi dio trećeg žalbenog razloga: pogrešna primjena prava zbog toga što je Prvostupanjski sud primijenio prekomjerni teret i standard dokaza u pogledu odluka o dopuštenosti koncentracije

– Pobijana presuda

- 37 Iz točaka 289., 366. i 459. pobijane presude između ostaloga proizlazi da je Prvostupanjski sud istraživao mogu li razmatranja na kojima se temelji sporna odluka opravdati ocjenu Komisije u toj odluci da predmetna tržišta nisu dovoljno transparentna da bi omogućila zajednički vladajući položaj.

– Argumentacija stranaka

- 38 U svojem žalbenom razlogu tužitelji smatraju da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava primjenjujući pogrešni i prekomjerni standard dokaza u pogledu odluka o dopuštenosti koncentracije. U okviru drugog dijela toga razloga tužitelji navode da je Prvostupanjski sud pogrešno protumačio teret i standard dokaza koji se primjenjuje na te odluke.
- 39 Prema navodima tužitelja, s obzirom na to da Komisiji da obrazloži odluku o zabrani koncentracije, Komisija mora, ako nije uspjela prikupiti dokaze koji ispunjavaju visoki standard koji je sud Zajednice postavio radi opravdanja takve zabrane, a osobito ako zagovara teoriju zajedničkog vladajućeg položaja, odobriti predloženu koncentraciju. Osobito je iz članka 10. stavka 6. uredbe jasno da, ako Komisija ne može dokazati

štetu za tržišno natjecanje na temelju uvjerljivih dokaza, uredba joj nalaže da koncentraciju odobri.

- 40 Tužitelji također u tom smislu smatraju da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava ne prepoznajući da Komisija mora zadovoljiti viši standard dokaza kada koncentraciju zabranjuje nego kada je dopušta, s obzirom na to da zabrana znači ozbiljno ograničenje poslovne slobode prijavitelja koncentracije i da koncentracije trebaju počivati na pretpostavci njihove sukladnosti sa zajedničkim tržištem. Iz sudske je prakse razvidno da Komisija mora dokazati osnovanost odluke o zabrani koncentracije u skladu sa standardom koji je stroži od standarda temeljenog na pukom odvagivanju vjerojatnosti i, posljedično, da Komisija ne podliježe istom teretu i standardu dokaza u slučaju odluke o dopuštenosti i u slučaju odluke o zabrani. U skladu sa strožim standardom od pukog odvagivanja vjerojatnosti, Komisija je zapravo samo dužna dokazati osnovanost odluke o zabrani koncentracije. Prema navodima tužitelja, neprihvatanje takvog „asimetričnog” standarda dokaza utječe na to kako Prvostupanjski sud ocjenjuje spornu odluku i dokaze na koje se Komisija oslanjala.
- 41 Tužitelji se nadalje očituju da je slijedom toga Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava zahtijevajući od Komisije da dokaže odsutnost transparentnosti na diskografskom tržištu, umjesto da je ispitao je li na datum sporne odluke bilo dovoljno dokaza koji bi po pravnim standardima utvrdili postojanje transparentnosti. Ta pogreška prisutna je u cijeloj pobijanoj presudi te osobito, na različite načine detaljno opisane u uvodnom dijelu žalbe, u točkama 381. do 387., 389., 420., 428., 429. i 433.
- 42 Prema navodima Impale, ako bi se slijedila argumentacija tužitelja u prilog drugom dijelu trećeg žalbenog razloga i priznalo postojanje pretpostavke u prilog odobrenju koncentracija, došlo bi do teških posljedica za režim kontrole koncentracija, kao što je rizik od zlouporabe sustava. Ova argumentacija zanemaruje osjetljivu ravnotežu stvorenu u zakonodavstvu Zajednice u području kontrole koncentracija između privatnih i javnih interesa i „dvostruke simetrične obveze” nametnute Komisiji da zabrani koncentracije koje su nesukladne sa zajedničkim tržištem, a odobri one koje su dopuštene. Standard dokaza koji se nalaže u tom smislu jest odvagivanje vjerojatnosti, a na Komisiji je da dokaže gdje je prevaga. Impala se također očituje da je Prvostupanjski sud zaključio, prvo, da je Komisija otkrila mnogo uvjerljivih dokaza o postojanju transparentnosti na predmetnim tržištima, ali je na kraju odlučila da ta transparentnost nije bila dostatna zbog postojanja „manje transparentnih” reklamnih popusta. Drugo, Prvostupanjski sud je utvrdio je i da dokazi namijenjeni da se utvrdi ta nedostatna transparentnost nisu potkrijepili takav zaključak.
- 43 Impala također smatra da se čini da tužitelji, navodeći argumente iz točke 41. ove presude, pozivaju Sud na preispitivanje ocjene činjeničnog stanja koju je donio Prvostupanjski sud.

– Ocjena Suda

- 44 Najprije valja napomenuti da iz sudske prakse proizlazi da je navodno nepridržavanje pravila o dokazima pravno pitanje koje je u fazi žalbe dopušteno (vidjeti u tom smislu presude od 8. srpnja 1999., Hüls/Komisija, C-199/92 P, Zb., str. I-4287., t. 65. i od 25. siječnja 2007., Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisija, P i C-405/04 P, Zb., str. I-729., t. 40.). Dakle, u mjeri u kojoj Impala u okviru svojeg općeg prigovora

nedopuštenosti posebno tvrdi da je treći žalbeni razlog u cijelosti neosnovan, taj argument ne može biti prihvaćen.

- 45 U pogledu merituma, kako ističe Impala, u fokusu drugog dijela trećeg žalbenog razloga jest pretpostavka da se standard dokaza razlikuje prema tome radi li se o odluci o odobrenju koncentracije ili o odluci o zabrani koncentracije. U tom pogledu stranke ne spore da je u pobijanoj presudi Prvostupanjski sud primijenio standard dokaza na spornu odluku – odluku o odobrenju – koji je jednak onome koji bi primijenio na odluku o zabrani.
- 46 U tom smislu najprije valja napomenuti da se u članku 2. stavcima 2. i 3. uredbe nigdje ne spominje nametanje različitih standarda dokaza u vezi s odlukama o odobrenju koncentracije s jedne strane i odlukama o zabrani koncentracije s druge strane.
- 47 Dakle, kao što je Sud već u bitnome utvrdio, prospektivna analiza koja je zatražena u vezi s kontrolom koncentracija i koja se sastoji od ispitivanja kako bi koncentracija mogla izmijeniti odrednice stanja tržišnog natjecanja na nekom tržištu s ciljem utvrđivanja hoće li dovesti do znatnog ograničavanja djelotvornog tržišnog natjecanja, iziskuje predviđanje raznih veza uzroka i posljedica s ciljem utvrđivanja koja je od njih najvjerojatnija (vidjeti u tom smislu presudu od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb., str. I-987., t. 43.).
- 48 Suprotno navodima tužitelja, iz uredbe se dakle ne može zaključiti da postoji opća pretpostavka o sukladnosti ili nesukladnosti prijavljene koncentracije sa zajedničkim tržištem.
- 49 Takvo tumačenje uredbe ne opovrgava se njezinim člankom 10. stavkom 6. na temelju kojega se smatra da je prijavljena koncentracija sukladna sa zajedničkim tržištem ako Komisija nije u propisanom roku donijela odluku o sukladnosti te koncentracije. Ta je odredba posebni izraz potrebe žurnosti koja obilježava opću strukturu uredbe i Komisiji nalaže pridržavanje strogih rokova za donošenje konačne odluke (vidjeti u tom smislu presudu od 18. prosinca 2007., Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, C-202/06 P, Zb., str. I-12129., t. 39.). Međutim, ona je iznimka od opće strukture uredbe, koja proizlazi osobito iz članka 6. stavka 1. i članka 8. stavka 1., prema kojemu Komisija izrijekom odlučuje o koncentracijama koje su joj prijavljene.
- 50 Nadalje, činjenica je da iz sudske prakse proizlazi da odluke Komisije o sukladnosti koncentracija sa zajedničkim tržištem moraju biti podupriete dostatno jasnim i dosljednim dokazima (vidjeti u tom smislu presudu od 31. ožujka 1998., Francuska i dr./Komisija, pod nazivom „Kali & Salz”, C-68/94 i C-30/95, Zb., str. I-1375., t. 228.), te da je u kontekstu analize „konglomeratske vrste” koncentracije osobito bitna kvaliteta dokaza koje Komisija proizvodi kako bi utvrdila da je potrebno donijeti odluku kojom se koncentracija ocjenjuje nesukladnom sa zajedničkim tržištem (vidjeti gore navedenu presudu Komisija/Tetra Laval, t. 44.).
- 51 Međutim, iz ovoga ne slijedi da se Komisija mora, osobito ako zagovara teoriju zajedničkog vladajućeg položaja, pridržavati višeg standarda dokaza u vezi s odlukama o zabrani koncentracije nego u slučaju odluka o odobrenju. Navedena sudska praksa odražava tek osnovnu funkciju dokaza, a to je uvjerljivo utvrđivanje

utemeljenosti argumentacije odnosno, u slučaju kontrole koncentracija, podupiranje zaključaka na kojima počivaju odluke Komisije (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/Tetra Laval, t. 41. i 44.). Nadalje, činjenica da se pitanje zajedničkog vladajućeg položaja javlja ili ne javlja, ne može sama po sebi utjecati na standard dokaza koji se primjenjuje. U tom pogledu je složenost teorije štete za tržišno natjecanje, koja se pripisuje prijavljenoj koncentraciji, čimbenik koji se mora uzeti u obzir prilikom ocjene uvjerljivosti raznih posljedica koje takva koncentracija može proizvesti, a kako bi se utvrdile one čija je pojava najvjerojatnija, no ta složenost sama po sebi ne utječe na potrebni standard dokaza.

52 Iz gore navedenoga proizlazi da ako je predložena koncentracija prijavljena Komisiji u skladu s uredbom, ona je u načelu obvezna donijeti stajalište, u smislu odobrenja ili zabrane koncentracije, u skladu sa svojom ocjenom najvjerojatnijeg ekonomskog ishoda koji se može pripisati koncentraciji.

53 Prema tome tužitelji pogrešno tvrde da je, budući da se radi o odluci o odobrenju koncentracije, Prvostupanjski sud trebao razmatrati samo pitanje je li Komisija primjenom osobito visokog standarda dokaza mogla zabraniti koncentraciju. Slijedom toga, bez potrebe zauzimanja stajališta o dopuštenosti posebnih kritika vezanih uz točke pobijane presude navedene u točki 41. ove presude, valja zaključiti da te kritike ni u kojem slučaju ne mogu biti prihvaćene jer pretpostavka na kojoj se temelje nije osnovana.

54 S obzirom na navedeno drugi dio trećeg žalbenog razloga valja odbiti.

Prvi žalbeni razlog: pogrešna primjena prava zbog toga što se Prvostupanjski sud prilikom preispitivanja merituma sporne odluke oslanjao na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama

– Pobijana presuda

55 U više dijelova pobijane presude, osobito u njezinim točkama 379., 424. i 446., Prvostupanjski sud pozvao se na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama ne bi li potkrijepio svoje zaključke, kako u pogledu žalbenog razloga o nedostatnom obrazloženju pobijane odluke, tako i u pogledu očitih pogrešaka u ocjeni počinjenih u toj odluci.

56 U okviru ispitivanja prigovora o nedostatnom obrazloženju sporne odluke Prvostupanjski sud je osobito primijetio sljedeće:

„282 Sud ponajprije mora ispitati učinak okolnosti, koju naglašava [Impala], da je Komisija u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama jasno zaključila da je koncentracija nesukladna sa zajedničkim tržištem, osobito na temelju toga što je zajednički vladajući položaj postojao prije predložene koncentracije, a diskografsko je tržište bilo transparentno i osobito pogodno za usklađeno djelovanje.

283 Ovakav radikalni zaokret u stavu Komisije uistinu se može činiti iznenađujućim, osobito s obzirom na to da se pojavio u kasnoj fazi. U biti, kao što je vidljivo iz spisa predmeta i usmene argumentacije pred Sudom, Komisija je tijekom čitavog upravnog postupka, na temelju svih informacija koje je tijekom pet mjeseci

trajanja istražnih radnji primila od raznih subjekata na tržištu i od sudionika koncentracije, smatrala da je tržište dovoljno transparentno da omogući prešutni dogovor o cijenama, te je Komisija tek u svjetlu argumentacije koju su sudionici koncentracije uz potporu svojeg ekonomskog savjetnika iznijeli na usmenoj raspravi [14.] i [15.] lipnja 2004., a da nije provela nikakvo novo istraživanje tržišta, zauzela suprotno stajalište i poslala nacrt odluke Savjetodavnom odboru 1. srpnja 2004.

284 Međutim, kako Komisija ispravno tvrdi, iz sudske prakse (presuda [od 17. studenoga 1987.], [British American Tobacco] i Reynolds [Industries]/Komisija, [142/84 i 156/84, Zb., str. 4487.]) proizlazi da, kad Komisija odbija zahtjev podnesen na temelju članka 3. Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., prve uredbe o primjeni članaka [81.] i [82.] Ugovora (SL 13, str. 204.), dovoljno je da navede razloge zbog kojih ne smatra mogućim dokazati postojanje povrede pravila o tržišnom natjecanju, a da nije obvezna objasniti eventualne razlike u odnosu na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama jer je to pripremni dokument koji sadržava ocjene sasvim privremene prirode namijenjene utvrđivanju opsega upravnog postupka protiv poduzetnika koji je predmet tog postupka, te da nije obvezna raspraviti sva pitanja činjeničnog stanja i prava kojima se bavila tijekom upravnog postupka. U svojoj presudi [od 7. siječnja 2004.,] Aalborg Portland i dr./Komisija [C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, Zb., str. I-123.], Prvostupanjski sud pozvao se na privremenu prirodu obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i na obvezu Komisije da vodi računa o elementima koji proizlaze iz upravnog postupka, kako bi se, između ostalog, uklonili svi prigovori koji bi se mogli pokazati neosnovanima.

