Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NICHOLASE EMILIOUA
přednesené dne 21. března 2024[1]

Spojené věci C-611/22 P a C-625/22 P

Illumina, Inc.,
proti
Evropské komisi (C-611/22 P)
a
Grail LLC
proti
Illumina, Inc.,

Evropské komisi (C-625/22 P)

„Kasační opravný prostředek – Hospodářská soutěž – Spojování podniků – Článek 22 nařízení (ES) č. 139/2004 – Spojení, která nemají význam pro celé Společenství – Žádost o postoupení podaná orgánem pro hospodářskou soutěž, který podle vnitrostátního práva není příslušný – Rozhodnutí Evropské komise o přezkoumání spojení podniků – Pravomoc Komise – Lhůta pro podání žádosti o postoupení – Povinnost jednat v přiměřené lhůtě – Zásada řádné správy – Právo na obhajobu – Legitimní očekávání“

I. Úvod

1. Většina moderních antimonopolních právních předpisů v Evropské unii i jinde je založena na trojici ustanovení: předpisech upravujících dohody a jednání ve vzájemné shodě, předpisech upravujících jednostranná jednání (nebo zneužití dominantního postavení) a předpisech pro kontrolu spojování.

2. Zvláštnost pravidel pro kontrolu spojování spočívá v tom, že na rozdíl od ostatních dvou skupin předpisů obecně vyžadují, aby příslušné (správní nebo soudní) orgány prováděly posouzení toho, zda by navrhované spojení mohlo v případě uskutečnění způsobit významnou újmu účinné hospodářské soutěži, *ex ante*, a nikoli *ex post*. Jedná se o zvláště složité a pracné technické hodnocení, „které se nezakládá na používání přesných vědeckých pravidel, ale na uplatňování kritérií a zásad, o kterých lze […] diskutovat“, zaměřené na „prognózy ohledně účinků spojení na soutěžní strukturu a dynamičnost příslušných trhů a zohled[ňující] mnohé faktory, které se postupně vyvíjejí a které jsou schopny ovlivnit budoucí vývoj nabídky a poptávky na těchto trzích“[2].

[1] – Původní jazyk: angličtina.

[2] – Stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci Komise v. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, bod 73).

3. Toto posouzení nicméně musí být provedeno v co nejkratší době. Většina právních režimů – včetně unijního právního režimu – totiž v zájmu zachování účinnosti systému vyžaduje, aby dotčené podniky transakci příslušným orgánům oznámily a její uskutečnění odložily, dokud od nich neobdrží povolení. Oznamování a odklad uskutečnění jsou spojeny se značnými náklady a představují pro dotčené podniky určitá rizika.

4. V tomto kontextu má volba typu prahových hodnot ze strany normotvůrce a stanovení relativních hodnot, jejichž dosažení ve vztahu ke stranám spojení vede ke vzniku oznamovací povinnosti a povinnosti odkladu uskutečnění, pro řádné fungování systému zásadní význam. Tyto prahové hodnoty mají dvojí funkci: zajišťují *local nexus* odůvodňující zásah příslušných orgánů a filtrují transakce, které potenciálně jsou předmětem zájmu. V ideálním případě by prahové hodnoty měly jít snadno spočítat (aby se předešlo nejistotě, zda je danou transakci třeba oznámit) a měly by být stanoveny na takové úrovni, aby se zároveň minimalizoval počet transakcí, které hospodářskou soutěž patrně nenaruší a systém je zachytí, a počet transakcí, které hospodářskou soutěž narušit mohou a systém je nezachytí[3].

5. Unijní systém pro kontrolu spojování – upravený nařízením Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení [EU] o spojování) (dále jen „nařízení EU o spojování“)[4] – je založen především na obratu spojujících se společností. V tomto nařízení jsou však některá ustanovení, která ve výjimečných případech Evropskou komisi zmocňují k přezkumu spojení, která příslušných prahových hodnot obratu nedosahují, pokud tomuto orgánu tyto případy postoupí orgány členských států, případně po výzvě Komise. Projednávaná věc se týká především vymezení významu a rozsahu působnosti jednoho z těchto ustanovení, článku 22 nařízení EU o spojování. Klíčovou otázkou tohoto řízení je stručně řečeno následující: umožňuje toto ustanovení Komisi přezkoumat spojení, které jí bylo postoupeno orgány členského státu, pokud tyto orgány nejsou k přezkumu příslušné, jelikož dotčené spojení nedosahuje prahových hodnot stanovených jejich vnitrostátními právními předpisy upravujícími kontrolu spojování podniků?

6. Navzdory zdánlivě jednoduché povaze této otázky není nalezení správné odpovědi na ni v žádném případě snadné. Určení správného výkladu článku 22 nařízení EU o spojování od interpreta vyžaduje pečlivou hermeneutickou analýzu. Při té je třeba zkoumat nejen znění, historii vzniku, kontext a účel tohoto ustanovení, ale také zohlednit logiku unijního systému kontroly spojování podniků a některé základní zásady unijního práva (např. institucionální rovnováhy, subsidiarity, právní jistoty, teritoriality atd.). V neposlední řadě je obtížné přecenit význam, který odpověď na tuto otázku může pro správné a účinné fungování unijního systému kontroly spojování podniků mít.

II. Právo Evropské unie

7. Článek 22 nařízení EU o spojování, nadepsaný „Postoupení případu Komisi“, stanoví:

„1. Jeden nebo více členských států může požádat Komisi o přezkoumání jakéhokoliv spojení definovaného v článku 3, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území členského státu nebo států, které žádost podávají.

[3] – K těmto otázkám viz International Competition, Network Merger Working Group Notification & Procedures Subgroup, „Setting Notification Thresholds for Merger Review“, duben 2008 (dostupný na internetových stránkách sítě).

[4] – Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40.

Taková žádost musí být předložena nejpozději ve lhůtě 15 pracovních dnů od data, kdy bylo spojení oznámeno, nebo pokud se žádné oznámení nepožaduje, jinak dáno na vědomí dotčenému členskému státu.

2. Komise neprodleně informuje příslušné orgány členského státu a dotčené soutěžitele o jakékoliv žádosti obdržené podle odstavce 1.

Jakýkoliv další členský stát má právo připojit se k původní žádosti ve lhůtě 15 pracovních dnů ode dne, kdy byl Komisí informován o počáteční žádosti.

[...]

3. Komise může ve lhůtě 10 pracovních dní po skončení lhůty stanovené v odstavci 2 rozhodnout o přezkoumání spojení, v případě, že má za to, že dané spojení ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadním narušením účinné hospodářské soutěže na území členského státu nebo států, které o přezkoumání žádají. Pokud Komise v této lhůtě nerozhodne, má se za to, že přijala rozhodnutí o přezkoumání spojení v souladu s žádostí.

Komise informuje všechny členské státy a dotčené podniky o svém rozhodnutí. Komise může požádat o předložení oznámení podle článku 4.

Členský stát nebo členské státy, které předložily takovou žádost, již dále na dané spojení nepoužijí své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž.

4. Článek 2, čl. 4 odst. 2 až 3, články 5, 6 a 8 až 21 se použijí v případě, že Komise přezkoumá spojení podle odstavce 3. Článek 7 se použije do té míry, v jaké spojení nebylo uskutečněno k datu, kdy Komise informuje dotčené podniky, že byla podána žádost.

V případech, kdy není vyžadováno oznámení podle článku 4, počíná běžet lhůta stanovená v čl. 10 odst. 1, v jejímž rámci může být zahájeno řízení, první pracovní den následující po dni, kdy Komise informuje dotčené podniky, že se rozhodla přezkoumat spojení podle odstavce 3.

5. Komise může informovat jeden nebo více členských států o tom, že má za to, že spojení splňuje kritéria stanovená v odstavci 1. V takových případech Komise může vyzvat tento členský stát nebo tyto členské státy, aby podaly žádost podle odstavce 1.“

8. Mechanismus postoupení, který je nyní stanoven v článku 22 nařízení EU o spojování, byl původně zaveden v čl. 22 odst. 3 až 6 („Použití tohoto nařízení“) nařízení EHS o kontrole spojování podniků z roku 1989[5] (dále jen „nařízení EHS o spojování“), které bylo následně změněno nařízením Rady (ES) č. 1310/97[6]. Nařízení EHS o spojování pak bylo s účinností od 1. května 2004 zrušeno nařízením EU o spojování.

III. Skutkové okolnosti

9. Nejdůležitější skutkové okolnosti, jak jsou vylíčeny v rozsudku ve věci T-227/21, Illumina v. Komise („napadený rozsudek“)[7], lze shrnout následovně.

10. Dne 20. září 2020 uzavřela společnost Illumina Inc. – americká společnost, která poskytuje řešení pro genetickou a genomickou analýzu prostřednictvím sekvenování a mikročipů – smlouvu a plán spojení s cílem získat výlučnou kontrolu nad společností Grail LLC (dříve Grail, Inc.), která se zabývá vývojem krevních testů pro včasnou detekci rakoviny a v níž již vlastnila 14,5% podíl (dále jen „předmětné spojení“). Dne 21. září 2020 vydaly společnosti Illumina a Grail (dále jen „účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek“) tiskovou zprávu, v níž oznámily, že došlo ke spojení.

11. Vzhledem k tomu, že obrat účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek nepřesáhl příslušné prahové hodnoty, zejména vzhledem ke skutečnosti, že společnost Grail v žádném členském státě EU ani jinde ve světě nevytvářela žádné příjmy, nemělo předmětné spojení význam pro celou Unii ve smyslu článku 1 nařízení EU o spojování, a nebylo proto Komisi oznámeno. Předmětné spojení nebylo oznámeno ani v členských státech Unie nebo ve státech, které jsou stranami Dohody o Evropském hospodářském prostoru[8], protože nespadalo do působnosti jejich vnitrostátních předpisů pro kontrolu spojování podniků.

12. Poté, co Komise v prosinci 2020 obdržela stížnost týkající se předmětného spojení, byla v kontaktu se stěžovatelem, s řadou vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž členských států a s Úřadem pro hospodářskou soutěž a trhy Spojeného království.

[5] – Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1989, L 395, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 31). Článek 22 odst. 3 až 6 stanovil:
„3. Pokud Komise zjistí na žádost členského státu, že určité spojení [...], které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je podstatně narušena účinná hospodářská soutěž na území dotyčného členského státu, může, pokud má toto spojení dopad na obchod mezi členskými státy, přijmout rozhodnutí uvedená v čl. 8 odst. 2 druhém pododstavci a čl. 8 odst. 3 a 4.
4. Použije se čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) a články 5, 6, 8 a články 10 až 20. [...] Žádost je třeba podat nejpozději do jednoho měsíce ode dne, kdy bylo spojení sděleno členskému státu nebo bylo uskutečněno. [...]
5. Podle [odstavce] 3 podnikne Komise pouze ta opatření, která jsou nezbytná pro udržení nebo obnovení účinné hospodářské soutěže na území členského státu, na jehož žádost Komise zasahuje.
6. Odstavce 3 až 5 se nadále použijí do doby než budou přezkoumány prahové hodnoty uvedené v čl. 1 odst. 2.“

[6] – Nařízení ze dne 30. června 1997, kterým se mění nařízení (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1997, L 180, s. 1) (dále jen „nařízení z roku 1997“). Pozměnilo článek 22 nařízení EHS o spojování mimo jiné tím, že: i) do odstavce 3 vložilo zmínku o společné žádosti dvou nebo více členských států; ii) do odstavce 4 vložilo věty „[č]lánek 7 se použije, pokud spojení ke dni, ke kterému Komise sdělí stranám, že byla podána žádost, nebylo uskutečněno“ a „[ž]ádost je třeba podat nejpozději do jednoho měsíce ode dne, kdy bylo spojení oznámeno členskému státu [nebo všem členským státům, které podaly společnou žádost] nebo bylo uskutečněno“; a iii) zrušilo odstavec 6.

[7] – EU:T:2022:447.

[8] – Úř. věst. 1994, L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/52, s. 3, „Dohoda o EHP“.

13. Dne 19. února 2021 Komise členské státy o předmětném spojení informovala tím, že jim zaslala dopis podle čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování (dále jen „výzva“). V tomto dopise Komise vysvětlila důvody, proč se domnívá, že spojení *prima facie* splňuje podmínky stanovené v čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování, a vyzvala členské státy, aby předložily žádost o postoupení případu.

14. V průběhu telefonického rozhovoru dne 4. března 2021 informovala Komise právního zástupce každé z účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek o výzvě a o možnosti předložit žádost o postoupení podle čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování.

15. Dne 9. března 2021 požádal Autorité de la concurrence française (Francouzský úřad pro hospodářskou soutěž, dále jen „ACF“) Komisi v souladu s čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování o přezkoumání předmětného spojení (dále jen „žádost o postoupení případu“). Dne 10. března 2021 informovala Komise v souladu s čl. 22 odst. 2 nařízení EU o spojování o žádosti o postoupení vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a Kontrolní úřad ESVO. Dne 11. března 2021 Komise účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek rovněž informovala o žádosti o postoupení a připomněla jim, že dotčené spojení nelze uskutečnit, pokud se uplatní a v rozsahu, v němž se uplatní, povinnost odkladu uskutečnění spojení podle článku 7 nařízení EU o spojování, ve spojení s čl. 22 odst. 4 prvním pododstavcem druhou větou uvedeného nařízení (dále jen „informativní dopis“).

16. Ve dnech 16. a 29. března 2021 předložily účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek Komisi připomínky proti žádosti o postoupení případu. Dne 2., 7. a 12. dubna 2021 společnost Illumina odpověděla na žádosti o informace, které jí Komise zaslala 26. března a 8. dubna 2021.

17. Dopisy ze dne 24., 26. a 31. března 2021 požádaly belgický, řecký, islandský, nizozemský a norský orgán pro hospodářskou soutěž o připojení se k žádosti o postoupení podle čl. 22 odst. 2 nařízení EU o spojování (dále jen „žádosti o připojení“).

18. Dne 31. března 2021 Komise zveřejnila sdělení nazvané „Pokyny k používání mechanismu postoupení případu stanoveného v článku 22 [nařízení EU o spojování] na určité kategorie případů“ [9].

19. Rozhodnutími ze dne 19. dubna 2021 Komise přijala žádost o postoupení a žádosti o připojení. Komise v těchto rozhodnutích i) konstatovala, že žádost o postoupení byla podána ve lhůtě 15 pracovních dnů stanovené v čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování; ii) konstatovala, že žádosti o připojení byly podány ve lhůtě stanovené v čl. 22 odst. 2 nařízení EU o spojování; iii) konstatovala, že sporné spojení splňovalo kritéria pro postoupení podle čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování; a iv) zamítla jako nedůvodné argumenty účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek týkající se údajného porušení jejich práva na obhajobu a dalších obecných zásad unijního práva.

IV. Řízení před Tribunálem, napadený rozsudek a řízení před Soudním dvorem

20. Žalobou podanou dne 28. dubna 2021 se společnost Illumina na základě článku 263 SFEU obrátila na Tribunál s žalobou na neplatnost informativního dopisu, rozhodnutí o přijetí postoupení od ACF a rozhodnutí o přijetí žádosti o připojení (dále jen „napadená rozhodnutí“).

[9] – Úř. věst. 2021, C 113, s. 1.

21. Usneseními a rozhodnutími předsedy třetího rozšířeného senátu Tribunálu i) bylo společnosti Grail povoleno vstoupit do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání společnosti Illumina, ii) Řecké republice, Francouzské republice, Nizozemskému království a Kontrolnímu úřadu ESVO bylo povoleno vstoupit do řízení jako vedlejší účastníci na podporu návrhových žádání Komise a iii) návrh společnosti Computer & Communications Industry Association na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání společnosti Illumina byl zamítnut.

22. Společnost Illumina, podporovaná společností Grail, navrhla, aby Tribunál napadená rozhodnutí a informativní dopis zrušil a uložil Komisi náhradu nákladů řízení. Komise podporovaná Řeckou republikou, Francouzskou republikou, Nizozemským královstvím a Kontrolním úřadem ESVO navrhla, aby Tribunál žalobu odmítl jako nepřípustnou nebo podpůrně zčásti odmítl jako nepřípustnou a částečně zamítl jako neopodstatněnou a aby společnosti Illumina uložil náhradu nákladů řízení.

23. Dne 13. července 2022 Tribunál napadeným rozsudkem žalobu zamítl, rozhodl, že společnost Illumina ponese vlastní náklady řízení a uložil jí náhradu nákladů řízení vynaložených Komisí a rozhodl, že Řecká republika, Francouzská republika, Nizozemské království, Kontrolní úřad ESVO a společnost Grail ponesou vlastní náklady řízení.

24. V kasačních opravných prostředcích podaných u Soudního dvora dne 22. září 2022, společnost Illumina (věc C-611/22 P), a 30. září 2022, společnost Grail (věc C-625/22 P), navrhly, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, zrušil napadená rozhodnutí a uložil Komisi náhradu nákladů řízení. Společnost Grail Soudní dvůr rovněž požádala, aby zrušil žádost ACF a informativní dopis Komise.

25. Dne 21. prosince 2022 rozhodl předseda Soudního dvora po vyslechnutí soudce zpravodaje, generálního advokáta a účastníků řízení v souladu s čl. 54 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora (dále jen „jednací řád“) o spojení obou věcí pro účely ústní části řízení a rozsudku. Rozhodnutím ze dne 10. ledna 2023 předseda Soudního dvora po vyslechnutí soudce zpravodaje a generálního advokáta rovněž rozhodl o zamítnutí návrhu Komise, aby byla věc C-625/22 P projednána ve zrychleném řízení podle článků 133 až 136 jednacího řádu a aby byla projednána přednostně podle čl. 53 odst. 3 jednacího řádu.

26. Dvěma usneseními předsedy Soudního dvora ze dne 10. března 2023 bylo společnosti Biocom California povoleno vstoupit do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání společnosti Illumina ve věci C-611/22 P a byly zamítnuty návrhy na vstup do řízení na podporu návrhových žádání společnosti Grail ve věci C-625/22 P, které podaly Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) a European Company Lawyers Association (ECLA).

27. Komise, Francouzská republika, Nizozemské království a Kontrolní úřad ESVO v kasačních odpovědích navrhly, aby Soudní dvůr kasační opravné prostředky zamítl a uložil účastnicím řízení podávajícím kasační opravný prostředek náhradu nákladů řízení. Společnost Grail podala kasační odpověď ve věci C-611/22 P a společnost Illumina podala kasační odpověď ve věci C-625/22 P, přičemž obě navrhly, aby Soudní dvůr napadený rozsudek zrušil, zrušil napadená rozhodnutí a usnesení a uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

28. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek podaly repliku a účastníci řízení, proti nimž návrh směřuje, podali dupliku. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek, účastníci řízení, proti nimž návrh směřuje, a vedlejší účastníci řízení předložili svá stanoviska na jednání před Soudním dvorem, které se konalo dne 12. prosince 2023.

V. Analýza

29. Na podporu kasačních opravných prostředků uplatňuje každá z účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek tři důvody kasačního opravného prostředku, které se do značné míry překrývají. Tyto důvody tedy budu zkoumat společně.

30. Nejprve tedy posoudím, zda se Tribunál dopustil nesprávného výkladu smyslu a rozsahu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování (A). Zadruhé se budu zabývat tvrzeními účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek, že žádost o postoupení byla podána po lhůtě a že Komise porušila povinnost jednat v přiměřené lhůtě (B). Zatřetí a nakonec se budu zabývat údajným porušením zásad legitimního očekávání a právní jistoty (C).

A. První důvod: význam a rozsah působnosti čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování

31. První důvod kasačního opravného prostředku společností Illumina a Grail se týká bodů 85 až 185 napadeného rozsudku. V těchto pasážích Tribunál zamítl první žalobní důvod společnosti Illumina v prvním stupni, který vycházel z nedostatku pravomoci Komise k přezkumu sporného spojení. Tribunál zejména po zvážení argumentů účastníků řízení dospěl k následujícímu závěru:

„183 [...] vzhledem k doslovnému, historickému, kontextuálnímu a teleologickému výkladu článku 22 [nařízení EU o spojování], je třeba dospět k závěru, že členské státy mohou za podmínek v něm stanovených předložit žádost o postoupení případu podle tohoto ustanovení bez ohledu na působnost jejich vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků.

184 Komise tedy v napadených rozhodnutích právem vyhověla žádosti o postoupení případu a žádostem o připojení podle článku 22 [nařízení EU o spojování]. [...]“

1. Argumenty účastníků řízení

32. Společnost Illumina tvrdí, že Tribunál se dopustil nesprávného výkladu čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování tím, že použití daného ustanovení ze strany Komise potvrdil. Společnost Illumina zejména tvrdí, že Tribunál: i) neuplatnil řadu základních zásad unijního práva (jako je zásada právní jistoty, proporcionality a subsidiarity); ii) řádně neidentifikoval a nezohlednil předmět nařízení EU o spojování; iii) ustanovení, které představuje odchylku od obecného pravidla, nevyložil striktně; a iv) neuznal význam kontextu a předmětu sporného ustanovení. Stejně tak se společnost Grail domnívá, že doslovný, historický, kontextuální a teleologický výklad čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování výklad Tribunálu nepodporoval.

33. Společnost Biocom v podstatě podporuje argumenty předložené účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek a zdůrazňuje právní nejistotu a nepřiměřenou zátěž, které pro účastníky spojení z napadeného rozsudku vyplývají.

34. Komise tvrdí, že první důvody účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek jsou neúčinné, nepřípustné v rozsahu, v němž se opírají o určité přípravné dokumenty, a podpůrně neopodstatněné. Komise se domnívá, že Tribunál čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování vyložil správně. Komise zejména tvrdí, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek i) nezohlednily jasné znění tohoto ustanovení a ii) nesprávně se domnívají, že výklad, který zaujal Tribunál, by vedl k tomu, že by systém nařízení EU o spojování neposkytoval účastníkům spojení dostatečnou právní jistotu.

35. Vlády Francie a Nizozemska a Kontrolní úřad ESVO názor Komise sdílejí. Francouzská vláda zejména tvrdí, že Tribunál zásady právní jistoty, proporcionality a subsidiarity uplatnil správně. Nizozemská vláda tvrdí, že podle čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování měla právo o přezkoumání takového spojení, jako je sporné spojení, požádat Komisi nebo se připojit k žádosti jiného vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž. Kontrolní úřad ESVO zase tvrdí, že se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek mýlí, když se dovolávají režimu jednorázového odbavení zavedeného nařízením EU o spojování: tento mechanismus se týká pouze spojení s významem pro celé Společenství, přičemž není použitelný na spojení, která takový význam nemají.

2. Analýza

36. Na následujících stránkách nejprve posoudím některé předběžné námitky procesní povahy, které vznesla Komise, a poté se budu věnovat podstatě prvních důvodů účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek.

a) Předběžné otázky

37. Nejprve je třeba zabývat se argumenty Komise, podle nichž i) jsou první důvody účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek neúčinné a ii) společnost Grail se opírá o určité nepřípustné dokumenty.

38. O správnosti těchto argumentů nejsem přesvědčen.

39. Zaprvé, důvod kasačního opravného prostředku je neúčinný, pokud by i v případě, že by byl shledán opodstatněným, nemohl vést ke zrušení napadeného rozsudku [10]. To zcela zjevně není případ zde posuzovaných důvodů kasačního opravného prostředku. Je nesporné, že pokud by Tribunál, jak tvrdí účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek, povahu a rozsah působnosti článku 22 nařízení EU o spojování nesprávně vyložil, v důsledku čehož by Komise nemohla sporné spojení přezkoumat, napadený rozsudek by byl stižen nesprávným právním posouzením, které by vedlo ke zrušení tohoto rozsudku a ke zrušení napadených rozhodnutí.

40. Tvrzení Komise, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek nezpochybnily závěry Tribunálu uvedené v některých pasážích napadeného rozsudku (body 90 až 94, pokud jde o společnost Illumina, a body 183 a 184, pokud jde o společnost Grail), je v rozporu s textem kasačních opravných prostředků. Kritika Komise se ve skutečnosti podle všeho týká spíše síly argumentů předložených účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek, které závěry Tribunálu obsažené v těchto pasážích zpochybňují. To je však otázka, která se týká podstaty důvodu kasačního opravného prostředku, nikoli jeho údajné neúčinnosti.

[10] – Viz například rozsudek ze dne 22. června 2023, DI v. ECB (C-513/21 P, EU:C:2023:500, bod 47 a citovaná judikatura).

41. Zadruhé, tvrzení Komise o údajné nepřípustnosti některých dokumentů, na které se společnost Grail odvolává v souvislosti s historickým výkladem článku 22 nařízení EU o spojování (dále jen „sporné dokumenty“), je rovněž neopodstatněné. Komise v podstatě tvrdí, že aby byly takové dokumenty v řízení o kasačním opravném prostředku před Soudním dvorem přípustné, měly být nejprve předloženy Tribunálu. Za tímto účelem se Komise opírá o usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 10. října 2023, Deutsche Lufthansa v. Ryanair a další [11].

42. Obecný požadavek, že by dokumenty měly být nejprve předloženy Tribunálu, aby následně byly v řízení o kasačním opravném prostředku před Soudním dvorem přípustné, však není stanoven v jednacím řádu Soudního dvora, ani nevyplývá z judikatury unijních soudů. Nemůže tomu ani být jinak: takové pravidlo by bylo zcela nesmyslné a kontraproduktivní. V této souvislosti nemusím zdůrazňovat, že žaloba na neplatnost a řízení o kasačním opravném prostředku mají odlišný předmět (v prvním případě rozhodnutí, ve druhém rozsudek), a právní otázky, o nichž oba soudy rozhodují, se tedy nemusí zcela shodovat.

43. Takové pravidlo by bylo v rozporu se zásadami, jimiž se řídí předkládání důkazů před unijními soudy. Podle ustálené judikatury Soudního dvora „zásada rovnosti zbraní, která je logickým následkem samotného pojmu ‚spravedlivý proces‘, který je zaručen zejména článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie [„Listina“], znamená povinnost nabídnout každému účastníku řízení přiměřenou možnost prezentovat svoji věc *včetně důkazů* za podmínek, které ho nestaví do jasně nevýhodnější situace oproti jeho protivníkovi“ [12]. Pokud jde o předkládání důkazů, základním pravidlem je, že před unijními soudy lze předložit *jakýkoli* důkaz. Tyto soudy však mohou zohlednit (soudní nebo mimosoudní) zájmy, které výjimečně mohou odmítnutí důkazů odůvodnit, a tyto zájmy vyvážit se zájmy, které svědčí ve prospěch jejich připuštění [13]. Může tomu tak být například v případě, kdy byl dokument získán nezákonně nebo kdy obsahuje důvěrné informace, které by v zájmu ochrany určitých veřejných nebo soukromých zájmů neměly být zveřejněny.

44. V projednávaném případě byly sporné dokumenty společností Grail získány zákonným způsobem prostřednictvím žádostí o přístup k dokumentům podaných v souladu s nařízením (ES) č. 1049/2001 [14] a kritizují některé konkrétní pasáže napadeného rozsudku. Vzhledem k tomu, že se tyto pasáže týkají jedné z otázek, která je pro projednávanou věc klíčová (zda je výklad článku 22 nařízení EU o spojování ze strany Tribunálu podložen jeho historickým výkladem, či nikoli), neshledávám žádný rozumný důvod, proč by se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek nemohly sporných dokumentů dovolávat. Pokud by totiž tyto dokumenty byly prohlášeny za nepřípustné, účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek by byly *de facto* zbaveny možnosti zpochybnit závěry Tribunálu uvedené v bodech 69 až 117 napadeného rozsudku. To by bylo v rozporu s právem na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces zakotveným v článku 47 Listiny.

[11] – C-457/23 P, EU:C:2023:760.

[12] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 12. července 2022, Nord Stream 2 v. Parlament a Rada (C-348/20 P, EU:C:2022:548, bod 128 a citovaná judikatura). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[13] – V tomto smyslu viz *tamtéž*, body 130 a 131, a s dalšími odkazy stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Nord Stream 2 v. Parlament a Rada (C-348/20 P, EU:C:2021:831, bod 120).

[14] – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (Úř. věst. 2001, L 145, s. 43).

45. Stejně tak je zjevně neudržitelná pozice Komise, podle které by Soudní dvůr nemohl zkoumat dokumenty, které účastník řízení předložil v souladu s právem. Jak Soudní dvůr v tomto ohledu uvedl, „zásadou použitelnou v unijním právu je zásada volného hodnocení důkazů“ [15] a „pro posouzení hodnoty důkazů předložených Soudnímu dvoru je rozhodující pouze jejich spolehlivost“ [16].

46. Usnesení předsedy, na které se Komise odvolává, je v této souvislosti nepodstatné. Tato věc se týkala žádosti společnosti, aby Soudní dvůr ve vztahu k ostatním účastníkům řízení zachoval důvěrnost některých informací obsažených v textu a v příloze jejího kasačního opravného prostředku. Důležité je, že informace, v souvislosti s nimiž bylo důvěrné zacházení požadováno, byly v prvním stupni předloženy, ale poté byly ze spisu odstraněny, protože je Tribunál považoval za irelevantní. Proto nebyla důvěrnost těchto informací v prvním stupni zajištěna, jelikož je Tribunál ze spisu vyňal, aniž zvážil jejich důvěrnou povahu s ohledem na požadavky spojené s právem na účinnou soudní ochranu, jak je stanoveno v čl. 103 odst. 2 jednacího řádu. Na tomto základě předseda žádost společnosti o zachování důvěrnosti zamítl a zdůraznil, že vzhledem k tomu, že sporné informace ve spisu, který byl podkladem pro rozhodnutí Tribunálu, obsaženy nebyly, v zásadě nemohou být pro přezkum zákonnosti tohoto rozhodnutí Soudním dvorem ve fázi řízení o kasačním opravném prostředku relevantní. V řízení o kasačním opravném prostředku tedy nebyl důvod informacím, které účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek ve svých podáních dobrovolně uvedla, přiznávat důvěrnou povahu.

47. Toto usnesení je přímým uplatněním základních zásad, podle nichž se kasační opravný prostředek k Soudnímu dvoru podává pouze v právních otázkách, přičemž předmět tohoto řízení je omezen na předmět řízení v prvním stupni a nemůže být v řízení o kasačním opravném prostředku měněn [17]. Na rozdíl od této věci se však projednávaná věc týká i) právní otázky (výklad článku 22 nařízení EU o spojování), a nikoli zjištění sporných skutečností a ii) otázky, která byla vznesena a projednána v prvním stupni a o níž Tribunál rozhodl.