285 Doduše, valja upozoriti da je ta sudska praksa nastala u odnosu na postupke primjene članaka 81. i 82. UEZ-a, a ne u posebnom području kontrole koncentracija, gdje potreba poštovanja propisanih rokova za donošenje odluka Komisije ne dozvoljava proširenje istražnih radnji te tako smanjuje vjerojatnost da će Komisija bitno izmijeniti svoje stajalište kako upravni postupak odmiče. Nadalje, u svojim je završnim očitovanjima Komisija naglasila da su se istražne mjere provedene nakon rasprave u bitnome sastojale od savjetovanja s tržišnim subjektima u vezi s predloženim mjerama te da se ona nije bavila prigovorima podnesenima protiv prijavljene koncentracije. Svejedno ostaje činjenica da je obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama tek pripremni dokument i da se konačna odluka mora temeljiti isključivo na svim okolnostima i dokazima mjerodavnima za potrebe ocjene učinaka koje će predložena koncentracija imati na tržišno natjecanje na promatranim tržištima. Iz toga je razvidno da sama činjenica da Komisija u tekstu odluke nije objasnila promjenu svojega stajališta u odnosu na ono izneseno u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama ne može kao takva biti nedostatak obrazloženja, odnosno nedostatan obrazloženje.”

– Argumentacija stranaka

- 57 Tužitelji tvrde da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava koristeći obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama kao mjerilo za ocjenjivanje merituma sporne odluke i kršeći tako prava obrane.
- 58 U tim okolnostima tužitelji su stajališta da usporedba koju je Prvostupanjski sud napravio između sporne odluke i privremenih utvrđenja Komisije u obavijesti o

preliminarno utvrđenim činjenicama ne može poduprijeti zaključke koje je u pobijanoj presudi donio u vezi s obrazloženjem sporne odluke i utvrđenjima koja je Komisija iznijela u toj odluci. Oni u tom smislu citiraju točke 300., 302. i 308. pobijane presude u vezi s ocjenom Prvostupanjskog suda o obrazloženju sporne odluke. Osim toga, u vezi s njegovim ispitivanjem argumenata koji se temelje na očitim pogreškama u ocjeni, tužitelji u svojoj žalbi kritiziraju točke 338., 339., 341., 362., 378., 379., 398., 402., 409., 419., 424., 446., 447., 451., 456., 467., 491., 532. i 538. navedene presude.

59 Podupirući tužitelje u ovom žalbenom razlogu, Komisija tvrdi da u velikom dijelu pobijane presude Prvostupanjski sud, suprotno sudskoj praksi koju je on sam u točki 284. presude citirao pukim službenim pozivanjem na tu praksu, nije ispitao spornu odluku prema njezinim glavnim značajkama u pogledu pitanja je li ta odluka bila dostatno obrazložena i u pogledu prigovora o temeljnoj pogrešci odnosno pitanja sadržava li ta odluka činjenične pogreške ili očite pogreške u ocjeni, nego se u svojoj presudi više usmjerio na pitanje je li se obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama pokazala neosnovanom. Dakle, prema Komisiji, s obzirom na to da određene činjenice nisu spomenute u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, Prvostupanjski sud je iz toga zaključio da one općenito ne mogu biti bitne za ocjenu posljedica koncentracije. Nadalje, dok je Komisija u spornoj odluci iznijela određene ocjene koje su afirmativnije formulirane u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, Prvostupanjski sud je kao temelj za svoje preispitivanje uzeo ocjenu iz navedene obavijesti.

60 Impala tvrdi da je Prvostupanjski sud samo spomenuo izvatke iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama kako bi naglasio inherentne nedosljednosti same sporne odluke i nedostatak osnove na kojoj počivaju utvrđenja iznesena u odluci. Prvostupanjski sud je izrijeком utvrdio da je obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama pripremni dokument, da su tamo iznesene ocjene samo privremene i da Komisija ne mora objašnjavati razlike između te obavijesti i sporne odluke.

– Ocjena Suda

61 Iz prakse Suda razvidno je da načelo kontradiktornosti, koje je temeljno načelo prava Zajednice te je osobito dio prava obrane, nalaže da se predmetnom poduzetniku tijekom upravnog postupka treba dati mogućnost da iznese svoje stajalište o istinitosti i relevantnosti iznesenih činjenica i okolnosti, kao i o dokumentima koje je Komisija koristila u prilog svojoj tvrdnji da je došlo do povrede Ugovora o EZ-u (u tom smislu vidjeti osobito presude od 23. listopada 1974., *Transocean Marine Paint Association/Komisija*, 17/74, Zb., str. 1063., t. 15., od 7. lipnja 1983., *Musique Diffusion française i dr./Komisija*, 100/80 do 103/80, Zb., str. 1825., t. 10., gore navedenu presudu *Kali & Salz*, t. 174., kao i gore navedenu presudu *Aalborg Portland i dr./Komisija*, t. 66.).

62 Za postupke kontrole koncentracija koji su uređeni uredbom to je načelo utvrđeno u drugoj rečenici članka 18. stavka 3. i detaljnije u članku 13. stavku 2. provedbene uredbe. Potonja u bitnome nalaže, između ostaloga, upućivanje sudionicima koncentracije pisane obavijesti o preliminarnim činjenicama koje je Komisija utvrdila, pri čemu im se navodi rok u kojem Komisiju mogu pisanim putem obavijestiti o svojim stajalištima.

- 63 Analogno sudskoj praksi u pogledu članaka 81. i 82. UEZ-a proizlazi da je obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama postupovni i pripremni dokument koji s ciljem osiguranja djelotvornog izvršenja prava obrane postavlja granice na opseg upravnog postupka koji je pokrenula Komisija, sprječavajući je tako da se oslanja na druge činjenice u svojoj odluci o okončanju predmetnog postupka (vidjeti osobito rješenje od 18. lipnja 1986., *British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija*, 142/84 i 156/84, Zb., str. 1899., t. 13. i 14.). U biti je obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama svojstveno to da je privremene prirode i da postoji mogućnost njezine izmjene tijekom ocjene kojoj Komisija pristupa naknadno, na temelju očitovanja koja joj podnose sudionici koncentracije i ostalih utvrđenja činjeničnog stanja (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu *SGL Carbon/Komisija*, t. 62.). Komisija mora uzimati u obzir čimbenike koji proizlaze iz cjelokupnog upravnog postupka, kako bi ili odustala od neutemeljenih prigovora ili poboljšala i upotpunila svoju argumentaciju, kako činjenično tako i pravno, u prilog činjenicama koje je utvrdila. Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama stoga ne sprječava Komisiju da promijeni svoje stajalište u prilog predmetnim poduzetnicima (vidjeti gore navedeno rješenje *British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija*, t. 13.)
- 64 Iz toga slijedi da Komisija nije vezana činjeničnom ili pravnom ocjenom iznesenom u tom dokumentu. Naprotiv, ona mora svoju konačnu odluku obrazložiti konačnom ocjenom utemeljenom na rezultatima cjelokupne istrage koji postoje u trenutku završetka službenog postupka (vidjeti, analogno, gore navedeno rješenje *British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija*, t. 15.).
- 65 Nadalje, Komisija nije dužna objašnjavati eventualne razlike s obzirom na svoju privremenu ocjenu iznesenu u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama (vidjeti u tom smislu gore navedeno rješenje *British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija*, t. 15. i gore navedenu presudu *British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija*, t. 70.).
- 66 Činjenica da Komisija u okviru kontrole koncentracija, za razliku od slučaja kad postupa prema člancima 81. i 82. UEZ-a, podliježe strogim rokovima ne utječe na privremenu prirodu obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. Djelotvorno ostvarivanje prava obrane nalaže da argumentacija sudionika predložene koncentracije bude uzeta u obzir u postupku kontrole koncentracije na jednaki način kao argumentacija stranaka koje se pojavljuju u postupcima pokrenutima u skladu s člancima 81. ili 82. UEZ-a.
- 67 Istina je da je Prvostupanjski sud izrijekom priznao, osobito u točkama 284. i 285. pobijane presude, pripremno obilježje obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, uključujući i slučajeve u kojima se radi o postupcima kontrole koncentracija. Također je priznao da, u skladu sa sudskom praksom u pogledu članaka 81. i 82. UEZ-a, Komisija nije dužna objašnjavati eventualne razlike u odnosu na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama.
- 68 Međutim, uzimajući u obzir argumentaciju tužitelja i Komisije iznesenu u točkama 58. i 59. ove presude, valja ispitati njihove prigovore u pogledu niza konkretnih pozivanja Prvostupanjskog suda na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u okviru njegovog ispitivanja zakonitosti sporne odluke.

- 69 U tom je smislu iz sudske prakse jasno da iako je u okviru kontrole koncentracija kao područja u kojemu Komisija uživa diskrecijsku ovlast u gospodarskom dijelu, nadzor Prvostupanjskog suda ograničen na utvrđivanje materijalne točnosti činjenica i odsutnosti očite pogreške u ocjeni, ipak ostaje činjenica da ispravnost, potpunost i pouzdanost činjenica na kojima se odluka temelji mogu biti predmet sudskog nadzora (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/Tetra Laval, t. 39. i presudu od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing, C-525/04 P, Zb., str. I-09947., t. 56. i 57.). To je u stvari jedan od načina na koji sud Zajednice može provjeriti prisutnost činjeničnih i pravnih elemenata o kojima ovisi izvršenje diskrecijske ovlasti (vidjeti u tom smislu presudu od 21. studenoga 1991., Technische Universität München, C-269/90, Zb., str. I-5469., t. 14.). Iz ovoga slijedi da, ne dovodeći u pitanje pripremnu i privremenu prirodu obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama te unatoč činjenici da Komisija nije dužna objašnjavati moguće razlike u odnosu na tu obavijest, Prvostupanjski sud nije nužno spriječen koristiti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama kako bi tumačio odluku Komisije, osobito kad se radi o ispitivanju činjenične osnove te odluke.
- 70 Tako su, na primjer, pozivanja Prvostupanjskog suda na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama prilikom donošenja njegove ocjene o obrazloženju sporne odluke u točkama 300., 302. i 308. pobijane presude služila, kako je nezavisna odvjetnica u bitnome istaknula u točkama 165. i 166. svojega mišljenja, tek kao pojašnjenje odnosno jednostavno u svrhu potpunosti. Isto vrijedi za neke točke presude na koje su se tužitelji pozivali, a koje se tiču ocjene Prvostupanjskog suda o argumentima koji se temelje na očitim pogreškama u ocjeni, posebno točke 338., 339., 341., 362., 402., 456., 467., 532. i 538. pobijane presude, čija je svrha tek pojasniti i dopuniti ono što je Prvostupanjski sud ionako već zaključio izravno iz sporne odluke.
- 71 Ipak valja utvrditi da neka pozivanja na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u pobijanoj presudi ukazuju na to da je Prvostupanjski sud, bez obzira na vlastito stajalište o privremenoj prirodi te obavijesti, ono što je u točki 410. navedene presude nazvao „prethodno utvrđeno činjenično stanje” u toj obavijesti tretirao kao nešto pouzdanije i presudnije od tvrdnji iznesenih u samoj spornoj odluci.
- 72 Prvostupanjski sud zapravo se u tom smislu oslanjao na razliku između tog „prethodno utvrđenog činjeničnog stanja”, s jedne strane, i „ocjena”, s druge strane, koje bi se prema njegovom mišljenju mogle na valjani način mijenjati. Prvostupanjski sud je osobito u točki 379. pobijane presude utvrdio da izjava iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama da „ima dovoljno dokaza da najveći diskografi imaju međusobna saznanja o komercijalnim uvjetima” nije „ocjena Komisije koja može biti izmijenjena, nego [...] utvrđenje činjeničnog stanja proizašlo iz njezinih istražnih radnji”. Tu izjavu Prvostupanjskog suda treba razumjeti u svjetlu drugih izjava prethodno iznesenih u pobijanoj presudi. Tako je u točki 335. te presude Prvostupanjski sud između ostaloga naveo da „utvrđenja iz [sporne] odluke moraju biti u skladu s utvrđenjima činjeničnog stanja u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u mjeri u kojoj nije utvrđeno da su potonja utvrđenja netočna”. Osim toga, Prvostupanjski sud je u točki 378. te presude naveo da su „zaključci koji [...] su izvedeni iz [dokaza spomenutih] u [spornoj] odluci također osjetno drukčiji od utvrđenja iznesenih u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama”.



- 73 Zbog toga Prvostupanjski sud nije koristio obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama tek kao temelj za provjeru ispravnosti, potpunosti i pouzdanosti činjeničnog materijala koji je temelj sporne odluke. On je određenu kategoriju zaključaka iz te obavijesti smatrao utvrđenom, a te se zaključke zapravo moglo smatrati samo privremenima.
- 74 Takvo poimanje obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama vidljivo je i u drugim točkama pobijane presude. Tako je u točkama 409. i 410. presude Prvostupanjski sud kritizirao činjenicu da Komisija nije pobijala „utvrđenja činjeničnog stanja prethodno donesena” u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. Osim toga, u točki 424. navedene presude tužitelji i Komisija su kritizirani jer nisu potvrdili „niti *a fortiori* pokazali”, da je „utvrđenje” iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama pogrešno. U točki 446. pobijane presude je isto tako navedeno da je „napomena o nepostojanju dokaza o tome da su popusti znatno utjecali na cijene prije utvrđenje činjenice nego ocjena”. Osim toga, Komisija je u točkama 398., 419., 447. i 451. te presude u bitnome kritizirana zbog toga što se za potrebe sporne odluke u velikoj mjeri oslanjala na učinak „promotivnih popusta” iako, kako je Prvostupanjski sud napomenuo u točki 447. presude, „nije smatrala nužnim spomenuti [te popuste] u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama”.
- 75 Kao što Komisija ističe, može se dogoditi da u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama prijavitelji koncentracije nadopune ili pojasne svoje „viđenje” funkcioniranja jednog ili više predmetnih tržišta u svjetlu te obavijesti, tako da je moguće dodavanje novih elemenata ili stavljanje u sasvim drugi kontekst činjenica koje je Komisija prethodno ispitala. U tim okolnostima, čak i ako se ne utvrdi nedostatak opravdanja za neka pojedinačna utvrđenja činjenica koja je Komisija iznijela u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, ocjena Komisije o tim utvrđenjima u tom novom kontekstu može biti sasvim drukčija. U pobijanoj presudi Prvostupanjski sud isključio je tu mogućnost usmjeravajući se na nepodudarnosti između sporne odluke, koja je bila predmet pred njim pokrenutog postupka, i „prethodno donesenih utvrđenja činjenica” u obavijesti. Prema tvrdnjama Komisije, čini se da se pristup koji je Prvostupanjski sud zauzeo u nekim točkama pobijane presude temelji na pretpostavci da su privremeni zaključci Komisije u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama isto tako utemeljeni na nedvosmislenim dokazima. Osim vjerojatno nespornih dokaza koji su, na primjer, zbog svoje empirijske i provjerljive prirode toliko očiti da ih se ne može pobiti, ne treba pretpostavljati da ocjene u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama nisu podložne promjenama u kontekstu pristiglih odgovora. Nadalje, čak i ako prihvatimo da je Prvostupanjski sud bio ovlašten razlikovati između utvrđenja činjenica i ocjene u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, treba utvrditi da je u točkama 379. i 446. pobijane presude u utvrđenja činjenica svrstao određene složene ocjene koje se ni u kojem slučaju ne bi mogle smatrati utvrđenjima činjenica koja se ne mogu izmijeniti.
- 76 U tim okolnostima valja utvrditi da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava kad je prilikom ispitivanja argumenata o postojanju očitih pogrešaka u ocjeni određene elemente u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama tretirao kao utvrđene ne iznoseći razloge zbog kojih bi, ne dovodeći u pitanje konačno stajalište koje je Komisija zauzela u spornoj odluci, te elemente trebalo smatrati nepobitno utvrđenima.

77 Ipak, ta greška sama po sebi ne može dovesti u pitanje ocjenu Prvostupanjskog suda u točki 377. pobijane presude da se „na dokazima navedenima u [spornoj] odluci ne mogu temeljiti iz nje izvedeni zaključci”. Posljedično, ona kao takva ne može dovesti do ukidanja pobijane presude. Stoga valja ispitati druge žalbene razloge.

Drugi žalbeni razlog i prvi dio trećeg žalbenog razloga: pogrešna primjena prava zbog toga što je Prvostupanjski sud naložio Komisiji da nakon odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama poduzme novo istraživanje tržišta te je na dokaze koji su dostavljeni kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama primijenio neopravdano visoki standard dokaza

– Pobijana presuda

78 U okviru svojeg ispitivanja tužbenog razloga o očitim pogreškama u ocjeni o transparentnosti tržišta Prvostupanjski sud je u točki 414. pobijane presude naveo da osobito „sudionici koncentracije ne mogu čekati do zadnjeg trenutka da Komisiji predaju dokaze za pobijanje činjenica koje je Komisija pravodobno iznijela, jer Komisija tada više ne bi mogla provesti potrebne istražne radnje. U takvoj hipotetskoj situaciji da bi se činjenice koje je iznijela Komisija valjano pobile, ti dokazi moraju biti osobito pouzdani, objektivni, relevantni i uvjerljivi”.

79 Prvostupanjski sud također u točki 415. pobijane presude smatra da Komisija ne može „bez nadzora delegirati odgovornost za provođenje određenog dijela istražnih radnji sudionicima koncentracije, osobito ako, kao što je slučaj u ovom predmetu, ti aspekti čine ključne elemente na kojima se temelji [sporna] odluka te ako su podaci i ocjene koje su dostavili sudionici koncentracije dijametralno suprotni informacijama koje je Komisija prikupila tijekom svoje istrage i zaključcima koje je izvela iz tih informacija”.

80 Osim toga, na brojnim mjestima u pobijanoj presudi, posebno u točkama 398., 428. i 451., Prvostupanjski sud naveo je da nakon odgovora sudionika koncentracije na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama Komisija nije provela nikakvo novo istraživanje tržišta kako bi provjerila valjanost svoje izmijenjene ocjene predložene koncentracije.

– Argumentacija stranaka

81 U drugom žalbenom razlogu tužitelji tvrde da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava smatravši, u bitnome, da je Komisija obvezna provesti nova istraživanja tržišta slijedom odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama. Njegova ocjena da je Komisija počinila pogreške u ocjeni i u obrazloženju jer nije provela nikakvo novo istraživanje je prema tome neosnovana.

82 U prvom dijelu trećeg žalbenog razloga, koji valja razmatrati zajedno s drugim razlogom, tužitelji smatraju da je Prvostupanjski sud, u biti, u točki 414. pobijane presude natuknuo da oslobađajući dokazi koje su sudionici koncentracije dostavili kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama podliježu višem standardu dokazivanja od standarda koji se primjenjuje na dokaze koje je Komisija navela u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.

- 83 Podupirući tužitelje Komisija smatra da, prvo, s obzirom na kratke rokove kojih se mora držati prema uredbi, mora imati mogućnost oslanjati se na dokaze koje su joj dostavili tužitelji u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, jer taj odgovor čini dio službenog postupka. Kao i tužitelji, ona smatra da uredba predviđa nametanje novčanih kazni ili periodičnih penala ako su dostavljene informacije netočne ili zavaravajuće, a Komisiji daje ovlast da opozove svoju odluku koja se temelji na netočnim informacijama za koje je odgovoran netko od poduzetnika, odnosno koja se temelji na prijevari.
- 84 Drugo, Komisija smatra da točka 414. pobijane presude u kojoj se iznosi pristup mnogobrojnim dokazima, koji je Prvostupanjski sud primijenio u točkama 415. do 457. presude, otkriva niz povezanih pogrešaka koje se tiču prava te koje se posebno odnose na dokaznu vrijednost dokaza dostavljenih kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama.
- 85 Impala smatra da je Prvostupanjski sud poštovao strogi rok utvrđen uredbom. On je jednostavno utvrdio činjenicu da je Komisija propustila provesti i najmanje dodatno istraživanje tržišta, ne navodeći jesu li nakon rasprave trebala biti provedena istraživanja tržišta. Prema Impali, Komisija je problem transparentnosti i popusta trebala istražiti prije izdavanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.
- 86 U pogledu prvog dijela trećeg žalbenog razloga Impala smatra da je iz točke 414. pobijane presude jasno da se Prvostupanjski sud pozivao na hipotetsku situaciju u kojoj sudionici koncentracije predaju dokaze u zadnji trenutak ne dajući Komisiji mogućnost provedbe nužnih istraživih radnji. Prema Impali, iz te je točke pobijane presude također jasno da se mora zaključiti da je Prvostupanjski sud smatrao ne da je Komisija trebala istraživati ta pitanja nakon rasprave, nego da je to trebala učiniti ranije tijekom službenog postupka.
- Ocjena Suda
- 87 Najprije valja odbiti argumentaciju Impale iznesenu u točki 86. ove presude, da se točka 414. pobijane presude odnosi na hipotetsku situaciju. Takvo tumačenje te točke pobijeno je samim njezinim tekstom iz kojega je jasno da su se razmatranja Prvostupanjskog suda, koja su kritizirana u prvom dijelu trećeg žalbenog razloga, odnosila na postupak koji je doveo do donošenja sporne odluke.
- 88 Nadalje valja upozoriti, kako proizlazi iz točaka 61. i 62. ove presude, da je poštovanje prava obrane prije donošenja ikakve odluke koja može negativno utjecati na predmetne poduzetnike imperativ postupaka kontrole koncentracija.
- 89 U skladu s time, prijavitelje koncentracije se u načelu ne smije kritizirati zbog toga što su određene argumente, činjenice ili dokaze, koji su potencijalno odlučujući, iznijeli tek u okviru argumenata u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama. Tek u toj obavijesti sudionici koncentracije mogu dobiti detaljni pregled primjedbi Komisije u vezi s prijedlogom koncentracije te argumentima i dokazima na koje se u tom smislu oslanja. Kao što je razvidno iz točke 62. ove presude, iz prava obrane prijavitelja koncentracije utvrđenih u drugoj rečenici članka 18. stavka 3. uredbe te u članku 13. stavku 2. provedbene uredbe, slijedi da ti poduzetnici imaju pravo u okviru svojih pisanih i usmenih očitovanja nakon primitka obavijesti o

preliminarno utvrđenim činjenicama dostaviti sve što smatraju da bi moglo pobiti očitovanja Komisija i navesti je da odobri njihove predložene koncentracije. Suprotno navodima Prvostupanjskog suda, osobito u točki 414. pobijane presude, argumentacija iznesena kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama dio je istražnih radnji koje se poduzimaju u službenom postupku. Takva se argumentacija ne podnosi izvan roka, nego u trenutku koji je u tu svrhu propisan postupkom kontrole koncentracija.

- 90 Nadalje valja upozoriti, kao što je razvidno iz točke 49. ove presude, potreba žurnosti koja obilježava opću strukturu uredbe Komisiji nalaže pridržavanje strogih rokova za donošenje konačne odluke.
- 91 U tim okolnostima, uzimajući u obzir osobito vremenska ograničenja koja se pojavljuju zbog postupovnih rokova utvrđenih u uredbi, Komisija u načelu ne može biti obvezna u svakom pojedinom predmetu, slijedom iznesenih preliminarno utvrđenih činjenica i nakon usmene rasprave s predmetnim poduzetnicima, slati zahtjeve za opširnim informacijama brojnim gospodarskim subjektima netom prije prosljeđivanja nacрта svoje odluke Savjetodavnom odboru za koncentracije, u skladu s člankom 19. uredbe.
- 92 Osim toga, kako Komisija primjećuje, u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama posebna pozornost može se usmjeriti na elemente koje prijavitelji smatraju ključnima za ishod službenog postupka. Ti elementi možda nisu smatrani ključnima u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. Moguće je da je neuzimanje u obzir tih elemenata predmet kritika koje stranke upućuju na račun preliminarne ocjene Komisije. Uzimajući u obzir zahtjeve iz područja prava obrane, argumentacija prijavitelja koncentracije podnesena kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama ne može podlijegati zahtjevnijim standardima u pogledu njihove dokazne vrijednosti i uvjerljivosti od onih koji vrijede za argumentaciju konkurenata, kupaca i ostalih trećih strana koje je Komisija ispitala tijekom upravnog postupka, odnosno za dokaze koje su prijavitelji dostavili u fazi koja je prethodila istražnim radnjama Komisije.
- 93 Nadalje, kad Komisija u svojoj odluci ispituje argumentaciju koju su u svrhu obrane iznijeli prijavitelji koncentracije te tom prigodom ponovno razmatra svoja privremena utvrđenja iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama kako bi eventualno od njih odstupila, ona ne „delegira” istražne radnje tim poduzetnicima. U tom smislu valja istaknuti da članci 14. i 15. uredbe predviđaju nametanje novčanih kazni ili periodičnih penala ako su dostavljene netočne ili zavaravajuće informacije te da članak 8. stavak 5. točka (a) iste uredbe Komisiji daje ovlast da opozove odluku koja se temelji na netočnim informacijama za koje je odgovoran jedan od predmetnih poduzetnika, odnosno koja se temelji na prijevari.
- 94 Istina je da je Komisija dužna pomno ispitati argumentaciju sudionika koncentracije s obzirom na njezinu točnost, potpunost i uvjerljivost, odnosno zanemariti je u slučaju pojave opravdanih sumnji. Također stoji da, u skladu s člankom 3. stavkom 1. provedbene uredbe, prijava predložene koncentracije mora sadržavati informacije koje su točne i potpune te da su, u skladu s člankom 11. uredbe, prijavitelji dužni dati odgovor na svaki zahtjev Komisije za informacijama koji je potpun, točan i dostavljen unutar propisanih rokova jer u protivnom Komisija može, ako je predmetne

informacije zatražila odlukom, u skladu s člancima 14. i 15. uredbе izreći novčane kazne i periodične penale. Međutim, ostaje činjenica da u fazi odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, ako Komisija ne želi ugroziti prava obrane prijavitelja, mora primjenjivati jednake kriterije kao i one koje je primijenila u svrhu ispitivanja argumentacije trećih strana, odnosno one kojih se držala u prijašnjoj fazi svojeg postupka, dok istovremeno ima pravo izvući odgovarajuće zaključke u slučaju da se u podmakloj fazi postupka pokaže da predmetna prijava ne ispunjava uvjete iz članka 3. stavka 1. provedbene uredbе.