48. Z tohoto usnesení rozhodně nevyplývá, že k tomu, aby účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek mohla rozhodující pasáž napadeného rozsudku napadnout, měla příslušné důkazy předložit již v řízení v prvním stupni. Toto usnesení nelze chápat ani tak, že správný výklad práva je otázkou, kterou musí účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek dostatečně prokázat, natož aby tak musela učinit v prvním stupni. To by bylo ve zjevném rozporu s ustálenou zásadou *iura novit curia* [18] a četnými rozhodnutími Soudního dvora [19].

49. Komise má však pravdu, když tvrdí, že zásadní právní argumenty účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek musí být v zásadě obsaženy v samotné žalobě a přiložené dokumenty mají pouze podpůrnou úlohu. Ačkoliv tedy Soudní dvůr není vázán výkladem práva navrženým účastníky řízení a za tímto účelem se může inspirovat jakýmkoli dokumentem, který mu byl zákonným způsobem předložen, nelze od něj očekávat, že bude v přílohách kasačních opravných prostředků vyhledávat a identifikovat námitky a argumenty, na kterých se tento kasační opravný

[15] – Rozsudek ze dne 12. července 2022, Nord Stream 2 v. Parlament a Rada (C-348/20 P, EU:C:2022:548, bod 129 a citovaná judikatura).

[16] – Viz například usnesení ze dne 12. června 2019, OY v. Komise (C-816/18 P, EU:C:2019:486, bod 6 stanoviska generálního advokáta uvedeného v bodě 4 tohoto usnesení a citovaná judikatura).

[17] – Viz body 9 a 10 výše uvedeného usnesení.

[18] – Viz opět stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Nord Stream 2 v. Parlament a Rada (C-348/20 P, EU:C:2021:831, bod 177 a citovaná judikatura).

[19] – Viz například rozsudky ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632, bod 86), a ze dne 25. března 2021, Xellia Pharmaceuticals a Alpharma v. Komise (C-611/16 P, EU:C:2021:245, bod 153).

prostředek může zakládat[20]. Proto nebudu brát v úvahu všechny argumenty, které nejsou v kasačních opravných prostředcích výslovně uvedeny a které bez přezkoumání příloh nelze správně pochopit.

b) K věci samé

50. Nyní se zaměřím na podstatu prvních důvodů účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek. Tyto důvody se v podstatě týkají otázky, zda se Tribunál při výkladu čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování dopustil nesprávného právního posouzení. Jak bylo uvedeno výše, tento soud dospěl k závěru, že „doslovn[ý], historick[ý], kontextuáln[í] a teleologick[ý] výkla[d]“ tohoto ustanovení podporuje názor, že členské státy mohou Komisi požádat o přezkoumání spojení, které nemá význam pro celé Společenství, i když k přezkumu takového spojení nejsou podle vnitrostátního práva příslušné. Tribunál totiž konstatoval, že článek 22 nařízení EU o spojování sleduje různé cíle, jedním z nich je „umožnit jako ‚*opravný mechanismus*‘ účinnou kontrolu všech spojení, která mohou zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu a z důvodu nepřekročení prahových hodnot obratu se vymykají právním úpravám Unie a členských států v oblasti kontroly spojování“[21].

51. Na následujících stránkách vysvětlím, proč se domnívám, že se Tribunál dopustil nesprávného výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Ačkoli argumenty založené na znění tohoto ustanovení, které předložila Komise a které Tribunál převzal, mají určitou sílu, řada dalších prvků výkladu, které se týkají historie vzniku, kontextu a cíle tohoto ustanovení, jakož i širšího systémového významu, zcela jasně ukazuje, že smysl čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování a jeho rozsah nejsou takové, jak je uvedeno v napadeném rozsudku.

1) Doslovný výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování

52. Analýzu je třeba začít zněním čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování podniků, které je vhodné si připomenout: „[j]eden nebo více členských států může požádat Komisi o přezkoumání jakéhokoliv spojení […], které nemá význam pro celé Společenství […], avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území členského státu nebo států, které žádost podávají“.

53. Jak konstatoval Tribunál, toto ustanovení i) stanoví určité podmínky, které musí být pro jeho použití splněny, mezi nimiž není požadavek, aby spojení spadalo do oblasti působnosti vnitrostátní právní úpravy kontroly spojování podniků[22]; ii) používá široký výraz „*jakékoli* spojení“[23]; a iii) nerozlišuje mezi členskými státy podle toho, zda vnitrostátní systém kontroly spojování podniků zavedly, či nikoli[24]. S ohledem na to dospěl Tribunál k závěru, že doslovný výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování v zásadě podporuje výklad

[20] – Obdobně viz rozsudek ze dne 30. září 2021, Účetní dvůr v. Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, body 310 a 311 a citovaná judikatura).

[21] – Bod 177 napadeného rozsudku. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[22] – Body 89, 90 a 92 napadeného rozsudku.

[23] – Bod 91 napadeného rozsudku (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). To platí pro většinu jazykových verzí nařízení, přičemž menšina jazykových verzí (např. nizozemská a švédská) nepoužívá výraz „*jakékoli* spojení“, ale jiné výrazy, které by se daly přeložit jako „spojení“.

[24] – Bod 93 napadeného rozsudku.

navrhovaný Komisí. Jelikož však znění tohoto ustanovení neumožňovalo učinit v této otázce konečný závěr, považoval Tribunál za vhodné analýzu doplnit za použití ostatních metod výkladu [25].

54. S oběma těmito body souhlasím.

55. *Prima facie* lze široký výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který provedl Tribunál, obhájit. Výše uvedené prvky lze skutečně chápat tak, že všechny členské státy mohou Komisi postoupit jakékoliv spojení bez ohledu na to, zda mají zaveden vnitrostátní systém kontroly spojování, a pokud ano, zda se na dané spojení takový systém vztahuje.

56. Současně však platí, jak konstatoval Tribunál, že stručné a obecné znění tohoto ustanovení neposkytuje na dotčenou výkladovou otázku jednoznačnou odpověď.

57. Komise v tomto ohledu nesouhlasí. Zdůrazňuje zejména širokou působnost tohoto ustanovení, která podle jejího názoru jasně *naznačuje* (nebo výslovně nevylučuje), že členské státy s vnitrostátním systémem kontroly spojování podniků mohou postoupit i případy, které do jejich systémů nespadají. Přesto pro účely doslovného výkladu ustanovení nelze náznak (nebo absenci vyloučení) ztotožňovat s výslovnou zmínkou. Otázku, zda *premisa minor* argumentace Komise (že působnost ustanovení se vztahuje i na taková postoupení, o která se jedná v projednávané věci) je logickým pokračováním *premisy major* Komise (že znění ustanovení je široké), nelze vyřešit tak. jak by po Soudním dvoru chtěla Komise, že bude jediný pododstavce nařízení EU o spojování zkoumán „klinicky izolovaně“ od zbytku daného ustanovení a obecně od zbytku nařízení.

58. Tvrzení Komise, že pokud se znění ustanovení jeví být dostatečně jasné, Soudní dvůr *by* žádné další výkladové prostředky používat *neměl*, je z principu matoucí. Soudní dvůr má samozřejmě možnost použít všechny výkladové metody, které v každé konkrétní situaci považuje za vhodné. Domnívám se, že na tomto bodě, který má ústavněprávní význam, stojí za to trvat: tam, kde se sporné otázky týkají *výkladu práva*, se neuplatní takové zásady, jako je zásada dispoziční, zásada důkazního břemene nebo míra důkazů. V této souvislosti je opět rozhodující zásada *iura novit curia*.

59. Argument Komise rovněž přehlíží ustálenou judikaturu Soudního dvora. Jak Soudní dvůr jasně uvedl v rozsudku ve věci Cilfit, „*každé ustanovení* [unijního] práva musí být zasazeno do kontextu a vykládáno ve světle ustanovení [unijního] práva jako celku“ [26]. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je „při výkladu ustanovení unijního práva třeba vzít v úvahu *nejen* jeho znění, *ale i* jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí“ [27]. Soudní dvůr proto nikdy neváhal provést kontextuální nebo teleologický výklad ustanovení, a to i v případě, že jeho znění bylo údajně jasné, aby doslovný výklad buď potvrdil [28], anebo se od něj případně odchýlil [29].

[25] – Body 94 a 95 napadeného rozsudku.

[26] – Rozsudek ze dne 6. října 1982, Cilfit a další (283/81, EU:C:1982:335, bod 20). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[27] – Viz vedle mnoha dalších rozsudek ze dne 6. října 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, bod 61 a citovaná judikatura). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[28] – Tamtéž, body 62 až 66.

[29] – Viz například rozsudky ze dne 19. listopadu 2009, Sturgeon a další (C-402/07 a C-432/07, EU:C:2009:716, body 40 až 69), a ze dne 27. října 2016, Komise v. Německo (C-220/15, EU:C:2016:815, body 38 až 47).

60. Ostatně na významu, který Soudní dvůr zejména kontextuálnímu a teleologickému výkladu důsledně přikládá, není nic neobvyklého. Dokonce i Vídeňská úmluva o smluvním právu, která slavně rozlišuje mezi „obecným pravidlem výkladu“ a „doplňkovými prostředky výkladu“ [30], zahrnuje všechny tyto prvky do první skupiny a stanoví mezi nimi nerozlučnou souvislost. Článek 31 odst. 1 uvedeného úmluvy stanoví: „Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván *výrazům* ve smlouvě v jejich celkové *souvislosti*, a rovněž s přihlédnutím k *předmětu a účelu* smlouvy“ [31].

61. Proto je také důraz, který Komise klade na výraz „jakékoli spojení“ použitý v čl. 22 odst. 1 prvním pododstavci nařízení EU o spojování, nesprávný. Za účelem určení, čeho se přesně pojem „jakékoli“ týká, je třeba se zaměřit na druh spojení, jichž se článek 22 nařízení EU o spojování týká. Je patrně zřejmé, že výraz „jakékoli spojení“ se nemůže vztahovat na nic jiného než na jakékoli spojení, na které se vztahuje nejen článek 22 nařízení EU o spojování, ale *a fortiori* také na spojení, které spadá do oblasti působnosti nařízení EU o spojování. Kontextuální výklad daného ustanovení je tedy nevyhnutelný.

62. Ze stejného důvodu by bylo absurdní navrhovat, *aby* se Soudní dvůr u zkoumání znění ustanovení zastavil, *když* mu byly předloženy některé konkrétní prvky, které údajně jasné znění tohoto ustanovení zpochybňují [32]. To je právě případ řízení v této věci: jak bude ukázáno později, řada prvků svědčí pro jiný výklad dotčeného ustanovení.

63. Stejně tak považuji za irelevantní argument Kontrolního úřadu ESVO, který zdůrazňuje, že čl. 22 odst. 1 první pododstavec nařízení EU o spojování neobsahuje výrazy, které by naznačovaly, že se mechanismus postoupení použije pouze na spojení, která mohou být přezkoumána podle vnitrostátních právních předpisů členských států týkajících se hospodářské soutěže. Kontrolní úřad ESVO v této souvislosti poukazuje na rozdíl mezi zněním čl. 4 odst. 5 nařízení EU o spojování (který se rovněž týká mechanismu postoupení a tyto pojmy obsahuje) a zněním čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování. Tento argument však přehlíží skutečnost, že na rozdíl od prvně uvedeného ustanovení druhé uvedené ustanovení bylo původně zavedeno za účelem zachycení spojení, která by mohla být problematická na vnitrostátní úrovni, pokud v daném členském státě nebo státech není vnitrostátní systém kontroly spojování podniků zaveden. Proto by ustanovení čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování takovou formulaci, jaká je obsažena v čl. 4 odst. 5 nařízení EU o spojování, obsahovat nemohlo, protože by pak vylučovalo právě ty členské státy, pro které bylo zavedeno. Jakoukoli paralelu mezi oběma ustanoveními ostatně v bodě 126 napadeného rozsudku odmítl sám Tribunál.

64. V každém případě jsou principiální námitky Komise v projednávané věci nejen neopodstatněné, ale i sporné, neboť ve znění tohoto ustanovení jsou obsaženy přinejmenším dva prvky, které jsou dostatečné k tomu, aby doslovný výklad, který je podle Komise natolik jasný, že je jakýkoli jiný způsob výkladu článku 22 nařízení EU o spojování třeba zcela vyloučit, zpochybnily.

[30] – (1969) UNTS Sv. 1155, s. 331. Viz článek 31 a článek 32.

[31] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[32] – Jak uvedl generální advokát M. Wathelet, Soudní dvůr se u doslovného výkladu ustanovení, pokud je dotčený text zcela jasný a jednoznačný, zastavit *může*, ale *nemusí* (v tomto ohledu viz stanovisko ve věci Francie v. Parlament, C-73/17, EU:C:2018:386, bod 25 a citovaná judikatura).

65. Zaprvé jedním z těchto prvků je nadpis ustanovení. Článek 22 nařízení EU o spojování je nadepsaný „Postoupení případu Komisi“. Pojem odpovídající „referral“ má v naprosté většině jazykových znění [33] specifickou konotaci. Z toho vyplývá, že se toto ustanovení v zásadě týká případů, které jsou vnitrostátními orgány skutečně nebo potenciálně projednávány a poté jsou *postoupeny* (tj. předány, přenechány, odevzdány, přiděleny atd.) Komisi. Takový výklad by byl v souladu s právní zásadou *nemo dat quod non habet* (nikdo nedá, čeho nemá).

66. Zadruhé podle čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování musí pro to, aby Komise mohla přezkoumat spojení, která nedosahují prahových hodnot stanovených v článku 1 tohoto nařízení, být splněna jedna z podmínek, a to, že dané spojení „hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž *na území členského státu nebo států*, které žádost podávají“ [34]. Tato formulace dává smysl, pokud se uvědomíme, že sporné ustanovení má od svého zavedení v původním nařízení EHS o spojování umožnit přezkum spojení, která by mohla narušit hospodářskou soutěž v členském státě, který nemá zaveden vnitrostátní systém kontroly spojování. Tato formulace je navíc v souladu s účelem tohoto ustanovení, které má po změnách v roce 1997 a 2004, jak bude uvedeno níže, rovněž posílit systém unijní kontroly spojování podniků, který funguje na základě zásady „jednorázového odbavení“, a to tím, že se na vnitrostátní úrovni v co největší míře zamezí podávání vícera žádostí.

67. Naproti tomu se znění tohoto ustanovení jeví být méně jasným, je-li vykládáno, jak uvedl Tribunál, jako „opravný mechanismus“ umožňující „kontrolu všech spojení, která mohou zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž *na vnitřním trhu*“ [35]. Pokud tomu tak je, proč se unijní normotvůrce odvolává pouze na omezení hospodářské soutěže na úrovni členských států? Nemělo by se toto ustanovení vztahovat obecně nebo navíc na omezení hospodářské soutěže na *vnitřním trhu*? Proč by Komise postoupení od orgánu členského státu vůbec potřebovala, pokud je problém v oblasti hospodářské soutěže na unijní úrovni?

68. Jeví se, že výše uvedené prvky znění tohoto ustanovení mohou údajně jasný výklad tohoto ustanovení navrhovaný Komisí zpochybnit.