95 Iz toga proizlazi da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava prvo kad je u bitnome od Komisije zahtijevao da primijeni osobito zahtjevne uvjete na dokazni karakter dokaza i argumentacije koje su prijavitelji iznijeli kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama i, drugo, kad je ocijenio da izostanak dodatnih istraživanja tržišta nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i Komisijino usvajanje argumentacije koju su tužitelji iznijeli u svoju obranu, predstavljaju nezakonito delegiranje istražnih radnji sudionicima koncentracije.

96 Ta pogreška koja se tiče prava ipak ne vrijedi za cijelu pobijanu presudu, osobito ne za onaj njezin dio koji se odnosi na nedostatno obrazloženje sporne odluke i ocjenu Prvostupanjskog suda u točki 377. pobijane presude da „dokazi navedeni u [spornoj] odluci ne podupiru iz nje izvedene zaključke”. Daljnji žalbeni razlozi stoga neće biti ispitivani.

Sedmi žalbeni razlog: pogrešna primjena prava zbog toga što se Prvostupanjski sud oslanjao na dokaze koji nisu dani na uvid sudionicima koncentracije

– Pobijana presuda

97 U točki 352. pobijane presude, prilikom ispitivanja cjenovne transparentnosti te osobito mogućnosti da je maloprodajno tržište bilo pod nadzorom najvećih diskografa kroz tjedna izvješća njihovih prodajnih predstavnika, Prvostupanjski sud pozvao se na utvrđenje Komisije u spornoj odluci da su tužitelji uspostavili sustav tjednih izvješća koja su uključivala i informacije o konkurentima. U točkama 356. do 360. pobijane presude, Prvostupanjski sud se u tom smislu dodatno pozvao na niz dokumenata koje je dostavio Impala, a koji su označeni kao povjerljivi. U skladu s time, točke 356. do 360. inačice pobijane presude koja je objavljena u Zborniku jednostavno su označene kao „[povjerljive]”. Tjedna izvješća o promatranju tržišta također se spominju u točkama 389. i 451. pobijane presude, pri čemu točka 389. sadržava dio označen kao „[povjerljiv]” u inačici objavljenoj u Zborniku.

– Argumentacija stranaka

98 Tužitelji su stajališta da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada se u točkama 356. do 360. pobijane presude oslanjao na dokaze koje Komisija nije imala kad je donosila spornu odluku i koji njima nikad nisu predloženi. U vezi s time teško je zamisliti zašto bi Prvostupanjski sud razmatrao te dokumente u pet točaka svoje presude i pozivao se na njih na druga dva mjesta, u točkama 389. i 451. pobijane presude, ako ih nije smatrao mjerodavnima za ishod svojega preispitivanja.

99 Impala smatra da su predmetne informacije spomenute tijekom rasprave 14. i 15. lipnja 2004. u prisutnosti stranaka te su kao povjerljive dostavljene Komisiji nakon rasprave. Prema Impali tužitelji su, dakle, tijekom rasprave bili svjesni da se te informacije tiču njihovog praćenja cijena u Francuskoj te su iznijeli brojna očitovanja o tom aspektu sustava određivanja cijena, kako tijekom upravnog postupka, tako i tijekom postupka pred Prvostupanjskim sudom. U svakom slučaju, prema Impali, čak i da su prigovori tužitelja u osnovi ovog žalbenog razloga osnovani, oni ne mogu biti uzeti u obzir, budući da ti dokazi nisu utjecali na ishod pobijane presude.

– Ocjena Suda

100 Najprije valja odbiti argumentaciju Impale iznesenu u točki 99. ove presude da su tužitelji na raspravi koju je održala Komisija bili odgovarajuće obaviješteni o sadržaju dokumenata kojima se bave točke 356. do 360. pobijane presude. Pisani odgovor Impale na žalbu navodi da je „[t]a informacija spomenuta tijekom rasprave [...] te je zatim povjerljivo dostavljena Komisiji nakon rasprave”. U tim se okolnostima ne može tvrditi da je sadržaj tih dokumenata opisan pravodobno i dostatno precizno i dosljedno kako bi se tužiteljima prema potrebi omogućio djelotvoran odgovor na zaključke koje je Impala izveo iz tih dokumenata pred Komisijom.

101 U skladu s člankom 18. stavkom 3. uredbe, Komisija svoje odluke koje donosi na temelju te uredbe može temeljiti samo na činjenicama o kojima su se stranke mogle očitovati. S obzirom na to da se tužitelji nisu mogli pravodobno upoznati sa sadržajem predmetnih povjerljivih dokumenata, Komisija se nije mogla na njih oslanjati za potrebe sporne odluke.

102 Prvostupanjski sud je stoga počinio pogrešku koja se tiče prava kad je za osnovu svojeg poništenja sporne odluke uzeo dokumente koje je Impala dostavio kao povjerljive, jer ih sama Komisija zbog njihove povjerljive prirode nije mogla iskoristiti za potrebe donošenja te odluke.

103 Bez potrebe izjašnjavanja o pitanju je li uzimanje u obzir tih dokumenata moglo utjecati na ishod ispitivanja Prvostupanjskog suda u vezi s argumentacijom o očitim pogreškama u ocjeni koje je počinila Komisija, dovoljno je samo navesti da pogreška koja se tiče prava i koja je utvrđena u sedmom žalbenom razlogu ni u kojem slučaju ne može dovesti u pitanje ocjenu Prvostupanjskog suda u točki 325. pobijane presude da je, u bitnome, spornu odluku potrebno poništiti zbog njezinog neprimjerenog obrazloženja. Stoga valja ispitati ostale žalbene razloge.

Peti žalbeni razlog: pogreška koja se tiče prava zbog toga što je Prvostupanjski sud pogrešno protumačio mjerodavne pravne kriterije koji se primjenjuju na stvaranje ili jačanje zajedničkog vladajućeg položaja

– Pobijana presuda

104 U točkama 250. do 254. pobijane presude Prvostupanjski sud je iznio sljedeća razmatranja o pojmu zajedničkog vladajućeg položaja:

„250 [...] Utvrđenje postojanja zajedničkog vladajućeg položaja mora biti poduprieto nizom elemenata utvrđenih činjenica, prošlih ili sadašnjih, koje pokazuju da postoji

znatno ograničenije natjecanja na tržištu kako bi određeni poduzetnici usklađeno postupali na tom tržištu, i to u znatnoj mjeri neovisno o svojim konkurentima, kupcima i potrošačima.

251 Iz toga proizlazi da u kontekstu ocjene postojanja zajedničkog vladajućeg položaja, iako su doista nužna tri uvjeta koje je Prvostupanjski sud definirao u presudi [od 6. lipnja 2002.,] *Airtours/Komisija*, [T-342/99, Zb., str. II-2585.], a koji su izvedeni iz teoretske analize pojma zajedničkog vladajućeg položaja, oni svejedno u odgovarajućim okolnostima mogu biti utvrđeni neizravno na temelju ponekad vrlo raznolikog skupa indicija i pojedinačnih dokaza svih indicija i dokaza vezanih uz znakove, pojave i fenomene svojstvene postojanju zajedničkog vladajućeg položaja.

252 Zbog toga, konkretno govoreći, tijesno usklađivanje cijena tijekom duljeg vremena, osobito ako su cijene iznad konkurentne razine, zajedno s ostalim čimbenicima tipičnim za zajednički vladajući položaj u odsutnosti drukčijeg razumnog objašnjenja može biti dostatan dokaz postojanja zajedničkog vladajućeg položaja, čak i ako nema čvrstog, izravnog dokaza izražene tržišne transparentnosti, jer takva se transparentnost u takvim okolnostima može pretpostaviti.

253 Iz ovoga slijedi da u ovom predmetu, iako proizvodi nisu jednaki (svaki disk ima drukčiji sadržaj), usklađivanje bruto i neto cijena tijekom proteklih šest godina te činjenica da su cijene održavane na tako stabilnoj i visokoj razini unatoč znatnom padu potražnje, zajedno s ostalim čimbenicima (snaga poduzetnika u oligopolnoj situaciji, stabilnost tržišnih udjela itd.) koje je Komisija utvrdila u [spornoj] odluci, ako ne postoji neko drugo razumno objašnjenje, mogu upućivati na to ili biti naznaka toga da usklađenost cijena nije rezultat uobičajenog odvijanja djelotvornog tržišnog natjecanja te da je tržište dovoljno transparentno da omogući prešutno usklađivanje cijena.

254 Međutim, s obzirom na to da je [Impala] svoju argumentaciju temeljio na pogrešnoj primjeni raznih uvjeta potrebnih za postojanje zajedničkog vladajućeg položaja, kako je to utvrđeno u [gore navedenoj] presudi *Airtours/Komisija*, a osobito uvjeta koji se odnosi na transparentnost tržišta, a nije je temeljio na teoriji da utvrđenje postojanja zajedničke politike tijekom duljeg razdoblja uz prisutnost niza drugih čimbenika svojstvenih zajedničkom vladajućem položaju u određenim okolnostima i ako ne postoji neko drugo objašnjenje, može biti dostatan dokaz postojanja zajedničkog vladajućeg položaja, za razliku od stvaranja takvog položaja, bez potrebe pozitivnog utvrđenja transparentnosti tržišta Prvostupanjski sud će se u ispitivanju iznesenih tužbenih zahtjeva ograničiti na provjeru ispravne primjene uvjeta iz presude *Airtours* u [spornoj] odluci. Bez potrebe razmatranja pitanja bi li suprotni pristup naveo Prvostupanjski sud da prijeđe okvir spora kako su ga utvrdile stranke ili bi to bila tek primjena prava u kontekstu tužbenog razloga [Impale], taj se pristup nameće na temelju načela kontradiktornosti, s obzirom da ovo pitanje nije raspravljeno pred Prvostupanjskim sudom.” [neslužbeni prijevod]

105 Točka 309. pobijane presude glasi:

„Nadalje, iz posljednje rečenice u uvodnoj izjavi 77. [sporne] odluke slijedi da popusti zapravo ne mogu utjecati na transparentnost tržišta kad se radi o cijenama proizašlima osobito iz javnih cjenika jer, kako se navodi, „[d]a su najveći diskografi primjenjivali

znatna odstupanja od cjenovne politike kroz odobravanje popusta, to bi se odstupanje odrazilo na njihove prosječne neto cijene’.” [neslužbeni prijevod]

106 U pogledu pitanja učinka koji razlike u popustima imaju na transparentnost tržišta, Prvostupanjski sud je osobito u točki 420. pobijane presude naveo da, „[kako] je [Impala] primijetio, razlike u rasponima popusta tijekom vremena mogle bi biti rezultat razlika u učinkovitosti te one ne isključuju mogućnost da su popusti temeljeni na poznatom skupu pravila”. [neslužbeni prijevod]

107 U točki 427. pobijane presude Prvostupanjski sud naveo je da određeni dokazi na koje se Komisija oslanjala „ne isključuju mogućnost da [razlike u popustu po kupcu] mogu, barem za sektorskog stručnjaka, biti jednostavno objašnjene na temelju niza općih ili posebnih pravila kojima se uređuje dodjela popusta”. [neslužbeni prijevod]

108 Točka 428. pobijane presude glasi:

„Kao što je Komisija naglasila, iako [Impala] doduše nije precizno objasnio koja su to razna pravila kojima se uređuje odobravanje promotivnih popusta, niti se je, prema Komisiji, pozvala na preveliki broj takvih pravila koja njihovu primjenu čine složenom pa tako i ne osobito transparentnom, ostaje činjenica da, kako je već navedeno, Komisija nije provela istraživanje tržišta u tom smislu ili barem nije iznijela kakav dokaz netransparentnosti promotivnih popusta, osim tablica koje su sastavili sudionici koncentracije koje ionako, uz svoje nedostatke, služe samo za utvrđivanje postojanja određenih razlika u promotivnim popustima, ali ne dokazuju da objašnjenje tih razlika ne bi moglo biti više ili manje lako objasniti sektorskom stručnjaku. [...]”

109 U točki 429. pobijane presude Prvostupanjski sud naveo je da „iako kombinacija varijabli nužno povećava broj hipotetskih situacija, Komisija nije dokazala da bi to bilo preteško za tržišnog stručnjaka”.

– Argumentacija stranaka

110 Tužitelji smatraju da je Prvostupanjski sud, zaključivši da je Komisija počinila očite pogreške u ocjeni te je neprimjereno obrazložila spornu odluku u pogledu transparentnosti tržišta, kršio pravo Zajednice u pogledu pojma zajedničkog vladajućeg položaja. Prema mišljenju tužitelja, kriterij transparentnosti tržišta kao pokazatelja zajedničkog vladajućeg položaja na tržištu, kako ga je utvrdio Prvostupanjski sud u gore navedenoj presudi Airtours/Komisija i za koji je Prvostupanjski sud tvrdio da će ga poštovati u pobijanoj presudi, nalagao je Komisiji da kao prvo utvrdi da su najveći diskografi posjedovali prihvatljivi mehanizam međusobnog praćenja neto veleprodajnih cijena i kao drugo, s obzirom na to da je sporna odluka u bitnome temeljena na postojanju prešutnog dogovora, da su oni doista i primijenili takav mehanizam praćenja.

111 Prema navodima tužitelja, Prvostupanjski sud je u praksi primijenio blaži kriterij za utvrđivanje transparentnosti tržišta, što je osobito vidljivo u točki 251. pobijane presude, u kojoj je transparentnost izveo iz niza čimbenika koji u pravu nisu dostatni za utvrđenje potrebnog stupnja transparentnosti. Prvostupanjski sud osobito je, zanemariivši relevantnost popusta za ocjenu transparentnosti na razini neto veleprodajnih cijena, počinio pogrešku koja se tiče prava tako što nije utvrdio metodu



kojom bi se znatne promjene neto veleprodajnih cijena drugih najvećih diskografa pratile dostatno precizno i pravodobno i koja bi omogućila da se s preciznošću i pravodobno utvrdi odstupanje od svake prešutno dogovorene razine cijena.

- 112 Prema navodima tužitelja, hipoteza prethodnog prešutnog dogovora podrazumijeva da su tužitelji i drugi najveći diskografi uistinu međusobno pratili svoje neto veleprodajne cijene te su raspolagali dostatno preciznim i pravodobnim informacijama o promjenama neto veleprodajnih cijena. Međutim, ni Prvostupanjski sud, ni Impala, ni Komisija nisu mogli utvrditi mehanizam kojim bi najveći diskografi doista mogli pratiti neto veleprodajne cijene niti dokazati da je takav mehanizam korišten.
- 113 Umjesto toga, kako navode tužitelji, Prvostupanjski sud primijenio je pogrešan kriterij u svojoj ocjeni stupnja transparentnosti koja je potrebna za utvrđivanje zajedničkog vladajućeg položaja na predmetnom diskografskom tržištu. On je razmatrao elemente koji nisu mjerodavni za kriterij vezan uz transparentnost tržišta, istodobno zanemarujući čimbenike koji su jasno vezani uz to pitanje. U tom smislu, tužitelji se očituju da je Prvostupanjski sud počinio pogreške koje se tiču prava, osobito:
- utvrdivši u točki 309. pobijane presude postojanje transparentnosti popusta na temelju njihovog učinka na prosječne neto cijene;
  - odbacivši u točki 429. pobijane presude relevantnost složenih cjenovnih struktura za ocjenu transparentnosti; i
  - odbacivši u točkama 298., 306., 310. i 395. pobijane presude relevantnost cjenovnih razlika za ocjenu transparentnosti.
- 114 Impala kao prvo napominje da je peti žalbeni razlog pokušaj tužitelja da se ponovno razmotre činjenične ocjene Prvostupanjskog suda, a ne isticanje pogrešaka koje se tiču prava.
- 115 Podredno, Impala smatra da je Prvostupanjski sud u pobijanoj presudi primijenio ispravan kriterij za utvrđivanje transparentnosti tržišta, a to je kriterij utvrđen u točki 62. gore navedene presude toga suda Airtours/Komisija. U tom smislu Impala osobito tvrdi da je jedini element za koji je Komisija utvrdila „manju” transparentnost bio onaj koji se odnosio na promotivne popuste. Unatoč tomu, Prvostupanjski sud utvrdio je da dokazi na kojima je Komisija temeljila svoje utvrđenje nisu poduprijeli to utvrđenje iako je taj sud proveo iscrpno ispitivanje tih dokaza. Peti žalbeni razlog zapravo se ne tiče pravnog kriterija transparentnosti tržišta, nego ocjene Prvostupanjskog suda o činjenicama kojima se ta transparentnost može utvrditi. Prema navodima Impale, pobijana presuda ne primjenjuje pogrešno kriterij utvrđen u točki 62. gore navedene presude Prvostupanjskog Suda Airtours/Komisija, budući da taj sud niti je primijenio ublaženi kriterij, niti je propustio razmotriti transparentnost na potrebnoj razini.
- 116 Impala također osporava argumentaciju sažetu u točki 113. ove presude.
- Ocjena Suda
- 117 Iz prakse Suda razvidno je da je pitanje je li Prvostupanjski sud primijenio ispravni pravni standard pri ispitivanju dokaza pitanje prava koje je, kao takvo, podložno

sudskom preispitivanju u okviru žalbe (vidjeti gore navedenu presudu Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisija, t. 40). Stoga je u ovom predmetu argumentacija tužitelja iznesena u točkama 110. do 112. ove presude dopuštena u fazi žalbe.

- 118 U pogledu triju posebnih kritika sažetih u točki 113. ove presude, dopuštene su samo druga i treća. Prva od tih kritika nije vezana uz relevantnost pojedinog elementa na kojem se temeljilo utvrđenje postojanja zajedničkog vladajućeg položaja, nego se njome zapravo traži ponovno vrednovanje činjenica koje su, prema ustaljenoj sudskoj praksi spomenutoj u točki 29. ove presude, u načelu izvan ovlasti postupanja Suda u fazi žalbe (u tom smislu također vidjeti po analogiji presudu od 22. studenoga 2007., Sniace/Komisija, C-260/05 P, Zb., str. I-10005., t. 34. i 35.). Nasuprot tome, druga i treća posebna kritika pozivaju se na pogreške koje se tiču prava.
- 119 Što se tiče osnovanosti ovog žalbenog razloga najprije valja napomenuti da je Sud već u bitnome utvrdio da je pojam zajedničkog vladajućeg položaja uključen u pojam „vladajućeg položaja” u smislu članka 2. uredbe (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Kali & Salz, t. 166. i 178.). U tom smislu, postojanje sporazuma ili drugih pravnih veza između predmetnih poduzetnika nije ključno za utvrđenje zajedničkog vladajućeg položaja. Takvo se utvrđenje može temeljiti na drugim povezanim čimbenicima te bi ovisilo o ekonomskoj ocjeni, a osobito o ocjeni strukture predmetnog tržišta (vidjeti presudu od 16. ožujka 2000., Compagnie maritime belge transports i dr./Komisija, C-395/96 P i C-396/96 P, Zb., str. I-1365., t. 45.).
- 120 Kad se radi o navodnom stvaranju ili jačanju zajedničkog vladajućeg položaja, Komisija je obvezna prospektivnom analizom stanja promatranog tržišta ocijeniti hoće li koncentracija koja joj je prijavljena dovesti do situacije u kojoj djelotvorno tržišno natjecanje na predmetnom tržištu u bitnoj mjeri sprječavaju poduzetnici koji su sudionici koncentracije i jedan ili više drugih poduzetnika koji zajedno, osobito zbog povezanih čimbenika koji postoje među njima, mogu usvojiti zajedničku tržišnu politiku (vidjeti gore navedenu presudu Kali & Salz, t. 221.), kako bi se okoristili položajem zajedničke ekonomske snage, bez stvarnih ili mogućih konkurenata, a kamoli kupaca ili potrošača, koji bi mogli učinkovito reagirati.
- 121 Takvi povezani čimbenici osobito uključuju odnos međuovisnosti sudionika tijesnog oligopola unutar kojega na tržištu odgovarajućih obilježja, a osobito u smislu tržišne koncentriranosti, transparentnosti i homogenosti proizvoda, ti sudionici mogu međusobno predvidjeti ponašanje te su stoga visoko motivirani uskladiti svoja postupanja na tržištu na način da povećaju svoju zajedničku dobit kroz povećanje cijena, smanjenje proizvodnog izlaza, izbora ili kvalitete dobara i usluga, smanjenje inovacija ili kakvo drugo utjecanje na parametre tržišnog natjecanja. U takvom kontekstu svaki je gospodarski subjekt svjestan da bi izrazito konkurentno postupanje s njegove strane izazvalo reakciju na strani drugih, tako da iz svoje inicijative ne bi izvukao nikakvu korist.
- 122 Zajednički vladajući položaj koji na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu u znatnoj mjeri sprječava djelotvorno tržišno natjecanje može, dakle, nastati nakon koncentracije koja bi, s obzirom na sama obilježja mjerodavnog tržišta i na promjenu tih obilježja nakon provedene koncentracije, svakog člana predmetnog oligopola navela da, kako postaje svjestan zajedničkih interesa, smatra mogućim, ekonomski

razumnim, pa tako i poželjnim, da na trajnoj osnovi usvoji zajedničku tržišnu politiku s ciljem prodaje iznad konkurentskih cijena, a bez potrebe sklapanja sporazuma ili pribjegavanja usklađenom djelovanju u smislu članka 81. UEZ-a, te bez ikakvih stvarnih ili mogućih konkurenata, a kamoli kupaca ili potrošača koji bi mogli učinkovito reagirati.

- 123 Pojava takve prešutne koordinacije vjerojatnija je ako se konkurenti mogu jednostavno usuglasiti o tome kako bi se koordinacija trebala odvijati, a osobito o parametrima koji se pokažu pogodnima da budu predmetom predložene koordinacije. Ako ne mogu ostvariti međusobno prešutno razumijevanje o uvjetima koordinacije, konkurenti bi morali pribjeći postupanjima koja su zabranjena člankom 81. UEZ-a kako bi mogli usvojiti zajedničku tržišnu politiku. Štoviše, uzimajući u obzir da svaki sudionik prešutne koordinacije može doći u iskušenje odstupiti od nje kako bi povećao svoju kratkoročnu dobit, nužno je utvrditi je li takva koordinacija održiva. U tom smislu, poduzetnici sudionici koordinacije moraju imati mogućnost u dostatnoj mjeri pratiti pridržavanje uvjeta koordinacije. Stoga mora postojati dostatna tržišna transparentnost kako bi svaki predmetni poduzetnik bio dovoljno precizno i brzo svjestan načina na koji se odvija postupanje na tržištu svakog od ostalih sudionika koordinacije. Nadalje, disciplina nalaže postojanje nekog oblika vjerodostojnog odvrćajućeg mehanizma koji je moguće pokrenuti ako se otkrije odstupanje. Osim toga, reakcije vanjskih subjekata poput trenutačnih ili budućih konkurenata, kao i reakcije kupaca, ne bi smjele biti takve da ugroze očekivane rezultate koordinacije.
- 124 Uvjeti koje je Prvostupanjski sud utvrdio u točki 62. svoje gore navedene presude Airtours/Komisija, a za koje je taj sud u točki 254. pobijane presude zaključio da se trebaju primijeniti u sporu koji se pred njim vodi, u skladu su s kriterijima iznesenima u prethodnoj točki ove presude.
- 125 Primjenjujući te kriterije valja izbjeći mehanički pristup koji uključuje zasebnu provjeru svakog od tih kriterija promatranog odvojeno, a da se istodobno ne vodi računa o ukupnom ekonomskom mehanizmu hipotetske prešutne koordinacije.
- 126 Ocjenu, primjerice, transparentnosti pojedinog tržišta ne bi u tom smislu trebalo provesti odvojeno i apstraktno, nego korištenjem mehanizma hipotetske prešutne koordinacije kao osnove za ocjenu. Samo ako se takva hipoteza uzme u obzir, moguće je provjeriti mogu li čimbenici transparentnosti koji možda postoje na tržištu zapravo omogućiti postizanje međusobnog razumijevanja o uvjetima koordinacije i/ili omogućiti predmetnim konkurentima da u dostatnoj mjeri prate pridržavanje uvjeta takve zajedničke politike. Što se tiče potonjeg, radi analize održivosti utvrđene prešutne koordinacije nužno je uzeti u obzir mehanizme praćenja koji mogu biti na raspolaganju sudionicima navodne prešutne koordinacije, a pomoću kojih bi oni mogli dovoljno precizno i pravodobno prepoznati način na koji se odvija postupanje na tržištu svakog od ostalih sudionika koordinacije.
- 127 Što se tiče ovog predmeta, tužitelji ističu da je Prvostupanjski sud, iako je u točki 254. pobijane presude naveo da primjenjuje pristup usvojen u gore navedenoj presudi Airtours/Komisija, zapravo počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da postoji dovoljna transparentnost na temelju niza čimbenika koji, međutim, nisu bili mjerodavni za utvrđenje zajedničkog vladajućeg položaja. U tom kontekstu tužitelji prigovaraju osobito zbog činjenice da je Prvostupanjski sud u točki 251. pobijane

presude naveo da uvjeti utvrđeni u točki 62. gore navedene presude Airtours/Komisija mogu „u odgovarajućim okolnostima biti utvrđeni neizravno, na temelju ponekad vrlo raznolikog skupa indicija i pojedinačnih dokaza vezanih uz znakove, pojave i fenomene svojstvene postojanju zajedničkog vladajućeg položaja”.