69. Proto se jeví být zcela na místě staré anglické přísloví „bare reading is bare feeding“ (prosté čtení je prostou stravou), jak tomu obvykle bývá u právních ustanovení, která jsou do jisté míry nejasná nebo alespoň nejsou samostatná (což je – domnívám se – i případ ustanovení, o které se zde jedná: jeden pododstavec článku nařízení). Pro určení přesného významu a rozsahu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování je tedy skutečně nutné, jak správně uvedl Tribunál, použít i další výkladové metody používané Soudním dvorem.

2) Historický výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování

70. V bodech 96 až 117 napadeného rozsudku dospěl Tribunál po přezkoumání řady dokumentů týkajících se historie vzniku nařízení EU o spojování k závěru, že „historický výklad spíše potvrzuje, že čl. 22 odst. 1 první pododstavec [nařízení EU o spojování] umožňuje členskému státu, aby bez ohledu na působnost své vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků postoupil Komisi spojení, která nedosahují prahových hodnot obratu uvedených v článku 1 tohoto nařízení, ale jež mohou mít významné přeshraniční účinky“.

[33] – Viz mimo jiné pojmy „postoupení“ (česky), „Verweisung“ (německy), „παραπομπή“ (řecky), „remisión“ (španělsky), „renvoi“ (francouzsky), „áttétel“ (maďarsky), „rinvio“ (italsky), „remessa“ (portugalsky) a „napotitev“ (slovinsky).

[34] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[35] – Bod 142 napadeného rozsudku (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Viz také body 141, 165, 177 a 182 uvedeného rozsudku.

71. S takovým hodnocením nesouhlasím. V tomto ohledu mám zejména čtyři zásadní výhrady: i) dokumenty uvedené v napadeném rozsudku mají určitá vnitřní omezení, pokud jde o objasnění úmyslu unijního normotvůrce; ii) citované pasáže těchto dokumentů závěry Tribunálu nepodporují; iii) tyto dokumenty vykládané jako celek jsou s těmito závěry ve skutečnosti v rozporu; a iv) Tribunál nezohlednil řadu dalších dokumentů, včetně příslušných přípravných prací, které podporují výklad předložený účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek.

i) Hranice posouzení historie vzniku ze strany Tribunálu (I)

72. Zaprvé, jak správně uvádí společnost Grail, existují dvě důležitá omezení, která jsou *vlastní* typu dokumentů, na které je v napadeném rozsudku jako na podklad pro závěry z nich vyvozené odkazováno. Všechny tyto dokumenty („Zelená kniha z roku 1996“ [36], „Zelená kniha z roku 2001“ [37], „Návrh Komise z roku 2003“ [38] a „Pracovní dokument útvarů Komise z roku 2009)“ [39] byly *vypracovány* Komisí a *vznikly až po* přijetí nařízení EHS o spojování. Postoj Tribunálu v projednávaném případě je podle mého názoru obzvláště matoucí.

73. Komise byla na jednání dotázána, zda údajná široká působnost (nynějšího) prvního pododstavce čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování byla i) obsažena již v původním nařízení EHS o spojování přijatém v roce 1989; ii) doplněna při změně tohoto ustanovení v roce 1997; nebo iii) zavedena při přijetí nového nařízení EU o spojování v roce 2004. Komise bez váhání odpověděla, že takový široký rozsah působnosti existuje od samého počátku, tj. již v čl. 22 odst. 4 nařízení EHS o spojování, jak bylo přijato v roce 1989. Stejný názor zastává Kontrolní úřad ESVO [40].

74. V takovém případě se mi jeví, že pro historické posouzení významu a rozsahu působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování mají dokumenty, které vznikly po přijetí nařízení EHS o spojování v roce 1989, význam menší než dokumenty, které vznikly před přijetím tohoto nařízení. Myslím, že nemusím vysvětlovat, proč jsou *přípravné* dokumenty (myšleno dokumenty použité při tvorbě daného ustanovení) pro prokázání úmyslu normotvůrce obvykle významnější než dokumenty *ex post facto*.

75. V této souvislosti napadený rozsudek považuji rovněž za vnitřně rozporný. V bodě 115 tohoto rozsudku Tribunál v zásadě odmítl přezkoumat pět dokumentů, jejichž autorem byla Komise a na které se odvolávají účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek a které údajně prokazují, že Komise sama až donedávna nevykládala čl. 22 odst. 1 první pododstavec nařízení EU o spojování tak, jak je navrhováno v tomto řízení.

76. Pokud široký rozsah působnosti tohoto ustanovení existoval již od přijetí nařízení EHS o spojování v roce 1989, proč Tribunál zohlednil několik dokumentů, které vznikly po roce 1989, ale nikoliv ty, které uvedly účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek? Pokud naopak

[36] – Zelená kniha Komise ze dne 31. ledna 1996 o přezkumu nařízení o spojování podniků [COM(96) 19 final], uvedená v bodech 97 a 98 napadeného rozsudku.

[37] – Zelená kniha Komise ze dne 11. prosince 2001 o přezkumu nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 [COM(2001) 745 final], uvedená v bodech 97, 99, 101 a 103 napadeného rozsudku.

[38] – Návrh Komise na nařízení Rady o kontrole spojování podniků (dále jen „nařízení ES o spojování“) (Úř. věst. 2003, C 20, s. 4), na který odkazují body 97 a 106 až 113 napadeného rozsudku.

[39] – Pracovní dokument útvarů Komise připojený ke sdělení Komise Radě – Zpráva o fungování nařízení č. 139/2004 ze dne 30. června 2009 [SEC(2009) 808 final/2], uvedený v bodech 97 a 115 napadeného rozsudku.

[40] – Tribunál k tomuto bodu bohužel nezaujal výslovné stanovisko, přičemž takové stanovisko nelze dovodit ani z odůvodnění napadeného rozsudku. Tribunál se totiž bez rozdílu odvolával na prvky obsažené v původním nařízení EHS o spojování a na prvky přidané později nařízením z roku 1997 nebo nařízením EU o spojování.

působnost tohoto ustanovení byla rozšířena přijetím nařízení EU o spojování v roce 2004, proč Tribunál necitoval žádný dokument z legislativního procesu vedoucího k přijetí tohoto nařízení, a zejména dokumenty orgánu, který působil jako jediný normotvůrce, tedy Rady? To mě přivádí k dalšímu bodu.

77. Ve skutečnosti je poněkud překvapivé, že Tribunál se při potvrzení výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který předložila Komise, opírá pouze o dokumenty, jejichž autorem je sama Komise, a necituje žádný dokument Rady.

78. Jistě mohu souhlasit s tím, že oficiální dokument, v němž Komise vyjadřuje svůj názor na význam a rozsah působnosti určitého ustanovení nařízení nebo směrnice, má určitou váhu, zejména pokud bylo toto ustanovení obsaženo v původním návrhu a nebylo v průběhu legislativního procesu předmětem významných diskusí nebo změn. Názor Komise však nelze pro výklad ustanovení ze strany Soudního dvora považovat za rozhodující faktor. To platí *a fortiori* v případě, že Rada toto ustanovení doplnila v relativně pozdní fázi legislativního procesu, po dlouhých diskusích, jako je tomu v případě (nynějšího) čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování.

79. V této souvislosti považuji za problematické, že žádný z dokumentů uvedených v bodech 96 až 117 napadeného rozsudku nebyl vypracován Radou nebo nepochází z doby před přijetím nařízení EHS o spojování v roce 1989.

ii) Hranice posouzení historie vzniku ze strany Tribunálu (II)

80. Zadruhé historické dokumenty, na které se Tribunál odvolává, ve skutečnosti závěr z nich vyvozovaný nepodporují, a to ze dvou důvodů: i) pasáže uvedené v napadeném rozsudku nejsou pro spornou otázku relevantní a ii) jiné relevantnější pasáže týchž dokumentů byly buď přehlédnuty, nebo byl jejich význam nesprávně bagatelizován.

81. Tribunál posouzení historie vzniku tohoto ustanovení zahájil tím, že „uvedený mechanismus postoupení případu vycházel z přání Nizozemského království, které v té době takový režim [kontroly spojování] nemělo, aby Komise přezkoumávala spojení s negativními dopady na jeho území, pokud tato spojení ovlivňují také obchod mezi členskými státy, a proto byl uvedený mechanismus označován jako ‚nizozemská klauzule' "[41]. Dále odkazuje na řadu relevantních dokumentů, z nichž vyplývá, že: i) mechanismus postoupení je obecně považován za užitečný nástroj, který měl sloužit zvláště členským státům, které nemají vlastní režim kontroly spojování podniků, ale jeho použití není v žádném případě vyhrazeno pouze jim[42]; ii) tento mechanismus má členským státům umožnit požádat Komisi o přezkoumání spojení s přeshraničním účinkem v situaci, kdy nebylo dosaženo prahových hodnot stanovených v článku 1 tohoto nařízení[43]; iii) cíle tohoto mechanismu byly v průběhu času postupně rozšiřovány, aby bylo možné podávat společná podání, která by zabránila podávání vícenásobných vnitrostátních oznámení, aniž byly opuštěny původní cíle tohoto mechanismu[44]; a iv) změny daného ustanovení ukázaly, že Komise dala přednost větší míře využití mechanismů postoupení[45].

41 – Bod 97 napadeného rozsudku.

42 – Bod 98 napadeného rozsudku.

43 – Bod 102 napadeného rozsudku.

44 – Zejména v roce 1997, kdy bylo toto ustanovení pozměněno. Viz bod 103 napadeného rozsudku.

45 – Bod 109 napadeného rozsudku.

82. Všechna tato tvrzení Tribunálu jsou podle mého názoru věcně správná. Je zjevně pravda, že čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování se vztahuje na spojení s přeshraničními účinky, která nedosahují prahových hodnot stanovených v článku 1 nařízení EU o spojování. Kromě toho není ani sporné, že mechanismus postoupení stanovený v čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování mohou využít jak členské státy, které *nemají* systém kontroly spojování podniků, tak členské státy, které systém kontroly spojování *mají*. Konečně není pochyb ani o tom, že mechanismus postoupení byl v průběhu času pozměněn s cílem rozšířit jeho cíle a umožnit jeho častější využití.

83. Nic z těchto zjištění však přímo ani nepřímo neosvětluje otázku, která je jádrem tohoto důvodu kasačního opravného prostředku: zda čl. 22 odst. 1 první pododstavec nařízení EU o spojování umožňuje, či neumožňuje členským státům, které vnitrostátní systém kontroly spojování podniků zaveden *mají*, postoupit případy, které do tohoto systému *nespadají*.

84. Nejen tedy, že dokumenty uvedené v napadeném rozsudku mají relativní výpovědní hodnotu, ale při bližším zkoumání citované části těchto dokumentů v žádném případě nepodporují závěr, který je z nich v bodě 116 tohoto rozsudku vyvozen. Závěry Tribunálu jsou proto zjevně irelevantní.

iii) Hranice posouzení historie vzniku ze strany Tribunálu (III)

85. Zatřetí se jeví, že samotné dokumenty, na které se napadený rozsudek odvolává, jsou-li vykládány v celkové souvislosti, jsou v rozporu se závěry Tribunálu a potvrzují výklad předložený účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek. Důležitost tohoto bodu je třeba zdůraznit. Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že aby bylo možné jejich důkazní hodnotu správně posoudit, je třeba dokumenty, na které se Tribunál odvolává, vykládat jako celek. Extrapolovat jednu nebo více konkrétních pasáží dokumentu a vyvozovat z toho závěry, které jsou v rozporu se skutečným obsahem dokumentu jako celku, představuje nesprávné právní posouzení [46].

86. Tyto zásady jsou podle mého názoru v této souvislosti relevantní.

87. Nejprve považuji za překvapivé, že bod 99 napadeného rozsudku bagatelizuje význam pasáže zelené knihy z roku 2001, když s ohledem na fakt, že ke dni přijetí této knihy nemělo systém kontroly spojování podniků zavedený pouze Lucemburské velkovévodství, uvádí, že „v praxi […] [byla] možnost použití čl. 22 odst. 3 v jeho původní podobě velmi omezená“ [47]. Je pravda, že jak správně uvedl Tribunál, z této pasáže vyplývá, že použití čl. 22 odst. 3 nařízení EHS o spojování ze strany jiných členských států než Lucemburska není vyloučeno [48]. To však opět není předmětem sporu. Tato pasáž totiž naznačuje, že vzhledem k omezením vůči použití mechanismu postoupení ze strany členských států, které systém kontroly spojování podniků zavedený mají, se praktické využití mechanismu postoupení v průběhu času omezilo. Většina členských států mezitím zavedla vnitrostátní systém kontroly spojování podniků, a proto měly omezenější zájem a méně příležitostí nějaký případ Komisi postoupit.

88. Sporná pasáž vykládána tímto způsobem dokonale zapadá do výňatků z dokumentů uvedených v předchozích bodech napadeného rozsudku a podporuje stanovisko účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek: mechanismus postoupení byl vytvořen a považován za

[46] – Viz mimo jiné rozsudky ze dne 18. července 2007, Industrias Químicas del Vallés v. Komise (C-326/05 P, EU:C:2007:443, body 60 až 68), a ze dne 30. května 2017, Safa Nicu Sepahan v. Rada (C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 76).

[47] – Bod 99 napadeného rozsudku.

[48] – To v době psaní tohoto stanoviska stále platí. Vím však, že se situace může v blízké budoucnosti změnit, neboť lucemburská vláda v srpnu 2023 předložila návrh zákona, který systém kontroly spojování v této zemi zavádí.

užitečný nástroj, který měl sloužit „zvláště“ členským státům, které nemají zavedený vlastní režim kontroly spojování podniků. Pokud by členské státy se zavedeným systémem kontroly spojování podniků mohly postoupit *jakékoli* spojení bez ohledu na to, zda je jejich systémy zachycují či nikoli, nemělo by zavedení vnitrostátního systému na možnost použití mechanismu postoupení ze strany těchto členských států a na jeho účelnost ve vztahu k nim velký vliv a rozhodně by mechanismus nebyl „omezený“.

89. Kromě toho v napadeném rozsudku nebyly zmíněny další velmi jasné a významné pasáže dokumentů, na které se Tribunál odvolává.

90. Například v zelené knize z roku 1996, kde se hovoří o mezích tehdy platného regulatorního rámce a o možnostech jeho změny za účelem zachycení většího počtu spojení s přeshraničními účinky, údajná možnost předložit Komisi podle článku 22 nařízení EHS o spojování k posouzení spojení, která se vnitrostátním systémům kontroly spojení vymykají, zmíněna není. Toto ustanovení se totiž týká pouze „*rozdělení případů* mezi Komisi a členské státy“. Zelená kniha z roku 1996 dokonce uvádí, že „spojení nedosahující prahových hodnot podle [nařízení EHS o spojování] podléhají vnitrostátní kontrole spojování, *pokud existuje*“ [49].

91. Dále zelená kniha z roku 2001 výkladu článku 22 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který provedl Tribunál, odporuje ještě jasněji. Zaprvé se v tomto dokumentu uvádí, že jeho cílů („posílit uplatňování práva hospodářské soutěže Společenství v případech s přeshraničními účinky, posílit zásadu ‚jednorázového odbavení‘ a vyřešit problém vícenásobných oznámení“) mělo být dosaženo tím, že se zajistí, aby případy vedoucí k *vícenásobným oznámením* na vnitrostátní úrovni mohla vyřizovat Komise [50]. Je samozřejmé, že případy, které vedou k *vícenásobným oznámením*, nejsou případy, které nedosahují vnitrostátních prahových hodnot. Ve skutečnosti se v tomto dokumentu hojně hovoří o postoupení případů, které podléhají povinnému nebo dobrovolnému oznamování na vnitrostátní úrovni [51], ale není zde ani náznak, že by mechanismus postoupení mohl být použit i v případě spojení, která na vnitrostátní úrovni oznamování nepodléhají [52].