- 128 U tom smislu, kako je Komisija primijetila na raspravi, ne može se kritizirati točka 251. kao takva, jer radi se o općoj izjavi koja odražava slobodu Prvostupanjskog suda da ocjenjuje različite dokaze. Iz stalne sudske prakse proizlazi da je u načelu samo na Prvostupanjskom sudu da ocjenjuje vrijednost dokaznih elemenata koji su mu predloženi (vidjeti među ostalim presude od 1. lipnja 1994., Komisija/Brazzelli Lualdi i dr., C-136/92 P, Zb., str. I-1981., t. 66. i od 15. lipnja 2000., Dorsch Consult/Vijeće i Komisija, C-237/98 P, Zb., str. I-4549., t. 50.).
- 129 Jednako tako se istraživanje prethodnog zajedničkog vladajućeg položaja koji se temelji na nizu elemenata koji se uobičajeno smatraju pokazateljima prisutnosti ili vjerojatnosti prešutne koordinacije među konkurentima ne može samo po sebi dovoditi u pitanje. Međutim, kao što je razvidno iz točke 125. ove presude, važno je da takvo istraživanje bude provedeno s pažnjom i nadasve u okviru pristupa koji se temelji na analizi možebitnih prihvatljivih strategija koordinacije.
- 130 U ovom predmetu valja utvrditi da Prvostupanjski sud, pred kojim je Impala istaknuo argumentaciju koja se odnosila osobito na dijelove sporne odluke koji se tiču transparentnosti tržišta, nije proveo svoju analizu tih dijelova u svjetlu uspostavljenog mehanizma praćenja, koji je dio prihvatljive teorije prešutne koordinacije.
- 131 Istina je da je Prvostupanjski sud u točki 420. pobijane presude spomenuo mogućnost „poznatog skupa pravila” kojima se uređuje odobravanje popusta od strane najvećih diskografa. Ipak, kako se tužitelji ispravno očituju u kontekstu druge posebne kritike navedene u točki 113. ove presude koja se odnosi na pitanje jesu li određene razlike u popustima koje je Komisija utvrdila u spornoj odluci mogle dovesti u pitanje mogućnost primjerenog praćenja međusobnog pridržavanja uvjeta bilo kakve prešutne koordinacije koja je mogla postojati, Prvostupanjski sud se u točkama 427. do 429. pobijane presude zadovoljio oslanjanjem na hipotetskog sektorskog stručnjaka. Prvostupanjski sud je u točki 428. presude sam priznao da Impala, tužitelj pred tim sudom, „doduše nije precizno objasnio koja su to razna pravila kojima se uređuje odobravanje promotivnih popusta”.
- 132 U tom smislu važno je istaknuti da Impala predstavlja poduzetnike koji, čak i ako nisu članovi oligopola koji su stvorili najveći diskografi, djeluju na istim tržištima. U tim je okolnostima jasno da je Prvostupanjski sud zanemario činjenicu da je, kad se radilo o navodnim sposobnostima takvog hipotetskog „sektorskog stručnjaka”, teret dokaza bio na Impali.
- 133 S obzirom na navedeno i bez potrebe zauzimanja stajališta o utemeljenosti treće posebne kritike spomenute u točki 113. ove presude, valja zaključiti da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava pogrešno protumačivši načela kojima se trebao voditi u svojoj analizi argumentacije koja mu je iznesena u pogledu transparentnosti tržišta u kontekstu navodnog zajedničkog vladajućeg položaja.

134 Ta se pogreška odnosi na dio pobijane presude u kojem Prvostupanjski sud preispituje argumentaciju u pogledu očitih pogrešaka u ocjeni koje je počinila Komisija, uključujući utvrđenje Prvostupanjskog suda u točki 377. pobijane presude. Ipak, ono samo ne može dovesti u pitanje zaključak Prvostupanjskog suda u točki 325. pobijane presude da sporna odluka u bitnome treba biti poništena zbog nedostatnog obrazloženja. Stoga valja ispitati ostale žalbene razloge.

Četvrti tužbeni zahtjev: pogreška koja se tiče prava zbog toga što je Prvostupanjski sud izašao iz svojih okvira sudskog nadzora

– Pobijana presuda

135 U određenim točkama pobijane presude, primjerice u točkama 347. i 361., Prvostupanjski sud koristio je izraze kao što su „visoka razina transparentnosti cijena” i „visoki stupanj transparentnosti tržišta”. Osim toga, u točki 299. pobijane presude Prvostupanjski sud je utvrđenje iz sporne odluke da su kataloške cijene „razmjerno usklađene” opisao kao „najblaže rečeno, oprezno, budući da je usklađenje zapravo vrlo izraženo”. U točki 307. ove presude Prvostupanjski sud utvrdio je da je „razlika u općim razinama popusta u fakturama koje su primjenjivali sudionici koncentracije, kako je spomenuto u uvodnoj izjavi 78. [sporne] odluke, vrlo mala”. U točki 317. pobijane presude Prvostupanjski sud je iz sporne odluke izveo zaključak da „promotivni popusti imaju tek ograničeni učinak na cijene”.

136 U točki 425. pobijane presude Prvostupanjski sud je u vezi sa spornom odlukom naveo da je „izračun razlike između najnižih i najviših popusta po kupcu [...] napravljen za svakog sudionika koncentracije proveden netočno”. U točki 427. te presude Prvostupanjski sud naveo je da su podaci o popustima koje su dostavili sudionici koncentracije „upitne relevantnosti”.

137 U točki 434. pobijane presude osobito je navedeno:

„[...] studija koju su sastavili ekonomski savjetnici sudionika koncentracije ne iznosi podatke koji su dovoljno pouzdani, relevantni i usporedivi [...] Iako je doista vjerojatno da raznovrsni prodavatelji na malo (supermarketi, neovisni prodavatelji, specijalizirani lanci, itd.) primjenjuju različite politike marži te da postoje razlike unutar svake kategorije subjekata, pa i razlike kod svakog pojedinačnog subjekta ovisno o vrstama albuma ili njihovoj uspješnosti, s druge je strane malo vjerojatno, a studija ne sadržava nikakve podatke o tome, da bi prodavatelj na malo primjenjivao različitu prodajnu politiku na istu vrstu albuma. [...]”

– Argumentacija stranaka

138 Tužitelji, uz potporu Komisije, tvrde da je Prvostupanjski sud prekoračio opseg sudskog nadzora koji mora provesti te time povrijedio članak 230. UEZ-a i ustaljenu sudsku praksu, zamijenivši svoju ocjenu ocjenom Komisije, a da nije dokazao postojanje očitih pogrešaka u ocjeni počinjenih u spornoj odluci i da nije tražio stručno ekonomsko mišljenje.

139 Osim toga, Prvostupanjski sud je u svojem ispitivanju sporne odluke počinio očite pogreške u ocjeni i u osnovi pogrešno protumačio dokaze kojima raspolaže u vezi s

ključnim dijelovima predmeta, uključujući relevantnost, složenost i transparentnost popustâ.

- 140 Tužitelji nadalje smatraju da je Prvostupanjski sud u točkama 425., 427. i 434. pobijane presude također iskrivio neke dokaze.
- 141 Impala smatra da je ovaj žalbeni razlog, barem u znatnoj mjeri, pokušaj ponovnog razmatranja činjenične ocjene Prvostupanjskog suda, bez ikakvog dokaza tužitelja da je taj sud pogrešno protumačio dokaze koji su mu dostavljeni.
- 142 Impala podredno smatra da je Prvostupanjski sud vodio računa o sudskoj praksi u vezi s opsegom njegovog sudskog nadzora, s obzirom na to da se u točki 328. pobijane presude pozvao na točku 39. gore navedene presude Komisija/Tetra Laval, te da stoga nije prekoračio opseg sudskog nadzora koji mora provesti.

– Ocjena Suda

- 143 Najprije valja odbiti argumentaciju Impale koja se odnosi na nedopuštenost četvrtog žalbenog razloga. Protivno tvrdnjama Impale, tužitelji ovim žalbenim razlogom ne samo da pobijaju činjeničnu ocjenu na prvom stupnju, nego se i pozivaju na pravna pitanja koja su u fazi žalbe dopuštena.
- 144 U pogledu merituma najprije valja napomenuti da Komisija raspolaže diskrecijskom ovlašću u ekonomskom području u svrhu primjene materijalnih pravila iz uredbe, a osobito članka 2. Iz toga proizlazi da je preispitivanje odluke Komisije o koncentraciji, koje provodi sud Zajednice, ograničeno na provjeru materijalne točnosti činjenica te nepostojanja očite pogreške u ocjeni (vidjeti gore navedene presude Kali & Salz, t. 223. i 224. i Komisija/Tetra Laval, t. 38.).
- 145 S obzirom na to, iako Prvostupanjski sud ne smije svoju ekonomsku ocjenu zamijeniti ocjenom Komisije u svrhu primjene materijalnih pravila uredbe, to ne znači da se sud Zajednice mora suzdržati od nadzora nad tumačenjem ekonomskih podataka od strane Komisije. Naime, sud Zajednice ne samo da mora provjeriti materijalnu točnost navedenih dokaznih elemenata te njihovu pouzdanost i dosljednost, već i to predstavljaju li navedeni elementi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije te jesu li oni takve naravi da podupiru zaključke koji su iz njih izvedeni (vidjeti u tom smislu gore navedene presude Komisija/Tetra Laval, t. 39. i Španjolska/Lenzing, t. 56. i 57.).
- 146 U pogledu ovog predmeta stoga valja utvrditi da je Prvostupanjski sud postupao u skladu sa zahtjevima sudske prakse, navedenima u točkama 144. i 145. ove presude, kada je prilikom razmatranja argumentacije koja je pred njim iznesena opsežno ispitivao dokaze na kojima je bila temeljena sporna odluka.
- 147 Ipak, ova ocjena sama po sebi nije dovoljna za odbijanje četvrtog žalbenog razloga. Osim pitanja je li Prvostupanjski sud prekoračio opseg svojega sudskog nadzora u pogledu intenziteta preispitivanja činjenične osnove sporne odluke, tužitelji također navode, kako proizlazi iz točke 139. ove presude, da je sam Prvostupanjski sud prilikom ispitivanja čimbenika na kojima se temelji sporna odluka počinio očite pogreške u ocjeni te u osnovi pogrešno protumačio dokaze koji su mu dostavljeni.

- 148 Potonje tvrdnje dijelom se preklapaju s ostalim žalbenim razlozima podnesenima u ovoj žalbi i to ponajprije s prvim, drugim i sedmim žalbenim razlogom te prvim dijelom trećeg žalbenog razloga u vezi s načinom na koji se Prvostupanjski sud bavio nekim dokazima koje je imao pred sobom i, drugo, s petim žalbenim razlogom kojim se tvrdi da je Prvostupanjski sud pogrešno tumačio pravne kriterije koji se primjenjuju na zajednički vladajući položaj.
- 149 U tom smislu dovoljno je napomenuti, kao što je razvidno iz točaka 95., 102. i 133. ove presude, da je Prvostupanjski sud počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom svojeg ispitivanja argumentacije temeljene na postojanju očitih pogrešaka u ocjeni, kako u vezi s načinom na koji se bavio nekim dokazima, tako i u vezi s pravnim kriterijima koji se primjenjuju na zajednički vladajući položaj proizašao iz prešutne koordinacije.
- 150 Slijedom toga, bez potrebe zauzimanja stajališta bilo o tvrdnjama tužitelja o iskrivljavanju dokaza, bilo o pitanju je li Prvostupanjski sud uistinu svoju ekonomsku ocjenu u pobijanoj presudi zamijenio ocjenom Komisije, valja zaključiti da su barem u onom dijelu pobijane presude koji se tiče preispitivanja argumentacije o postojanju očitih pogrešaka u ocjeni počinjene pogreške koje se tiču prava. Što se tiče dijela pobijane presude koji se odnosi na nedostatno obrazloženje sporne odluke, još valja razmotriti šesti žalbeni razlog.

Šesti žalbeni razlog: pogreška koja se tiče prava zbog toga što je Prvostupanjski sud primijenio pogrešni standard obrazlaganja odluka o dopuštenosti koncentracije

– Pobijana presuda

- 151 U točkama 255. do 276. pobijane presude Prvostupanjski sud sažeo je elemente sporne odluke kako bi preispitao prvi tužbeni razlog iznesen pred tim sudom. Točka 275. presude glasi:

„Iz navedenog proizlazi da je na temelju homogenosti proizvoda, transparentnosti tržišta i upotrebe osvetničkih mjera Komisija zaključila da ne postoji zajednički vladajući položaj.”

- 152 Prvostupanjski sud je u pobijanoj presudi preispitao razne dijelove sporne odluke kako bi provjerio je li njezino obrazloženje dostatno da se utvrdi nedostatak transparentnosti na predmetnom tržištu, te je u svim slučajevima njegov odgovor bio niječan.
- 153 Prvostupanjski sud najprije je ispitao dio sporne odluke koji je posvećen posebno transparentnosti tržišta. U tom je smislu osobito u točkama 289., 290. i 294. pobijane presude naveo sljedeće:

„289 Što se tiče dijela o transparentnosti, najprije valja primijetiti da on sadržava samo tri uvodne izjave, iako je prema [spornoj] odluci, a pogotovo prema stavu koji Komisija brani u svojim pisanim očitovanjima pred Prvostupanjskim sudom, u ovom predmetu transparentnost ključni i zapravo jedini razlog za tvrdnju o nepostojanju zajedničkog vladajućeg položaja na diskografskim tržištima. Također valja napomenuti da se u tom dijelu ne zaključuje da tržište nije transparentno, pa ni da nije dovoljno transparentno kako bi omogućilo prešutno dogovaranje. Najviše što se

navodi jest, prvo, u uvodnoj izjavi 111. *in fine*, da bi potreba da se provede nadzor na razini albuma, osobito nadzor promotivnih popusta, „mogla smanjiti transparentnost tržišta i otežati prešutno dogovaranje” i, drugo, u uvodnoj izjavi 113. *in fine*, da „[m]eđutim, Komisija nije pronašla dovoljno dokaza da su najveći diskografi praćenjem maloprodajnih cijena ili kontaktiranjem s prodavateljima na malo u prošlosti prevladali nedostatke u pogledu transparentnosti popusta, a osobito promotivnih popusta koji su opisani za pet većih država članica”. Naravno, takve nejasne izjave koje ne pružaju ni najmanju pojedinost, osobito o prirodi promotivnih popusta, okolnostima u kojima se takvi popusti mogu primjenjivati, njihovom stupnju nepreglednosti, njihovom rasponu ili utjecaju na cjenovnu transparentnost, ne mogu u dovoljnoj mjeri pravno dokazati tvrdnje da tržište nije dovoljno transparentno da omogući zajednički vladajući položaj.

290 Nadalje, svi čimbenici navedeni u uvodnim izjavama 111. do 113. [sporne] odluke, osim dva gore navedena izvatka, daleko su od toga da dokazuju netransparentnost tržišta, nego, naprotiv, dokazuju da je tržište transparentno.

[...]

294 Iz navedenoga proizlazi da Komisija u dijelu [sporne] odluke koji se bavi ispitivanjem transparentnosti ne samo da nije zaključila da je tržište netransparentno ili da nije dovoljno transparentno da omogući zajednički vladajući položaj, nego je, štoviše, spomenula samo čimbenike koji mogu dovesti do velike transparentnosti tržišta i olakšati praćenje pridržavanja dogovora, uz jedinu iznimku razmjerno ograničene i nepotkrijepljene tvrdnje da bi promotivni popusti mogli smanjiti transparentnost i tako otežati prešutno dogovaranje. Stoga treba utvrditi da se za taj dio sam po sebi ne može u dovoljnoj mjeri pravno dokazati tvrdnja da tržište nije dovoljno transparentno.”

154 Prvostupanjski sud zatim je ispitao obrazloženje navedeno u pobijanoj odluci u vezi s mogućnošću „zajedničke politike cijena” između najvećih diskografa i analizirao to obrazloženje u točkama 295. do 324. pobijane presude, u potrazi za dokazom koji bi objasnio navodni nedostatak transparentnosti predmetnih tržišta. U tom je smislu Prvostupanjski sud između ostaloga zaključio:

„315 Zbog toga se jedini element netransparentnosti naveden u [spornoj] odluci sastoji od tvrdnje u uvodnoj izjavi 80. (i u uvodnim izjavama koje se odnose na druge velike zemlje) da su „[m]eđutim, promotivni popusti manje transparentni od redovnih popusta te da njihov nadzor zahtijeva također pomno promatranje kretanja te vrste popusta na maloprodajnom tržištu”.

[...]

318 Također valja napomenuti da se u [spornoj] odluci ne navodi da je tržište netransparentno ni da je nedovoljno transparentno da omogući koordinaciju cijena, nego je najviše što se navodi da su promotivni popusti manje transparentni, iako [sporna] odluka ne pruža ni najmanju informaciju o njihovoj prirodi, okolnostima u kojima se odobravaju ili njihovoj stvarnoj važnosti za neto cijene, odnosno njihovom utjecaju na cjenovnu transparentnost.



319 Osim toga valja podsjetiti, kako je gore navedeno, da je Komisija u [spornoj] odluci opisala brojne elemente i čimbenike koji idu u prilog transparentnosti tržišta i omogućuju praćenje pridržavanja tajnog sporazuma.

320 Iz toga proizlazi da nekoliko tvrdnji o promotivnim popustima sadržanih u dijelu [sporne] odluke koji se bavi ispitivanjem koordinacije cijena u velikim zemljama, ako su te tvrdnje neprecizne, nepotkrijepljene i čak u suprotnosti s ostalim razmatranjima u [spornoj] odluci, ne može dokazati netransparentnost tržišta ni promotivnih popusta. Te su tvrdnje, štoviše, ograničene na navod da su promotivni popusti manje transparentni od redovnih popusta, no ne objašnjavaju na koji bi način oni bili relevantni za transparentnost tržišta te ne pojašnjavaju kako bi oni sami mogli nadomjestiti sve ostale čimbenike transparentnosti tržišta utvrđene u [spornoj] odluci te tako ukloniti transparentnost koja je potrebna za postojanje zajedničkog vladajućeg položaja.

[...]

324 Iz toga proizlazi da dio posvećen manjim zemljama također ne sadržava obrazloženje tvrdnje da tržište nije transparentno zbog promotivnih popusta. U svakom slučaju, postojeća situacija u manjim zemljama nije valjano obrazloženje tvrdnje o stupnju transparentnosti tržišta u većim zemljama.

325 Iz svega navedenoga proizlazi da je prigovor o nedostatnom obrazloženju tvrdnje o transparentnosti tržišta osnovan, što samo po sebi opravdava poništenje [sporne] odluke.”

155 Točka 411. pobijane presude glasi:

„Komisija, doduše, u svoju obranu tvrdi da je ispitala popuste ostalih najvećih diskografa, no s obzirom na to da ti brojevi podaci nisu mogli biti predloženi sudionicima koncentracije, oni nisu mogli biti uključeni u [spornu] odluku. Međutim, ta argumentacija ne stoji.”

156 Točka 530. pobijane presude glasi:

„Iz uvodne izjave 157. [sporne] odluke, a osobito iz njezine posljednje rečenice, proizlazi da se zaključak Komisije da koncentraciju ne smatra dovoljno značajnom promjenom koja bi omogućila vjerojatno stvaranje zajedničkog vladajućeg položaja izrijekom temelji na uvjetima u pogledu transparentnosti tržišta i protumjera.”

– Argumentacija stranaka

157 Tužitelji prvenstveno smatraju da sustav kontrole koncentracija u Zajednici, konkretno članak 10. stavak 6. uredbe, sprječava Prvostupanjski sud da odluku o dopuštenosti takve koncentracije poništi na temelju nedostatnog obrazloženja.

158 Podredno, tužitelji tvrde da je Prvostupanjski sud primijenio pretjerano visoki standard obrazlaganja koji nije u skladu s ustaljenom sudskom praksom i kojim se ne uzima u obzir posebni kontekst i priroda postupka kontrole koncentracija. Kao prvo,

Prvostupanjski sud bio je u krivu kad je od Komisije zahtijevao objašnjenje njezinog odstupa od obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.

- 159 Drugo, Prvostupanjski sud je pogriješio u svojem preispitivanju obrazloženja sporne odluke ne uzevši u obzir posebni kontekst odluke o dopuštenosti koncentracije. U tom smislu tužitelji ističu niz argumenata. Prvo, oni smatraju da je za obrazloženje odluke o dopuštenosti koncentracije potrebno postaviti manje zahtjeve od onih koji vrijede za odluku o zabrani koncentracije. Drugo, Prvostupanjski sud pogriješio je kad je propustio preispitati obrazloženje sporne odluke sa stajališta upućenog sektorskog stručnjaka. Treće, kratko razdoblje između slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i odluke o dopuštenosti koncentracije nalaže određenu umjerenost u preispitivanju obrazloženja takve odluke. Četvrto, činjenica da tužitelji imaju pravo provesti prijavljenu koncentraciju trebala bi spriječiti poništenje odluka o dopuštenosti koncentracije jednostavno zbog nedostatnog obrazloženja. Peto, Prvostupanjski sud je u točki 411. pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava kad je od Komisije zahtijevao da objavi pojedinosti o cijenama i popustima, uzimajući u obzir njihovu povjerljivu i osjetljivu prirodu.
- 160 U svakom slučaju, suprotno zaključcima Prvostupanjskog suda, tužitelji tvrde da ustaljena sudska praksa upućuje na to da je sporna odluka primjereno obrazložena jer je Impala omogućila da provjeri razloge na kojima odluka počiva, a Prvostupanjskom sudu da izvrši sudski nadzor. Tužitelji u tom pogledu između ostaloga navode da je tvrdnja Prvostupanjskog suda da je sporna odluka nedostatno obrazložena teško spojiva s njegovom ocjenom da su u navedenoj odluci počinjene očite pogreške u ocjeni.
- 161 Tužitelji na kraju smatraju da je prilikom preispitivanja obrazloženja sporne odluke Prvostupanjski sud primijenio pogrešni standard dokaza zato što nije poštovao odgovarajući opseg sudskog nadzora te je primijenio pogrešni kriterij u pogledu transparentnosti.
- 162 Ne dovodeći u pitanje svoj opći prigovor nedopuštenosti, Impala smatra da, kao prvo, tužitelji ne mogu podići na razinu općeg pravila klauzulu o izuzeću koja je članak 10. stavak 6. uredbe. Kao drugo, prema očitovanju Impale, tužitelji su u krivu kad u bitnome smatraju da članak 253. UEZ-a može ili ne može biti primijenjen ovisno o tome je li odluka o predloženoj koncentraciji negativna ili pozitivna. Kao treće, Impala smatra da potrebni stupanj obrazlaganja ovisi o kontekstu i pravnom okviru unutar kojega se donosi određeni akt. Potpuno je u skladu s tim načelom da potrebnu vrstu obrazloženja treba prilagoditi vrsti predmeta o kojem se radi. Ovdje se radi o predmetu u kojem je pokrenut službeni postupak i koji je uključio kako ozbiljni prigovor treće strane, tako i obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama.
- 163 Što se tiče podredno predstavljene argumentacije tužitelja o standardu obrazlaganja koji je primijenio Prvostupanjski sud, Impala tvrdi da je izvatke iz obrazloženja Prvostupanjski sud spomenuo samo kako bi naglasio nedostatnost obrazloženja sporne odluke i njezine nedosljednosti te da svoju ocjenu o toj nedostatnosti obrazloženja utemelji na obrazloženju navedenom u samoj spornoj odluci, a ne na njegovoj usporedbi s obrazloženjem iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. S druge strane, Impala smatra da Prvostupanjski sud nije zanemario kontekst postupka kontrole koncentracija.

164 Nadalje, iz činjenice da je Prvostupanjski sud mogao iscrpno preispitati spornu odluku ne proizlazi da je obrazloženje te odluke bilo dostatno. Prema mišljenju Impale prilično je jasno da Prvostupanjski sud nije mogao razumjeti posebice zašto je Komisija, ako su dokazi dosljedno upućivali na postojanje dostatne transparentnosti za utvrđenje zajedničkog vladajućeg položaja, ipak zaključila da nema dovoljno dokaza o transparentnosti jer su promotivni popusti manje transparentni od ostalih vrsta popusta. Impala smatra da pravi razlozi pobijane odluke ostaju nepoznati.

165 Što se tiče argumentacije tužitelja sažete u točki 161. ove presude, Impala tvrdi da se razmatranja Prvostupanjskog suda o određenim aspektima obrazloženja sporne odluke temelje na pomnom preispitivanju analize koju je provela Komisija, a ponajprije na unutarnjim nedosljednostima same sporne odluke.

– Ocjena Suda

166 Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da navođenje razloga koje nalaže članak 253. UEZ-a mora biti prilagođeno predmetnom aktu i mora na jasan i nedvosmislen način iznijeti obrazloženje institucije koja je donijela predmetni akt, i to tako da strankama omogući da utvrde razloge za poduzetu mjeru, a nadležnom sudu da izvrši nadzor. Obvezu obrazlaganja treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju predmetnog akta, naravi razloga koji su navedeni i interesu koji bi adresati akta ili druge osobe na koje se akt izravno i osobno odnosi mogli imati za dobivanje objašnjenja. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve relevantne činjenične i pravne elemente, jer se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 253. UEZ-a treba ocjenjivati ne samo s obzirom na tekst obrazloženja, nego i na njegov kontekst te na ukupnost pravnih pravila kojima se uređuje predmetno područje (vidjeti između ostaloga presuda od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Zb., str. I-1719., t. 63., od 22. lipnja 2004., Portugal/Komisija, C-42/01, Zb., str. I-6079., t. 66. i od 15. travnja 2008., Nuova Agricast, C-390/06, Zb., str. I-02577, t. 79.).

167 Međutim, autor takvoga akta nije obvezan zauzeti stajalište o pitanjima koja su jednostavno manje bitna ili predvidjeti moguće prigovore (presuda od 25. listopada 2005., Njemačka i Danska/Komisija, pod nazivom „Feta”, C-465/02 i C-466/02, Zb., str. I-9115., t. 106.). Osim toga, stupanj preciznosti obrazloženja odluke treba biti razmjern materijalnim mogućnostima i tehničkim uvjetima te roku za njezino donošenje (vidjeti presude od 1. prosinca 1965., Schwarze, 16/65, Zb., str. 1081., 1096. i 1097. i od 14. veljače 1990, Delacre i dr./Komisija, C-350/88, Zb., str. I-395., t. 16.). Stoga Komisija ne krši svoju obvezu obrazlaganja ako pri izvršenju svoje ovlasti u području kontrole koncentracija u svoju odluku ne uključi precizno obrazloženje ocjene određenog broja aspekata koncentracije koji joj se čine očito nebitnima ili jednostavno manje bitnima za ocjenu koncentracije (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Komisija/Sytraval i Brink's France, t. 64.). Takav je zahtjev teško uskladiti s potrebom žurnosti i kratkim rokovima koje je Komisija dužna poštovati pri izvršenju svoje ovlasti u području kontrole koncentracija i koji čine dio posebnih okolnosti postupka kontrole tih koncentracija.