92. Zadruhé zelená kniha z roku 2001 uvádí, že jedním z důvodů, proč je mechanismus postoupení stanovený v článku 22 nařízení EHS o spojování nedostatečně využíván, jsou „technické rozdíly ve vnitrostátních postupech kontroly spojování podniků, zejména pokud jde o *událost, která je důvodem k oznámení*, a pravidla týkající se načasování oznámení“ [53]. Je zřejmé, že taková úvaha by nebyla relevantní, kdyby článek 22 nařízení EHS o spojování členským státům umožňoval spojení Komisi postoupit bez ohledu na to, zda bylo na vnitrostátní úrovni iniciováno oznámení [54]. Stejně tak by bylo, pokud by měl Tribunál pravdu, nevysvětlitelné tvrzení obsažené

[49] – Body 9 a 10 zelené knihy z roku 1996 (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

[50] – Bod 86 zelené knihy z roku 2001, na který odkazuje bod 103 napadeného rozsudku.

[51] – „Dobrovolnými“ oznámeními se rozuměla oznámení podaná u orgánu Spojeného království pro hospodářskou soutěž, neboť Spojené království (které bylo v té době členským státem Evropské unie) uplatňuje režim kontroly spojování podniků, který na rozdíl od unijního režimu i režimů ostatních členských států není založen na povinných oznámeních, ale na oznámeních dobrovolných.

[52] – Viz zvláště strana 4 („Shrnutí“) a body 72 až 88 zelené knihy z roku 2001.

[53] – Bod 53 (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

[54] – Tento bod je v Zelené knize z roku 2001 dále zdůrazněn zmínkou, že chybí definice „oznámení spojení členskému státu“, ale že „se jako datum rozhodné v členských státech, ve kterých existuje povinnost oznamovací, jeví přirozené použít datum vnitrostátního oznámení“. Komise se opět jasně zaměřuje na případy, které se dostanou do pozornosti vnitrostátních orgánů, protože podléhají jejich vnitrostátním systémům kontroly spojování podniků.

v zelené knize z roku 2001, podle kterého by bylo obtížné zavést možnost společného postoupení případu podle čl. 22 odst. 3 nařízení EHS o spojování, neboť by byla podmíněna provedením „dostatečného stupně harmonizace vnitrostátních právních předpisů“ [55].

93. Pokud jde o návrh Komise z roku 2003, jeho bod 21 zní: „Jedním z původních účelů článku 22 [nařízení EU o spojování] bylo poskytnout členským státům, které nemají vnitrostátní právní předpisy upravující kontrolu spojování podniků, možnost postoupit Komisi případy s dopadem na obchod mezi členskými státy; dnes do této kategorie spadá pouze Lucembursko. *Neměla by však být zcela vyloučena* možnost jednotlivých členských států postoupit případy Komisi [56]. To naznačuje, že jednostranné použití mechanismu postoupení ze strany členských států bylo sice možné, ale bylo považováno za nepravděpodobné. Pokud by článek 22 nařízení EU o spojování umožňoval členským státům se zavedeným systémem kontroly spojování podniků postoupit i případy, které nemohou přezkoumat, použití mechanismu postoupení by nebylo nepravděpodobné.

94. V bodech 22 až 25 tohoto návrhu se dále uvádí, že hlavním nedostatkem ustanovení o postoupení (články 9 a 22 nařízení EHS o spojování) je skutečnost, že je *lze použít až* poté, co bylo spojení oznámeno buď Komisi, nebo případně vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž. Kromě toho je v bodě 28 tohoto dokumentu jasně uvedeno, že možnost Komise vyzvat členské státy, aby podaly žádost o postoupení, se omezuje na případy, které již byly oznámeny.

95. Nakonec v bodě 133 pracovního dokumentu útvarů Komise z roku 2009 se uvádí, že: i) otázka, zda by členské státy, které mají zavedený systém kontroly spojování podniků, měly mít možnost využít článek 22 nařízení EU o spojování, pokud jde o spojení, na něž se tyto systémy nevztahují, nebyla zdaleka tak jednoznačná, jak tvrdí Komise, ale byť jeho znění to podle všeho nevylučovalo, byla sporná, a většina členských států, které k této otázce zaujaly stanovisko, se přiklonila k záporné odpovědi [57]; ii) některé z konzultovaných zúčastněných stran (mezi něž patřily i vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž) dokonce zpochybnily, zda by takové ustanovení, jako je článek 22 nařízení EHS o spojování, mělo vůbec nadále existovat, neboť pokud se „členskému státu, který není příslušný,“ umožní, aby „postoupil případ nebo se připoji[l] k postoupení podle článku 22“, vytváří to problémy týkající se předvídatelnosti, právní nejistoty a nadměrné délky řízení; a iii) byť se původní důvod existence článku 22 stal téměř překonaným, toto ustanovení stále slouží svému účelu, „pokud členský stát po určité době posuzování transakce dospěje k názoru, že případ by *lépe posoudila* Komise“ [58].

96. Dospěl jsem tedy k závěru, že dokumenty uvedené v bodech 96 až 117 napadeného rozsudku nejenže nepodporují závěr, který z nich Tribunál vyvodil, ale v souhrnu jsou s tímto závěrem v rozporu.

[55] – Viz zvláště body 93, 95 a 99 zelené knihy z roku 2001.

[56] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[57] – Viz bod 138 pracovního dokumentu útvarů Komise z roku 2009: „[v] otázce, zda by členský stát měl mít možnost případ předložit nebo se k předložení připojit, *aniž by měl v dané věci pravomoc*, se pět členských států domnívalo, že by to mělo být povoleno, zatímco devět se domnívalo, že by to povoleno být nemělo. To však vyvolává otázku, zda by členský stát měl, či neměl mít možnost případ postoupit, pokud není příslušný, ale činnost stran má v tomto členském státě účinek“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

[58] – Viz body 133, 140 až 142 a 144 pracovního dokumentu útvarů Komise z roku 2009 (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Podobně viz bod 86 zelené knihy z roku 2001.

iv) Hranice posouzení historie vzniku ze strany Tribunálu (IV)

97. Začtvrté chyba, které se Tribunál dopustil, když dospěl k závěru, že historický výklad článku 22 nařízení EU o spojování podporuje jeho širokou působnost, je ještě zřejmější, pokud se prozkoumají další relevantní dokumenty, mezi nimi zejména některé přípravné práce, včetně těch, jejichž autorem je Rada.

98. Z přípravných prací zcela jasně vyplývá, že během diskusí a jednání, která vedla k přijetí nařízení EHS o spojování Radou v roce 1989, se některá z nejkontroverznějších témat týkala vymezení věcné působnosti nařízení a jeho propojení s dalšími předpisy (ES a vnitrostátními předpisy), které by se na transakce oznámené podle tohoto nařízení mohly rovněž vztahovat. Vyvstaly zejména dvě otázky: má být použití nařízení EHS o spojování výlučné, nebo mohou oznámená spojení souběžně přezkoumávat i členské státy? Vyloučilo by použití nařízení EHS o spojování *a priori* použití tehdejších článků 85 a 86 EHS na stejnou transakci [59]?

99. V tomto ohledu bylo nakonec v Radě dosaženo dohody, že pravomoc Komise podle nařízení EHS o spojování musí být výlučná a naopak spojení, která prahové hodnoty stanovené v nařízení EHS o spojování nedosahují, mají být přezkoumávána pouze vnitrostátními orgány [60]. Kromě toho platí, že ačkoli nebylo možné vyloučit použití článků 85 a 86 EHS (primární právo) na transakce, na které se vztahuje toto nařízení, bylo naopak možné omezit ve vztahu k nim použití právních předpisů, které tato ustanovení provádějí [61]. To vedlo k doplnění dvou odstavců do článku 22 návrhu Komise [62].

100. Tato dohoda v Radě způsobila problémy v několika členských státech, které v té době neměly zavedený vnitrostátní systém kontroly spojování podniků (včetně Belgie, Itálie, Lucemburska a Nizozemska): kdo bude přezkoumávat spojení, která nedosahují prahových hodnot podle nařízení EHS o spojování, ale mají dopad na jejich vnitrostátní trh? Proto byla zavedena „nizozemská klauzule“, která Komisi ve výjimečných případech, kdy právní předpisy o kontrole spojování neexistují nebo kdy dotčené orgány z důvodu relativní nezkušenosti nebo omezených zdrojů považují Komisi za orgán, který má pro přezkum spojení, které jim bylo oznámeno, „lepší předpoklady“, umožnila vnitrostátní orgány „zastoupit“ a jednat jejich jménem.

101. Rada i Komise se totiž domnívaly, že lze „důvodně předpokládat“, že spojení nedosahující prachových hodnot podle nařízení EHS o spojování obecně nemají na obchod dostatečný dopad, aby odůvodňovaly přezkum na unijní úrovni [63]. Rada a Komise si byly vědomy toho, že prahové hodnoty podle nařízení EHS o spojování mohou vycházet z různých hodnot a tyto hodnoty mohou být stanoveny v různých částkách (přičemž jakákoli částka je nutně zástupná) [64]. Proto bylo všem účastníkům legislativního procesu – včetně tehdejšího komisaře pro hospodářskou

[59] – Viz zvláště zprávy Rady ze dne 7. listopadu 1988 (9114/88), ze dne 10. listopadu 1988 (9265/88) a ze dne 8. prosince 1988 (10054/88).

[60] – Návrh zápisu z 1339. zasedání Rady ze dne 18. července 1989 (8016/89 PV/ CONS 47), s. 2.

[61] – *In primis*, nařízení Rady EHS č. 17 ze dne 6. února 1962: První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy o [EHS] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3).

[62] – Komise, Pozměněný návrh nařízení Rady (EHS) o kontrole spojování podniků [COM(88) 97 final] (Úř. věst. 1988, C 130, s. 4). Článek 22 tohoto návrhu, nadepsaný „Výlučné použití tohoto nařízení“, stanovil: „Nařízení č. 17, (EHS) č. 1017/68, (EHS) č. 4056/86 a (EHS) č. 3975/87 se nevztahují na spojená spadající do oblasti působnosti tohoto nařízení“.

[63] – Viz Rada, Note de la Présidence au Conseil, 7. dubna 1989 [5857/89 (RC 9)], příloha, s. 4; Zprávy z 12. dubna 1989 (6267/89, RC 12); Návrh zápisu z 1339. zasedání Rady dne 18. července 1989 (8016/89 PV/ CONS 47), s. 13; Zprávy z 9. listopadu 1989, [9672/89 (RC 41)], s. 3. Viz také dopis sira Leona Brittana Radě [SG (89) D/5429], 24. dubna 1989, s. 2.

[64] – Viz zpráva Komise Radě o provádění nařízení o spojování ze dne 28. července 1993 [COM(93) final, s. 14] (dále jen „zpráva z roku 1993“); Komise, poznámka G. Drauze právní službě (COMP/HT.60), pracovní skupina Rady, ze dne 6. června 2003 (11430), bod 4.

soutěž[65] – naprosto jasné, že bez ohledu na druh a výši zvolených prahových hodnot by se určitá spojení, která by společný trh ovlivnit mohla, přezkumu *ex ante* ze strany Komise podle nařízení EHS o spojování v každém případě unikla[66]. To však bylo z několika důvodů považováno za nevyhnutelné, mimo jiné proto, aby byla udržena přiměřená pracovní zátěž Komise[67], spojujícím se stranám byla poskytnuta právní jistota[68] a bylo nastaveno vyvážené a jasné rozdělení pravomocí mezi Komisí a vnitrostátními orgány[69]. V každém případě bylo jasné, že tehdejší články 85 a 86 EHS umožňovaly zásah *ex post* u všech spojení, která prahových hodnot nedosahovala[70].

102. V podstatě ani jeden dokument z velkého množství přípravných prací týkajících se původního znění nařízení EHS o spojování, které účastníci řízení předložili, neuvádí, že by mechanismus postoupení stanovený v čl. 22 odst. 3 až 5 nařízení EHS o spojování měl charakter „opravného mechanismu“, jak zmiňuje Tribunál. Za účelem potvrzení tohoto aspektu byla Komise na jednání tázána, zda může nějaký takový dokument uvést, což neudělala. To podle mého názoru není překvapivé, neboť mnohé diskuse, které ohledně přesného znění tohoto ustanovení v Radě proběhly, jak jsou zachyceny v přípravných pracích, by se staly nesrozumitelnými, pokud by spojení nedosahující vnitrostátních prahových hodnot mohla být nadále přezkoumána na základě mechanismu postoupení.

103. Totéž platí *mutatis mutandis* i pro změny nařízení EHS o spojování z roku 1997. Jak je uvedeno v bodě 82 výše, je pravda, že unijní normotvůrce zamýšlel oblast působnosti mechanismu postoupení stanoveného v článku 22 nařízení EHS o spojování rozšířit. V přípravných pracích týkajících se novelizace tohoto nařízení však není žádná zmínka o tom, že by změny sledovaly Tribunálem navržený cíl vyplnit mezery. Naopak s výkladem článku 22 nařízení EU o spojování, který přijal Tribunál, je v rozporu samotný záměr systém „jednorázového odbavení“ posílit tím, že se zamezí vícenásobnému podání.

104. Skutečnost, že Tribunál odkazuje na dokument, který objasňuje, že smyslem změny článku 22 nařízení EHS o spojování z roku 1997 bylo zamezit *vícenásobným* podáním, s úmyslem podpořit výklad tohoto ustanovení, který – jak bude vysvětleno později[71] – podniky, které podle unijních a vnitrostátních právních předpisů o kontrole spojování nejsou vůbec žádná podání povinny podávat, *de facto* povzbuzuje k tomu, aby z opatrnosti přesto podání podávaly (potenciálně až 30)[72], mi připadá paradoxní.

[65] – Viz Sir Leon Brittan, *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991, s. 33 a 49. Podobně Jones, C., „Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation“, v Hawk, B. (ed.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, s. 476.

[66] – Viz Komise, zpráva za rok 1993, s. 7. Viz také sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o revizi nařízení o spojování [COM (96) 313 final, s. 5]. Viz také Levy, N., Rimsa, A. a Buzatu, B., „The jurisdiction reach of EC merger control: Striking the right balance“, v Kokkoris, I. a Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023, s. 219: „Žádný funkční systém kontroly spojování podniků nemůže zachytit každou transakci, která může ovlivnit hospodářskou soutěž v dané jurisdikci“.

[67] – Viz Rada, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 8. března 1989 (5770/89 RC 8), s. 4. Viz také dopis sira Leona Brittana Radě ze dne 30. března 1989 [SG (89) D/4008], s. 2.

[68] – Viz Rada, zpráva pro Výbor stálých zástupců, 9. prosince 1988, (10189/89 RC 36), s. 8; a avis du service juridique, 11. července 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 10. Viz také Komise, zpráva za rok 1993, s. 14.

[69] – Viz Sir Leon Brittan, v poznámce pod čarou č. 65 výše, op. cit., s. 39, 48 a 53.

[70] – Viz Rada, avis du service juridique, 11. července 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 4.

[71] – Viz body 201 a 208 tohoto stanoviska.

[72] – Tento počet odráží všechny členské státy Evropské unie (s výjimkou Lucemburska) a státy EHP/ESVO (Island a Norsko), které v současné době vnitrostátní režim kontroly spojování podniků mají.

105. Historické dokumenty týkající se přijetí nařízení EU o spojování v roce 2004 navíc nepodporují závěry Tribunálu ohledně záměru unijního normotvůrce použít mechanismus postoupení stanovený v článku 22 k nápravě údajných nedostatků vyplývajících z přísnosti prahových hodnot stanovených v článku 1 nařízení [73]. Cílem změn ustanovení článku 22 nařízení EU o spojování bylo v rámci mechanismu postoupení posílit zásadu „jednorázového odbavení“, díky níž není nutné, aby spojující se strany podávaly vícenásobná podání. Samotné znění pozměňovacích návrhů to zcela jasně dokazuje [74].

106. Užitečné informace rovněž poskytují některé dokumenty, které Komise vypracovala po přijetí nařízení EU o spojování. Jak bylo uvedeno výše, jejich vypovídací hodnota je pouze relativní. Jelikož se však Tribunál sám opíral *pouze* o dokumenty Komise, které vznikly po přijetí nařízení EHS o spojování, umožňují tyto dodatečné dokumenty získat úplnější obraz, neboť poskytují zajímavý pohled na historický výklad tohoto ustanovení ze strany Komise.

107. Zejména v „oznámení Komise o postoupení případů v souvislosti se spojováním podniků“ z roku 2005 [75], zveřejněném po přijetí nařízení EU o spojování, jsou postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování důsledně označována jako postoupení „po oznámení“ [76]. Použití tohoto výrazu je obtížně slučitelné s opakovaným tvrzením Komise, že toto ustanovení *vždy* vykládala tak, že členským státům umožňuje postoupit případy, které nedosahují prahových hodnot stanovených ve vnitrostátním právu. Pokud bychom se řídili argumentací Komise, bylo by také zvláštní, že tentýž dokument se při výčtu „kategorií případů, které jsou pro postoupení Komisi podle článku 22 obvykle nejvhodnější“ nezmiňuje o spojeních, která vyvolávají vážné obavy týkající se hospodářské soutěže a zároveň nespadají pod žádný systém kontroly spojování podniků v Evropské unii [77]. Tato situace by pravděpodobně měla být uvedena na prvním místě.

108. Podobně Komise ve své bílé knize z roku 2014 „o zefektivnění kontroly spojování podniků v EU“ mimo jiné navrhla „zefektivnit systém postupování případů [...] změnou článku 22 tak, aby se podpořilo uplatňování zásady jediného kontaktního místa“ [78]. Zajímavé je, že v navrhovaných změnách článku 22 nařízení EU o spojování se výslovně uvádí, že pouze členské státy, které jsou „na základě svého vnitrostátního práva příslušné k přezkumu transakce“, mohou požádat o postoupení případu Komisi nebo se proti němu postavit [79]. Lze oprávněně pochybovat o tom, že Komise těmito návrhy zamýšlela oblast působnosti článku 22 nařízení EU o spojování omezit, neboť by to bylo v rozporu jak s obecným cílem zefektivnit systém přezkumu spojování, tak s konkrétním cílem zefektivnit systém postupování případů „jak před oznámením, tak po něm“ [80]. Jen na okraj podotýkám, že i v tomto dokumentu Komise znovu označila mechanismus podle článku 22 nařízení EU o spojování jako postoupení „po oznámení“ [81].

109. V poslední řadě se jako zajímavý jeví i plán hodnocení Komise z roku 2016 týkající se procesních aspektů kontroly spojování podniků v EU a aspektů souvisejících s pravomocí. V tomto dokumentu se Komise zabývá možností doplnit stávající prahové hodnoty příslušnosti založené na obratu o jiné prahové hodnoty založené na alternativních kritériích a potřebou

[73] – Naopak cílem přijetí nařízení EU o spojování bylo aktiva nařízení EHS o spojování posílit. Viz Komise, poznámka G. Drauze právní službě (COMP/HT.60), pracovní skupina Rady, ze dne 6. června 2003 (11430), s. 7; a návrh Komise z roku 2003, s. 10.

[74] – Viz výše, poznámky pod čarou č. 5 a 6.

[75] – Úř. věst. 2005, C 56, s. 2.

[76] – Viz zvláště body 33, 45, 47 a 50 tohoto oznámení.

[77] – Viz bod 45 tohoto oznámení.

[78] – Body 2 a 79 bílé knihy z roku 2014.

[79] – Body 69 a 70 bílé knihy z roku 2014.

[80] – Bod 61 bílé knihy z roku 2014.

[81] – Body 21, 63 až 69 bílé knihy z roku 2014.

systém postoupení zefektivnit. Podle mého názoru lze jen stěží nalézt dvě témata, která by se problému, který je předmětem tohoto sporu, dotýkala více. Je tedy více než zarážející, že v takovém dokumentu není údajná široká působnost článku 22 nařízení EU o spojování vůbec zmíněna. Mimochodem v dokumentu se také hovoří o systému postupování případů jako o „správném přidělování případů“ a o postupování případů členskými státy Komisi jako o mechanismu, který se uplatní „po oznámení“ [82].

110. Můj dílčí závěr je, že historický výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování jednoznačně podporuje závěr, že pokud jde o význam a rozsah dotčeného mechanismu postoupení, Tribunál se dopustil nesprávného právního posouzení.

3) Kontextuální výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování

111. Nyní přejdu k bodům 118 až 139 napadeného rozsudku, v nichž se Tribunál zabýval kontextuálním výkladem čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Za tímto účelem Tribunál posoudil *12* kontextuálních prvků obsažených v *5* ustanoveních (nebo souborech ustanovení) nařízení EU o spojování. Po posouzení těchto prvků dospěl Tribunál k závěru, že „[z] kontextuálního výkladu tedy vyplývá, že žádost o postoupení případu podle článku 22 [nařízení EU o spojování] může být podána bez ohledu na působnost vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků“ [83].

112. S tímto závěrem nesouhlasím, a to ze čtyř různých důvodů: i) jiná ustanovení nařízení EU o spojování než článek 22 výklad podpořený Tribunálem nepotvrzují, ii) ani jiné odstavce a pododstavce článku 22 to nepotvrzují; iii) Tribunál nesprávně bagatelizoval význam některých kontextuálních prvků, které – byť nejsou v žádném případě rozhodující – určitou váhu podle všeho mají, jsou-li řádně zohledněny, a iv) Tribunál rovněž přehlédl některé další kontextuální prvky, které se s jeho závěry jeví být v rozporu.

i) Hranice kontextuálního posouzení ze strany Tribunálu (I)

113. Tribunál kontextuální posouzení zahájil tím, že zkoumal, zda znění jiných ustanovení nařízení EU o spojování než článku 22 nařízení EU o spojování může objasnit význam a rozsah čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Za tímto účelem nejprve přezkoumal čtyři ustanovení (nebo soubory ustanovení) nařízení.

114. Tribunál nejprve konstatoval, že právní základy, které si unijní normotvůrce pro přijetí nejprve nařízení EHS o spojování a následně nařízení EU o spojování zvolil (stávající články 103 a 352 SFEU) [84], neposkytují ve vztahu ke správnému významu a rozsahu působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování žádné vodítko. Odmítl tedy tvrzení společnosti Illumina, že právní základy výklad tohoto ustanovení, který navrhuje, podporují [85].

[82] – Dostupný na internetových stránkách Komise. Viz zvláště oddíly A.1, B.2 a B.3.

[83] – Bod 139 napadeného rozsudku.

[84] – Dříve články 87 a 235 Smlouvy o EHS.

[85] – Body 119 a 120 napadeného rozsudku.

115. Tento závěr je podle mého názoru správný. Jak z bodů odůvodnění nařízení EHS o spojování a nařízení EU o spojování [86], tak z přípravných prací [87] je zřejmé, že unijní normotvůrce zastával názor, že článek 103 SFEU, který umožňuje přijímat právní předpisy určené „k provedení zásad uvedených v článcích 101 a 102 [SFEU]“, je sám o sobě nedostatečný k vytvoření systému kontroly spojování podniků, jehož cílem by bylo zabránit již pouhému vytváření dominantního postavení (na rozdíl od jeho *zneužívání*, které je zakázáno článkem 102 SFEU) a který by rovněž zachytil spojení na trhu se zemědělskými produkty, jež by podle čl. 38 odst. 3 SFEU a přílohy I Smlouvy o FEU [88] mohla podléhat zvláštnímu právnímu režimu, který zahrnuje výjimky z plného uplatňování unijních předpisů v oblasti hospodářské soutěže. Unijní normotvůrce proto považoval za nezbytné nařízení založit rovněž na článku 352 SFEU [89].

116. Na ústním jednání se také dlouze diskutovalo o tom, zda by pro tuto otázku mohly být relevantní právní základy nařízení EU o spojování. Komise tvrdila, že volba normotvůrce nepřímo potvrzuje její postoj, neboť článek 352 SFEU je ustanovením, které může vytvořit novou pravomoc členských států spočívající v možnosti požádat Komisi o přezkum daného spojení, a to i v případě, že k tomu není dána příslušnost podle vnitrostátního práva. Bez ohledu na to, zda lze článek 352 SFEU tímto způsobem vykládat, jsem však v žádném historickém dokumentu o takové úvaze normotvůrce nenašel žádnou zmínku. Jak již bylo uvedeno, body odůvodnění i přípravné práce jasně ukazují, že normotvůrce při výběru právního základu nebyl působností článku 22 nařízení EU o spojování ovlivněn [90].

117. Zadruhé Tribunál odkázal na čl. 1 odst. 1 a 2 nařízení EU o spojování, který stanoví prahové hodnoty, při jejichž překročení se má za to, že „[s]pojení má význam pro celé Společenství“ (a podléhá tak režimu povinného oznamování), a upřesnil, že tyto prahové hodnoty se použijí, „[a]niž je dotčen čl. 4 odst. 5 a článek 22“. Tribunál z čl. 1 odst. 1 a 2 nařízení EU o spojování vyvodil, že „působnost [nařízení EU o spojování], a tedy i pravomoc Komise zkoumat spojení podniků, závisí především na tom, zda jsou překročeny prahové hodnoty obratu vymezující význam pro celou Unii, a podpůrně na mechanismech postoupení stanovených v čl. 4 odst. 5 a článku 22 tohoto nařízení, které doplňují tyto prahové hodnoty tím, že umožňují Komisi zkoumat *některá* spojení, která nemají význam pro celou Unii“ [91].

118. Závěr Tribunálu v tomto ohledu je opět zcela správný a žádný z účastníků řízení nezpochybňuje, že čl. 22 odst. 1 první pododstavec nařízení EU o spojování Komisi umožňuje přezkoumat *některá* spojení, která nedosahují prahových hodnot stanovených v článku 1 nařízení EU o spojování. Závěr Tribunálu nicméně nevnáší žádné světlo do skutečně sporné otázky: *která* spojení, jež nedosahují prahových hodnot podle nařízení EU o spojování, může Komise podle článku 22 tohoto nařízení přezkoumat.

119. Zatřetí Tribunál zohlednil znění čl. 4 odst. 5 nařízení EU o spojování. Toto ustanovení obsahuje další mechanismus postoupení, který stranám spojení, které nemá význam pro celé Společenství a které je možné přezkoumat podle vnitrostátních právních předpisů pro

[86] – Viz sedmý bod odůvodnění nařízení EHS o spojování a bod 7 odůvodnění nařízení EU o spojování.

[87] – Viz mimo jiné Rada, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 29. května 1989, (7752/89 RC 20) s. 5; Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 22. června 1989 (7827/89 RC 22), s. 1, příloha II, s. 3; a avis du service juridique, 11. července 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 4.

[88] – Dále článek 38 Smlouvy o EHS a příloha II Smlouvy o EHS.

[89] – Ustanovení čl. 352 odst. 1 SFEU v podstatě Radě umožňuje přijmout vhodná opatření, pokud se ukáže, že v rámci politik vymezených Smlouvami je k dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami nezbytná určitá činnost Unie, avšak Smlouvy k této činnosti neposkytují nezbytné pravomoci.

[90] – K této problematice viz také Dashwood, A., Community Report, XIV. FIDE Congress, Madrid, 2010.

[91] – Body 121 až 124 napadeného rozsudku. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

hospodářskou soutěž nejméně tří členských států, umožňuje Komisi požádat o přezkoumání spojení. Jak uvedl Tribunál, tato dvě ustanovení se výrazně liší, pokud jde o podmínky jejich použití a jejich účel. Tribunál tak odmítl čl. 22 odst. 1 první pododstavec nařízení EU o spojování vykládat ve světle čl. 4 odst. 5 tohoto nařízení [92].

120. Z důvodů vysvětlených v bodě 63 výše tento přístup považuji za odůvodněný. Podle mého názoru je znění čl. 4 odst. 5 nařízení EU o spojování z hlediska výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování jednoduše nerozhodné.

121. Začtvrté Tribunál rozhodl, že článek 22 nařízení EU o spojování „nelze vykládat s ohledem na mechanismy postoupení stanovené v čl. 4 odst. 4 a článku 9 uvedeného nařízení“ [93]. Rozdíly ve znění těchto ustanovení podle Tribunálu ukazují, že tyto mechanismy „ne[jsou] ani slučiteln[é]“, a proto z nich nelze ohledně smyslu a rozsahu působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování žádný závěr vyvodit [94].

122. Závěr Tribunálu je opět správný: argumenty účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek nebyly v tomto ohledu přesvědčivé. Současně je třeba dodat, že tato ustanovení nepodporují ani argumenty Komise; ve skutečnosti k otázce, která je předmětem tohoto sporu, neuvádějí nic relevantního.

ii) Hranice kontextuálního posouzení ze strany Tribunálu (II)

123. Konečně v bodech 130 až 138 napadeného rozsudku Tribunál zkoumal význam a rozsah čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování ve světle ostatních odstavců a pododstavců tohoto ustanovení. Za tímto účelem Tribunál posoudil *osm* prvků článku 22 nařízení EU o spojování.

124. Zaprvé v rozporu s tím, co uvedl Tribunál [95], znění čl. 22 odst. 1 druhého pododstavce nařízení EU o spojování, který stanoví, že žádost o postoupení musí být podána „nejpozději ve lhůtě 15 pracovních dnů od data, kdy bylo spojení *oznámeno*, nebo pokud se žádné oznámení nepožaduje, jinak *dáno na vědomí* dotčenému členskému státu“ [96], neznamená, že jeho první pododstavec upravuje „situace, kdy spojení není oznámeno, ale pouze dáno na vědomí dotčenému členskému státu, a to *buď proto, že nespadá do působnosti tohoto režimu*, nebo proto, že takový režim neexistuje“ [97].

125. Tribunál přehlédl zjevnou skutečnost, že pojem „oznámeno“ je nezbytný k tomu, aby ustanovení plnilo základní funkci „nizozemské klauzule“: umožnit členským státům, které nemají zavedený vnitrostátní systém kontroly spojování podniků, požádat Komisi o přezkum spojení, která mohou být na vnitrostátní úrovni problematická.

92 – Body 125 a 126 napadeného rozsudku.