168 Iz toga proizlazi da ako Komisija koncentraciju ocijeni sukladnom sa zajedničkim tržištem na temelju članka 8. stavka 2. uredbe, obveza obrazlaganja je ispunjena ako ta odluka jasno navodi razloge zbog kojih Komisija smatra da predmetna koncentracija,

prema potrebi uz prilagodbe koje su uveli predmetni poduzetnici, ne stvara ili ne jača vladajući položaj koji bi doveo do znatnog ograničavanja djelotvornog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu.

- 169 U tom smislu, iako je istina da Komisija pri navođenju razloga u odlukama donesenim na temelju uredbe nije obvezna zauzeti stav o svim elementima i argumentima koji su pred njom izneseni, uključujući one koji su jednostavno manje bitni za ocjenu koju je dužna provesti, ipak ostaje činjenica da je ona obvezna navesti činjenice i pravne razloge od bitnog značaja za strukturu odluke. Osim toga, obrazloženje treba biti logično i ne otkrivati bilo kakva unutarnja proturječja (u tom smislu vidjeti po analogiji presude od 18. svibnja 1962., Geitling i dr./Visoko tijelo, 13/60, Zb., str. 165., 221., od 15. srpnja 1970., ACF Chemiefarma/Komisija, 41/69, Zb., str. 661., t. 78., od 7. srpnja 1981., Rewe-Handelsgesellschaft Nord i Rewe-Markt Steffen, 158/80, Zb., str. 1805., t. 26. i od 17. svibnja 1988., Arendt/Parlament, 28/87, Zb., str. 2633., t. 7. i 8.).
- 170 Upravo u svjetlu tih načela valja ispitati prigovore koje su tužitelji istaknuli u svojem šestom žalbenom razlogu.
- 171 Glavni je argument tužitelja da se odluka Komisije o dopuštenosti koncentracije ne može poništiti na temelju nedostatnog obrazloženja. U tom se smislu posebno oslanjaju na članak 10. stavak 6. uredbe.
- 172 Iz točke 49. ove presude proizlazi da je cilj te odredbe osigurati pravnu sigurnost u slučaju kad Komisija iznimno nije donijela odluku unutar propisanog roka. Dakle, predmetni poduzetnici smiju provesti svoju koncentraciju čim se prešutno odobrenje smatra danim.
- 173 Kako Impala napominje, argumentacija tužitelja temeljena na članku 10. stavku 6. uredbe ukazuje na to da odluke o dopuštenosti koncentracije uopće ne trebaju biti obrazložene, budući da ih se ne može pobijati na temelju nenavođenja razloga.
- 174 Također valja napomenuti da nedostatnost obrazloženja, koja je protivna članku 253. UEZ-a, krši osnovna postupovna pravila u smislu članka 230. UEZ-a te čini stoga žalbeni razlog koji sud Zajednice može, pa čak i mora, istaknuti po službenoj dužnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 20. veljače 1997., Komisija/Daffix, C-166/95 P, Zb., str. I-983., t. 24.). Nadalje, prema ustaljenoj sudskoj praksi, u slučaju kad je potrebno tumačiti odredbu sekundarnog zakonodavstva Zajednice, ako je ikako moguće prednost treba dati tumačenju prema kojemu je ta odredba u skladu s Ugovorom i općim načelima prava Zajednice (presuda od 4. listopada 2007., Schutzverband der Spirituosen-Industrie, C-457/05, Zb., str. I-8075., t. 22. i gore navedena sudska praksa). Iz toga proizlazi da članak 10. stavak 6. uredbe treba tumačiti i primjenjivati u svjetlu članaka 230. i 253. UEZ-a.
- 175 Dakle, kao što je razvidno iz točke 49. ove presude, članak 10. stavak 6. iznimka je od opće strukture uredbe koja proizlazi posebno iz njezinog članka 6. stavka 1. i članka 8. stavka 1., prema kojoj Komisija izrijeком odlučuje o koncentracijama koje su joj prijavljene, bilo da je odluka negativna ili pozitivna. Zbog toga ne samo da članak 10. stavak 6. uredbe ne može biti osnova za opću pretpostavku da su koncentracije sukladne sa zajedničkim tržištem, nego on ne može biti ni osnova za iznimku u

pogledu mogućnosti pobijanja zakonitosti odluke o dopuštenosti takve koncentracije zbog povrede obveze obrazlaganja. Opravdana potreba za pravnom sigurnošću u iznimnim situacijama, koju ta odredba odražava, ne može ići tako daleko da odluke o koncentracijama u cijelosti ili djelomično isključi iz nadzora suca Zajednice.

- 176 Argumentaciju tužitelja koja se temelji na članku 10. stavku 6. uredbe stoga treba odbiti.
- 177 Podredno, tužitelji između ostaloga tvrde da, budući da je sporna odluka omogućila Impali provjeru razloga predmetnog odobrenja koncentracije, a Prvostupanjskom sudu izvršavanje sudskog nadzora, Prvostupanjski sud nije poštovao ustaljenu sudsku praksu Zajednice u vezi s obvezom obrazlaganja.
- 178 U tom smislu, kao što je razvidno iz točke 166. ove presude, prema ustaljenoj sudskoj praksi, kao prvo, vrijedi da je svrha obrazlaganja koju nalaže članak 253. UEZ-a omogućiti strankama da se upoznaju s razlozima poduzete mjere, a nadležnom sudu Zajednice da provede nadzor te, kao drugo, da zahtjev za obrazloženje treba ocijeniti u odnosu na prirodu predmetnog akta i kontekst u kojem je on donesen (vidjeti također presude od 7. travnja 1987., SISMA/Komisija, 32/86, Zb., str. 1645., t. 8., od 4. lipnja 1992., Consorgan/Komisija, C-181/90, Zb., str. I-3557., t. 14., od 15. travnja 1997., Irish Farmers Association i dr., C-22/94, Zb., str. I-1809., t. 39. do 41., od 19. rujna 2002., Španjolska/Komisija, C-114/00, Zb., str. I-7657., t. 62. i 63., od 2. listopada 2003., Krupp Hoesch/Komisija, C-195/99 P, Zb., str. I-10937., t. 110., kao i gore navedenu presudu Aalborg Portland i dr./Komisija, t. 372.).
- 179 Istina je da se u ovom predmetu može činiti nezgodnom određena neravnoteža koja u spornoj odluci postoji između dokaza koji bi mogli ići u prilog dostatne transparentnosti i učinka promotivnih popusta, koji ne idu u prilog takvoj transparentnosti. Ipak, vodeći računa prvenstveno o kontekstu u kojem je sporna odluka donesena, a koji je obilježen posebno kratkim razdobljem između pisanog odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama i saslušanja pred Komisijom s jedne strane te okončanja službenog postupka s druge strane, te kao drugo o zahtjevima sudske prakse navedenim u točkama 166. do 169. ove presude, konkretno u točkama 166. i 167., Prvostupanjski sud nije mogao, a da ne počini pogrešku koja se tiče prava, zauzeti stav da Komisija u ovom predmetu nije ispunila obvezu dostatnog obrazloženja sporne odluke (vidjeti po analogiji presude od 28. listopada 1981., Krupp Stahl/Komisija, 275/80 i 24/81, Zb., str. 2489., t. 13. i od 13. ožujka 1985., Nizozemska i Leeuwarder Papierwarenfabriek/Komisija, 296/82 i 318/82, Zb., str. 809., t. 21.).
- 180 Zaključivanje Komisije u spornoj odluci, ustvari je, prvo, naknadno omogućilo stranci da pobija njezinu utemeljenost pred nadležnim sudom, kao što je to učinio Impala. U tom bi pogledu bilo nerazumno zahtijevati, kao što je to učinio Prvostupanjski sud u točki 289. pobijane presude, detaljan opis svakog od čimbenikâ na kojima se temelji sporna odluka, kao što su priroda promotivnih popusta, okolnosti u kojima bi se oni mogli primijeniti, stupanj njihove netransparentnosti, njihov opseg ili njihov posebni učinak na cjenovnu transparentnost (vidjeti u tom smislu po analogiji presude od 16. studenoga 2000., Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija, C-286/98 P, Zb., str. I-9925., t. 59. do 61. i od 1. srpnja 2008., Chronopost i La Poste/UFEX i dr., C-341/06 P i C-342/06 P, još neobjavljenu u Zborniku, t. 108.). Utoliko više što je Impala, kao što je

razvidno osobito iz točaka 7. i 10. pobijane presude, bio usko povezan sa službenim postupkom (vidjeti po analogiji presude od 25. listopada 2001., Italija/Vijeće, C-120/99, Zb., str. I-7997., t. 29. i od 9. rujna 2004., Španjolska/Komisija, C-304/01, Zb., str. I-7655., t. 50.) te je uz to imao mogućnost pred Prvostupanjskim sudom pobijati ocjenu merituma koju je dala Komisija u spornoj odluci.

- 181 Drugo, kao što proizlazi posebno iz točaka 275., 289. i 530. pobijane presude, Prvostupanjski sud bio je svjestan razloga zbog kojih je Komisija odlučila odobriti predmetnu koncentraciju. Također je brojne točke u svojoj presudi posvetio analizi utemeljenosti tih razloga. U tom smislu valja naglasiti da je obveza obrazlaganja odluka osnovno postupovno pravilo koje treba razlikovati od pitanja utemeljenosti obrazloženja koje se bavi materijalnom zakonitošću spornoga akta (vidjeti gore navedenu presudu Komisija/Sytraval i Brink's France, t. 67. i presudu od 7. ožujka 2002., Italija/Komisija, C-310/99, Zb., str. I-2289., t. 48.). Obrazloženje odluke sastoji se od službenog navođenja razloga na kojima se ta odluka temelji. Ako ti razlozi sadržavaju pogreške, one utječu na materijalnu zakonitost odluke, ali ne i na njezino obrazloženje koje može biti dostatno čak i kad iznosi razloge koji su pogrešni. Zato se ne može tvrditi da Prvostupanjski sud nije mogao izvršiti sudski nadzor (vidjeti po analogiji gore navedenu presudu Chronopost i La Poste/UFEX i dr., t. 112.).
- 182 Šesti žalbeni razlog tužitelja stoga valja prihvatiti, bez potrebe zauzimanja stajališta o prigovorima iz točaka 158., 159. i 161. ove presude.

- 183 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, ovu žalbu valja ocijeniti osnovanom.

#### **O istaknutoj protužalbi**

- 184 Odgovor Komisije uključuje poseban dio koji obuhvaća „dodatna stajališta” o „bitnim razlozima” sporne odluke. Komisija u njemu tvrdi da je Prvostupanjski sud u točkama 474. i 476. pobijane presude njezine tvrdnje o protumjerama pogrešno okarakterizirao kao bitni razlog navedene odluke. Prema mišljenju Komisije, ako se u ovom postupku smatra da su tvrdnje u spornoj odluci o nedostatku tržišne transparentnosti pravno pogrešne, navedenu odluku treba ocijeniti zakonitom bez obzira na to sadržava li ona, u vezi s protumjerama, pogreške koje se tiču prava.
- 185 Impala je argumentaciju iz odgovora Komisije protumačio kao protužalbu i na tu argumentaciju odgovorio u zasebnom dokumentu od 23. ožujka 2007., pozivajući se na članak 117. stavak 2. Poslovnika Suda. Strankama je zatim bilo dozvoljeno da u vezi s time dostave dodatne dokumente, među kojima je posljednji dostavljen u tajništvo Suda 16. srpnja 2007., dok je istodobno ostalo otvoreno pitanje je li Impala imao pravo pozvati se na navedeni članak 117. stavak 2.
- 186 Kako bi se argumentacija smatrala protužalbom, stranka koja ju ističe u skladu s člankom 117. stavkom 2. Poslovnika mora tražiti potpuno ili djelomično ukidanje pobijane presude zbog razloga koji nije istaknut u žalbi. Kako bi se utvrdilo je li to ovdje slučaj, treba preispitati tekst, cilj i kontekst predmetnog odjeljka u odgovoru Komisije na žalbu.
- 187 U tom smislu važno je naglasiti da Komisija u svojem odgovoru nigdje nije koristila izraz „protužalba”. Štoviše, Komisija se sama tijekom ovog postupka, primjerice na

raspravi, jasno izjasnila da svojim „dodatnim očitovanjima” ne namjerava uložiti protužalbu.

- 188 U tim okolnostima treba zaključiti da ta očitovanja ne čine protužalbu. U skladu s time, a suprotno tvrdnjama Impale, nema potrebe o njima zauzimati stajalište.

### **Vraćanje predmeta Prvostupanjskom sudu**

- 189 U skladu s člankom 61. stavkom 1. Statuta Suda, ako je žalba osnovana, Sud ukida odluku Prvostupanjskog suda. On sam može dati konačnu presudu u predmetnoj stvari ako faza postupka to dopušta, ili vratiti predmet na odlučivanje Prvostupanjskom sudu.
- 190 S obzirom na to da je Prvostupanjski sud ispitaio samo dva od pet tužbenih razloga koje je Impala istaknuo u prilog svojoj tužbi, Sud smatra da ovaj predmet nije u fazi u kojoj je moguće donijeti presudu. Predmet stoga treba vratiti Prvostupanjskom sudu.
- 191 Budući da predmet treba vratiti Prvostupanjskom sudu, o troškovima ovog žalbenog postupka odlučit će se naknadno.

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

- 1. Presuda Prvostupanjskog suda od 13. srpnja 2006., Impala/Komisija (T-464/04) ukida se;**
- 2. Predmet se vraća Prvostupanjskom sudu Europskih zajednica;**
- 3. O troškovima će se odlučiti naknadno.**

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: engleski