93 – Ustanovení čl. 4 odst. 4 nařízení EU o spojování umožňuje spojujícím se stranám Komisi požádat, aby přezkum spojení, které má význam pro celé Společenství, zcela nebo zčásti postoupila orgánům členského státu, pokud toto spojení „může zásadně narušit hospodářskou soutěž na trhu v rámci členského státu, který vykazuje všechny znaky samostatného trhu“. Článek 9 nařízení EU o spojování zase za určitých okolností umožňuje Komisi postoupit jí oznámené spojení příslušným orgánům dotčených členských států.

94 – Body 127 až 129 napadeného rozsudku.

95 – Bod 130 napadeného rozsudku.

96 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

97 – Bod 130 napadeného rozsudku, kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

126. Tribunál navíc nezohlednil změny, které byly v čl. 22 odst. 1 druhém pododstavci nařízení EU o spojování provedeny v průběhu času. V původním nařízení EHS o spojování se toto ustanovení týkalo pouze žádosti, které měly být podány „do jednoho měsíce ode dne, kdy bylo spojení *sděleno* členskému státu nebo bylo *uskutečněno*“. Po změně nařízení EHS o spojování v roce 1997 toto ustanovení znělo: „žádost musí být podána do jednoho měsíce […] ode dne, kdy bylo spojení *sděleno* členskému státu nebo všem členským státům, které podaly *společnou žádost* nebo bylo uskutečněno“. Toto ustanovení bylo změněno tak, aby zahrnovalo také odkaz na „*oznámení*“ spojení, teprve až s přijetím nařízení EU o spojování [98].

127. Co nám tyto změny říkají? Podle mého názoru jasně potvrzují to, co bylo zřejmé z analýzy přípravných prací: i) článek 22 původního nařízení EHS o spojování byl koncipován tak, aby upravoval postoupení členskými státy bez systému kontroly spojování podniků (proto žádná zmínka o oznámení); ii) článek 22 nařízení EHS o spojování byl v roce 1997 pozměněn tak, aby umožnil postoupení několika členskými státy, aby se předešlo vícenásobnému podání v případech, kdy byla Komise považována za nejvhodnější orgán (proto vložení zmínky o společné žádosti); a iii) článek 22 nařízení EU o spojování konsolidoval *acquis* článku 22 a posílil funkci tohoto ustanovení v rámci systému jednorázového odbavení (proto vložení zmínky o oznámení) [99]. Závěr Tribunálu založený na znění čl. 22 odst. 1 druhého pododstavce nařízení EU o spojování je proto podle mého názoru nesprávný.

128. Zadruhé Tribunál konstatoval, že se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek nemohly dovolávat znění čl. 22 odst. 2 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který Komisi ukládá, aby o žádosti o postoupení případu informovala „příslušné orgány členských států“. Tento odkaz je obecný a neznamená, že by oznámení na vnitrostátní úrovni bylo učiněno nebo že je vůbec možné [100].

129. S Tribunálem částečně souhlasím. Tento prvek se sám o sobě pro určení významu a rozsahu působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování jeví jako nerozhodný. Nicméně, jak vysvětlím v bodech 152 až 162 tohoto stanoviska, je-li dané ustanovení posuzováno v kombinaci s dalšími relevantními ustanoveními, nepostrádá význam.

130. Zatřetí Tribunál konstatoval, že čl. 22 odst. 2 druhý pododstavec nařízení EU o spojování, který stanoví, že „[*j*]*akýkoliv* další členský stát má právo připojit se k původní žádosti [o postoupení]“, je „v souladu s [čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování] a potvrzuje, že jakýkoli členský stát může předložit žádost o postoupení nebo připojení podle tohoto článku bez ohledu na působnost své vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků“ [101].

131. To je sice prvek, který jak uvedl Tribunál, stanovisko Komise zřejmě podporuje. Výpovědní hodnota takového prvku je však poměrně omezená, a to z následujících čtyř důvodů.

– Jak na úvod poznamenal sám Tribunál, znění čl. 22 odst. 2 druhého pododstavce nařízení EU o spojování je podobné znění čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Vzhledem k úzké a inherentní souvislosti mezi oběma ustanoveními (která upravují, kdo může podat žádost a kdo může podat společnou žádost) je to zcela logické. Není proto překvapivé, že

[98] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[99] – Viz body 100, 103 a 105 tohoto stanoviska. Pokud jde konkrétně o nařízení EU o spojování, viz také jeho bod 12 odůvodnění. Tento vývoj, který je způsoben i postupně se zmenšujícím rozsahem využití mechanismu postoupení, byl zdůrazněn v právní nauce: viz například Albors-Llorens, A., Goyder, D. G. a Goyder, J., *Goyder's EC Competition Law*, 5. vydání, Oxford University Press, 2009, s. 431; a Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016, s. 1308.

[100] – Bod 131 napadeného rozsudku.

[101] – Bod 132 napadeného rozsudku. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

obě ustanovení obsahují podobně nepodmíněné pojmy. Nicméně v míře, v jaké je první uvedené ustanovení údajně nejasné, lze odpovídající znění druhého uvedeného ustanovení stěží považovat za spolehlivé vodítko pro výklad prvního ustanovení.

– Znění čl. 22 odst. 2 druhého pododstavce nařízení EU o spojování je nejasné i z jiného důvodu. V bodě 15 odůvodnění nařízení EU o spojování, který se týká článku 22 nařízení EU o spojování, se totiž uvádí, že „[d]alší členské státy, *které jsou rovněž příslušné k* přezkoumání daného spojení, by měly mít možnost se k žádosti [o postoupení] připojit“ [102]. Tento bod odůvodnění přinejmenším zpochybňuje výklad čl. 22 odst. 2 druhého pododstavce nařízení EU o spojování provedený Tribunálem, neboť z něj vyplývá, že členský stát, který případ postoupil, musí být příslušný.

– Navíc, i kdybychom souhlasili s výkladem čl. 22 odst. 2 druhého pododstavce nařízení EU o spojování provedeným Tribunálem, žádný nesoulad s výkladem čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který uvádějí navrhovatelky, by to nezpůsobilo. Komise získává potenciální pravomoc přezkoumat spojení, které nedosahuje prahových hodnot stanovených v článku 1 nařízení EU o spojování, podá-li žádost o postoupení členský stát, který je podle článku 22 nařízení EU o spojování příslušný. Pokud se tedy jeden nebo více členských států k (platně podané) žádosti jiného členského státu o postoupení případu připojí, spojení již do oblasti působnosti nařízení EU o spojování spadá. Není tedy problematické ani nenormální, že se k takové žádosti může připojit kterýkoli členský stát.

– Konečně skutečnost, že se jeden nebo více členských států připojí *(ab initio* nebo následně) k žádosti o postoupení (platně) podané nebo podávané jiným členským státem, nemá pro dotčené podniky z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti postupů žádné nepříznivé důsledky [103]. To je v příkrém rozporu s důsledky, které by v tomto ohledu vyplynuly z výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování způsobem, který navrhuje Komise [104].

132. Začtvrté Tribunál konstatoval, že skutečnost, že podle čl. 22 odst. 2 třetího pododstavce nařízení EU o spojování „[v]šechny vnitrostátní lhůty vztahující se ke spojení se staví“, nepotvrzuje výklad čl. 22 odst. 2 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který provedla účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek [105].

133. I v tomto bodě sdílím bezprostřední závěr Tribunálu: čl. 22 odst. 2 třetí pododstavec nařízení EU o spojování sám o sobě do působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování žádné světlo nevnáší [106].

134. Zapáté Tribunál odkázal na znění čl. 22 odst. 3 třetího pododstavce nařízení EU o spojování, podle kterého „[č]lenský stát nebo členské státy, které předložily takovou žádost, již dále na dané spojení nepoužijí své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž“. V tomto ohledu Tribunál konstatoval, že takové ustanovení nepodporuje argumenty účastnic řízení podávajících

[102] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. K této otázce se vrátím v bodech 155 a 156 tohoto stanoviska.

[103] – Tento postup byl skutečně platně zahájen a společná žádost několika členských států o postoupení případu posiluje soudržnost systému: je-li žádost přijata, všechny členské státy, které takovou žádost předložily, již dále „na dané spojení nepoužijí své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž“ (čl. 22 odst. 3 nařízení EU o spojování), a to včetně svých ustanovení týkajících se protisoutěžních dohod a zneužití dominantního postavení. K posledně uvedenému viz bod 134 napadeného rozsudku.

[104] – Viz body 206 až 214 tohoto stanoviska.

[105] – Bod 133 napadeného rozsudku.

[106] – Viz body 152 až 162 tohoto stanoviska.

kasační opravný prostředek: dotčená vnitrostátní právní úprava totiž odkazuje rovněž na vnitrostátní ustanovení upravující dohody narušující hospodářskou soutěž a zneužití dominantního postavení [107].

135. V tomto ohledu se s posouzením Tribunálu plně ztotožňuji. Ustanovení čl. 22 odst. 2 třetího pododstavce nařízení EU o spojování totiž výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování navržený účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek (a stejně tak ani výklad navrhovaný Komisí) nepodporuje.

136. Zašesté Tribunál přezkoumal čl. 22 odst. 4 první pododstavec nařízení EU o spojování, podle něhož se článek 2, čl. 4 odst. 2 a 3 a články 5, 6 a 8 až 21 tohoto nařízení použijí v případě, že Komise s přezkoumáním postoupeného spojení souhlasí, a článek 7 nařízení EU o spojování se použije „do té míry, v jaké spojení nebylo uskutečněno k datu, kdy Komise informuje dotčené podniky, že byla podána žádost“. Ze znění uvedeného ustanovení Komise vyvozuje, že povinnost odložit uskutečnění obsažená v článku 7 nařízení EU o spojování se vztahuje „jak na situace, kdy spojení, které je předmětem žádosti o postoupení, nespadá [...] do působnosti žádné vnitrostátní právní úpravy, tak i na situace, kdy se taková právní úprava použije, ale nestanoví jeho odklad uskutečnění“ [108].

137. Závěr Tribunálu je matoucí. Doslovně vzato je to správně [109]. To by však pro spornou otázku rovněž nemělo žádný význam. Proto závěr Tribunálu chápu tak, že povinnost odkladu uskutečnění stanovená v článku 7 nařízení EU o spojování se vztahuje i na spojení, která do působnosti vnitrostátního systému kontroly spojování podniků *členského státu, který žádost podal*, nespadají.

138. Jeví se však, že ve sledu úvah Tribunálu je mezera: ze znění čl. 22 odst. 4 prvního pododstavce nařízení EU o spojování totiž takový závěr není bezprostředně zřejmý. V každém případě se domnívám, že takový závěr je chybný.

139. Podle čl. 22 odst. 4 prvního pododstavce nařízení EU o spojování se povinnost odložení uskutečnění vztahuje na všechna spojení, u nichž byla podána žádost o postoupení případu, aby byla zajištěna účinnost systému přezkumu a zabránilo se narušení hospodářské soutěže v době, než Komise rozhodne, zda případ přezkoumá.

140. Skutečnost, že povinnost odložení uskutečnění se vztahuje pouze na případy, kdy „spojení nebylo uskutečněno k datu, kdy Komise informuje dotčené podniky, že byla podána žádost“, je nevyhnutelným důsledkem toho, že spojení, v souvislosti s nímž byla žádost o postoupení podána, mohlo být (zákonně) uskutečněno před tímto podáním. To je možné z různých důvodů. Žádost o postoupení může zejména přijít z členského státu (nebo státu EHP/ESVO) [110]: i) který nemá zavedený systém kontroly spojování podniků; ii) který má zavedený systém kontroly

[107] – Bod 134 napadeného rozsudku.

[108] – Body 135 a 136 napadeného rozsudku.

[109] – Pokud totiž i) členský stát, který vnitrostátní systém kontroly spojování podniků nemá, podá žádost o postoupení, na dané spojení se povinnost odložení uskutečnění stanovená v článku 7 nařízení EU o spojování vztahuje bez ohledu na to, zda toto spojení spadá do působnosti jednoho nebo více jiných vnitrostátních systémů kontroly spojování podniků, a ii) pokud členský stát podá žádost o postoupení, vztahuje se na dané spojení povinnost odložení uskutečnění stanovená v článku 7 nařízení EU o spojování na základě nařízení EHS o spojování, a tedy bez ohledu na to, zda právní předpisy tohoto členského státu stanoví rovnocennou povinnost.

[110] – Jak ve svých připomínkách správně uvedl Kontrolní úřad ESVO, nařízení EU o spojování je akt, který je podle článku 57 Dohody o EHP použitelný také ve „státech EHP/ESVO“ (Island, Lichtenštejnsko a Norsko); Lichtenštejnsko vnitrostátní systém kontroly spojování nemá.

spojování podniků, který povinnost odložení uskutečnění nestanoví[111]; a iii) ve kterém povinnost odložení uskutečnění sice existuje, ale v konkrétním případě nebyla použitelná. Pokud jde o tento poslední bod, je ostatně důležité uvést, že rozsah povinností odkladu uskutečnění, včetně výjimek a možných odchylek z nich, jakož i délky lhůt odkladu, se v jednotlivých členských státech liší[112].

141. Závěr Tribunálu týkající se článku 7 nařízení EU o spojování je tedy *non sequitur*. Podle mého názoru čl. 22 odst. 4 první pododstavec nařízení EU o spojování nevnáší do správného výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování žádné světlo.

142. Zasedmé Tribunál připomněl, že v souladu s čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování „Komise může informovat jeden nebo více členských států o tom, že má za to, že spojení splňuje kritéria stanovená v odstavci 1 [tohoto článku]“. Vzhledem k tomu, že toto znění odkazuje pouze na tato kritéria, která se jeví jako vyčerpávající, Tribunál dospěl k závěru, že toto ustanovení nevyžaduje, aby spojení spadalo do oblasti působnosti vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků[113].

143. Domnívám se, že Tribunál toto ustanovení vykládá příliš široce. Ustanovení čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování doplňuje čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování: dotčený mechanismus postoupení může být iniciován jedním nebo více členskými státy, ale také Komisí – v obou případech musí být splněny dvě hmotněprávní podmínky požadované článkem 22 nařízení EU o spojování, což vysvětluje velmi podobné znění použité v obou článcích. Bylo by vlastně zvláštní, kdyby čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování byl podrobnější než čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování nebo kdyby se od něj podstatně lišil. Jak je tedy uvedeno v bodě 131 výše, takové ustanovení lze jako spolehlivý zdroj pro kontextuální výklad ustanovení, jehož znění odráží, použít jen stěží.

144. Navíc, i kdybychom znění čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování považovali za relevantní, shledávám pro takové znění přinejmenším dvě další vysvětlení: a ta nejenže nepodporují stanovisko Komise, ale lze je dokonce považovat za příznivé pro stanovisko navrhovatelek.

145. Jedno z těchto vysvětlení je zřejmé, zaměříme-li se na bod 110 napadeného rozsudku. V této pasáži Tribunál připomněl, že v jedné z předchozích věcí (Kesko) již rozhodl, že „Komisi nepřísluší rozhodovat o pravomoci vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž podat žádost o postoupení případu podle článku 22 [nařízení EU o spojování], ale že jí přísluší pouze ověřit, zda je taková žádost *prima facie* žádostí členského státu“[114]. Tento rozsudek je správný v tom, že otázka, zda dané spojení podléhá oznamovací povinnosti podle vnitrostátního práva, je nikoli otázkou unijního práva, ale otázkou práva vnitrostátního. Nemůže být tedy na Komisi, aby podle čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování členský stát informovala o tom, že podle jejího názoru jsou pro postoupení případu nejen splněny hmotněprávní podmínky, ale i dosaženy vnitrostátní prahové hodnoty.

146. Další vysvětlení vyplývá z toho, že v čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování nejsou uvedena žádná kritéria, která by Komise měla použít k určení „jed[noho] nebo více členských států“, které podle tohoto ustanovení může nejprve kontaktovat a poté vyzvat k podání žádosti. Jedná se

111 – To je notoricky známý případ Spojeného království, které v době přijetí nařízení EHS o spojování a nařízení EU o spojování ještě bylo členským státem Evropské unie.

112 – Pro dobrý přehled o těchto specifických aspektech systému viz „šablony pro oznamování fúzí a související postupy“, které mnoho členských států Evropské unie předložilo Mezinárodní síti pro hospodářskou soutěž (dostupné na internetových stránkách sítě).

113 – Bod 137 napadeného rozsudku.

114 – Rozsudek ze dne 15. prosince 1999, Kesko v. Komise (T-22/97, EU:T:1999:327, bod 84).

o členské státy, na jejichž území může být narušena hospodářská soutěž? Pokud ano, může si Komise svobodně vybrat jen některé z nich (a na základě jakých kritérií?), nebo je povinna s nimi zacházet stejně? Znění tohoto ustanovení se v tomto ohledu na první pohled může jevit poněkud nejednoznačné. Nebo možná ne. Lze namítnout, že Komise má v této věci široký prostor pro uvážení, protože mimo jiné může být v každém konkrétním případě nutné zvážit, které členské státy jsou k postoupení spojení *prima facie* příslušné a které nikoli.

147. Proto se domnívám, že ani čl. 22 odst. 5 nařízení EU o spojování nepomáhá objasnit povahu a rozsah působnosti čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování.

148. Konečně Tribunál konstatoval, že ostatní ustanovení článku 22 nařízení EU o spojování „neobsahují žádný relevantní prvek, který by mohl pomoci více objasnit obsah čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce tohoto nařízení“ [115]. Jak vysvětlím v dalších částech tohoto stanoviska, s tímto posledním závěrem nesouhlasím.

149. Na základě různých kontextuálních prvků, které byly ilustrovány výše, dospěl Tribunál k závěru, že kontextuální výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování potvrzuje, že žádost o postoupení případu podle článku 22 nařízení EU o spojování může být podána bez ohledu na rozsah působnosti vnitrostátní právní úpravy kontroly spojování podniků. Jak jsem však již vysvětlil, takový závěr z kontextuální analýzy provedené Tribunálem nevyplývá. Při této analýze vycházel Tribunál celkem z 12 kontextuálních prvků. Z těchto zkoumaných prvků:

– 7 prvků je podle názoru samotného Tribunálu pro výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování irelevantních; tyto prvky byly ve skutečnosti zkoumány především za účelem odmítnutí některých argumentů účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek. Tribunál neuvedl (ani nenaznačil), že by tyto prvky mohly stanovisko Komise podpořit; a

– na 1 prvek se Tribunál odvolává, aby potvrdil skutečnost, která však není sporná a pro sporný výklad navíc neposkytuje žádné vodítko.

150. I kdybychom se tedy měli zcela řídit úvahami Tribunálu *quod non*, jeho závěr by byl založen pouze na *čtyřech* kontextuálních prvcích. Tři z těchto prvků však byly, jak bylo vysvětleno, posouzeny chybně a jeden z nich, ačkoli lze připustit, že vyznívá ve prospěch stanoviska Komise, se nejeví být zvlášť přesvědčivý.

151. Kromě toho považuji kontextuální analýzu provedenou v napadeném rozsudku za problematickou ze dvou dalších důvodů: i) Tribunál nesprávně vyloučil význam některých kontextuálních prvků, které ačkoli v žádném případě nejsou rozhodující, mají při správném posouzení orientační význam, a ii) Tribunál opomenul jiné kontextuální prvky, které se s jeho závěry jeví být v rozporu.

iii) Hranice kontextuálního posouzení ze strany Tribunálu (III)

152. Předně některé kontextové prvky, které Tribunál vyloučil jako nepodstatné [116], podle mého názoru určitou hermeneutickou hodnotu získávají, zohlední-li se náležitě dva aspekty, které tento soud přehlédl: jejich souvislost a faktor času.

[115] – Bod 138 napadeného rozsudku.

[116] – Viz body 129 až 133 tohoto stanoviska.

153. Dovolte mi to vysvětlit. Prvky, které mám na mysli, jsou ustanovení a body odůvodnění nařízení EU o spojování, přičemž se může jevit, že při jejich samostatném zkoumání pro výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování nemají zvláštní význam. Ve skutečnosti však z těchto ustanovení a bodů odůvodnění společně lze s přihlédnutím k tomu, kdy a proč byly do nařízení zavedeny, vyvodit některé užitečné závěry.

154. V prvním stupni se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek dovolávaly řady ustanovení a bodů odůvodnění nařízení EU o spojování, podle všeho vycházeje z předpokladu, že i) spojení, které je předmětem postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování, je na vnitrostátní úrovni buď oznámeno, anebo podléhá oznamovací povinnosti [117]; ii) toto spojení musí být v každém případě někde přezkoumáno, i když se Komise rozhodne tak neučinit [118]; nebo iii) vnitrostátní orgány, které žádost o přezkum podávají, musí být k přezkumu spojení příslušné. Tento poslední bod si zaslouží krátké vysvětlení.

155. Jak již bylo uvedeno výše, čl. 22 odst. 2 první pododstavec nařízení EU o spojování stanoví, že Komise „informuje *příslušné* orgány členského státu a dotčené soutěžitele o jakékoliv [obdržené] žádosti [o postoupení]“. Stejně jako Tribunál, i já bych se přikláněl k tomu, aby se pojem „příslušné orgány“ vztahoval na vnitrostátní orgány, které jsou k problematice spojování příslušné obecně – na rozdíl od orgánů, které jsou podle vnitrostátního práva příslušné k přezkumu konkrétního spojení.

156. Tento výklad je však zpochybněn, jak je uvedeno v bodě 131 výše, bodem 15 odůvodnění nařízení EU o spojování, bodem odůvodnění, který se týká právě dotčeného mechanismu postoupení, a konkrétně podmínek, které musí být pro jeho použití splněny podle čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Tento bod odůvodnění uvádí: „[č]lenský stát by měl mít možnost postoupit Komisi spojení, které nemá význam pro celé Společenství, avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na jeho území. Další členské státy, které jsou *rovněž příslušné k* přezkoumání daného spojení, by měly mít možnost se k žádosti připojit“ [119]. Nevyplývá ze znění tohoto bodu odůvodnění, jak tvrdí účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek, že členský stát, který podává návrh na postoupení případu, musí být podle vnitrostátního práva k přezkumu dotčeného spojení příslušný?

157. Tribunál argumentům účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek nepřisvědčil: tato ustanovení a body odůvodnění nelze vykládat tak, že aby bylo možné dané spojení postoupit, musí být v členském státě, který mechanismus spouští, toto spojení oznámeno nebo podléhat oznamovací povinnosti [120]. To je zjevně správně. Snad nemusím znovu zdůrazňovat, že mechanismus postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování může být využíván členskými státy, které nemají vnitrostátní systém kontroly spojování podniků, a že byl pro tyto státy primárně určen.

[117] – Viz zejména čl. 22 odst. 2 třetí pododstavec nařízení EU o spojování: „Všechny *vnitrostátní lhůty vztahující se ke spojení* se staví.“ Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[118] – Viz opět čl. 22 odst. 2 třetí pododstavec nařízení EU o spojování: „až do doby kdy, ve shodě s postupem stanoveným v tomto článku, je rozhodnuto o tom, *kde* se má spojení přezkoumat“. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[119] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[120] – Pokud jde o čl. 22 odst. 2 třetí pododstavec nařízení EU o spojování, viz body 133 a 150 napadeného rozsudku. Tribunál se však zabývá pouze pojmy „všechny vnitrostátní lhůty“, a nikoliv pojmy „do doby kdy [...] je rozhodnuto o tom, kde se má spojení přezkoumat“. Pokud jde o bod 15 odůvodnění („které jsou rovněž příslušné“), viz body 149 až 151 napadeného rozsudku.

158. Je však poněkud příliš zjednodušující právní analýzu tímto bodem skončit, jak učinil Tribunál. Stejně tak považuji za překvapivé, že se Komise ve svých vyjádřeních dále nezabývala zněním těchto ustanovení, vzhledem k tomu, jakou důležitost v kontextu tohoto případu přikládá doslovnému výkladu.

159. V této souvislosti si nelze nepoložit otázku, zda v argumentech uváděných Komisí a v odůvodnění napadeného rozsudku není určitý rozpor. Tyto argumenty i odůvodnění se ve velké míře opírají o (údajně jasné) znění některých ustanovení a následně odmítají to, co podle všeho vyplývá z (údajně jasného) znění jiných ustanovení, a to pouze z toho důvodu, že tato ustanovení nelze sladit s výkladem prvních ustanovení. Podle mého názoru důkladný kontextuální výklad nespočívá v odmítnutí indicií vyplývajících z některých ustanovení, protože neodpovídají dříve učiněnému předběžnému závěru. To se blíží argumentaci kruhem.

160. Domnívám se, že obezřetnější interpret by se měl zamyslet nad tím, proč některá ustanovení a body odůvodnění nařízení EU o spojování nemusí mít takový význam, jaký jejich znění naznačuje. Podle mého názoru spočívá důvod zvláštní povahy těchto bodů odůvodnění a ustanovení v tom, že žádné z nich nebylo v roce 1989 v původním nařízení EHS o spojování obsaženo. Všechny byly zavedeny později, když bylo nařízení EHS o spojování po změně v tomto ohledu v roce 1997 nakonec zrušeno nařízením EU o spojování.

161. Protože tento bod byl již obšírně rozebrán, nemusím se jím znovu zabývat. Nařízení EU o spojování mělo za cíl rozvíjet cíl mechanismu postoupení spočívající v systému jednorázového odbavení. Protože se tento cíl týká pouze oznámených spojení nebo spojení, která oznamování podléhají, je zcela zřejmé, že znění těchto ustanovení a bodů odůvodnění bylo vypracováno s ohledem na takové transakce.

162. Z tohoto pohledu dává znění těchto ustanovení a bodů odůvodnění dokonalý smysl a je s ostatními ustanoveními nařízení EU o spojování v souladu. I tyto kontextové prvky tedy naznačují, že cílem článku 22 nařízení EU o spojování nikdy nebylo členským státům umožnit, aby Komisi postupovaly spojení, která nedosahují vnitrostátních prahových hodnot. V opačném případě by pravděpodobně byly formulovány jinak. V duchu dalšího rčení bych tedy řekl, že pokud jde o tato ustanovení a body odůvodnění, Tribunál „pro stromy neviděl les“.

iv) Hranice kontextuálního posouzení ze strany Tribunálu (IV)

163. Tribunál navíc přehlédl další aspekty právního kontextu, které podle mého názoru rovněž podle všeho podporují výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který předložily účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek.

164. V tomto bodě mohu být opět stručný. Některé z těchto prvků jsem již totiž zmínil v předchozích částech tohoto stanoviska.

165. V bodě 15 odůvodnění je *in fine* uvedeno, že podle článku 22 nařízení EU o spojování získává Komise „pravomoc spojení přezkoumat a zabývat se jím *namísto* dožadujícího členského státu nebo dožadujících členských států“ [121]. Znění tohoto bodu odůvodnění je těžko slučitelné s ustanovením, které podle Komise a Tribunálu dává Komisi pravomoc přezkoumávat některá

[121] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

spojení, která mají vliv na hospodářskou soutěž na *vnitřním trhu*. Pokud se jedná o problém na vnitřním trhu, proč by měla Komise jednat v *zájmu*, *namísto* nebo *jménem*[122] vnitrostátního orgánu, *a fortiori* orgánu, který k přezkumu daného spojení není příslušný?

166. Mé pochybnosti v tomto bodě umocňuje znění čl. 22 odst. 5 původního nařízení EHS o spojování, které stanoví: „[p]odle článku 3 podnikne Komise *pouze* ta opatření, která jsou nezbytná pro udržení nebo obnovení účinné hospodářské soutěže *na území členského státu*, na jehož žádost Komise zasahuje“[123]. Výslovné omezení pravomocí v těchto případech Komisi přiznaných[124] podle mého názoru jednoznačně ukazuje, že článek 22 nařízení EU o spojování neměl mít širokou opravnou funkci, kterou mu Tribunál přisoudil.

167. Je rovněž zajímavé, že v napadeném rozsudku není zmíněn čl. 1 odst. 4 a 5 nařízení EU o spojování, který stanoví zjednodušený postup[125], podle kterého Rada může na návrh Komise „upravit prahové hodnoty a kritéria“, které podle tohoto ustanovení vymezují oblast působnosti nařízení EU o spojování[126]. Je důležité si uvědomit, že toto ustanovení odkazuje nikoli pouze na „prahové hodnoty“ (myšleno prahové hodnoty obratu), ale také na „kritéria“. To znamená, že unijní normotvůrce může, bude-li to považovat za nutné, rozhodnout prahové hodnoty obratu nahradit nebo doplnit o kritéria založená na jiných typech hodnot (například ceně zaplacené kupujícím, hodnotě transakce, podílu na trhu, podílu na dodávkách, hodnotě převáděných místních aktiv, potenciálním dopadu na relevantní trhy atd.). V nařízení EU o spojování je proto zabudován systémový nápravný mechanismus, který umožňuje rychlou úpravu oblasti působnosti tohoto nařízení, pokud se kritéria používaná pro určení pravomoci v důsledku vývoje na trhu stanou pro zachycení potenciálně škodlivých spojení nevhodnými.

168. Souhlasím s Komisí, že hermeneutická hodnota tohoto prvku by sama o sobě neměla být přeceňována. Vyvolává však otázky ohledně nutnosti mít v nařízení *ad hoc* opravný mechanismus, jaký předpokládá Tribunál. Kromě toho se tento kontextuální prvek stává pro výklad mnohem důležitějším, podíváme-li se na něj z jiného úhlu.

169. Je třeba mít na paměti, že ustanovení podobné čl. 1 odst. 4 a 5 nařízení EU o spojování bylo obsaženo již v původním nařízení EHS o spojování a v posledně uvedeném nařízení byla vazba mezi mechanismem úpravy prahových hodnot a mechanismem postoupení přímá a výslovná.

122 – Viz rovněž podobné výrazy použité například v německém („für“), řeckém („για λογαριασμό“), španělském („en nombre de“), francouzském („au nom d[e]“) a italském („per conto di“) jazykovém znění nařízení. Kladou důraz na to, že Komise podle všeho jedná na základě jakéhosi přenesení pravomocí, které má příslušný vnitrostátní orgán: Cohen-Tanugi, C., *et al.*, *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, De Boeck Université, 1995, s. 56. Podobně Sir Leon Brittan, poznámka pod čarou č. 65, op. cit., s. 52.

123 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. Toto ustanovení bylo v roce 1997 pouze mírně změněno a pak zrušeno nařízením EU o spojování, neboť již neodpovídalo nové funkci systému jednotného odbavení podle článku 22 nařízení EU o spojování. Viz Cook, J. a Kerse, C., *EC Merger Control*, 5. vydání, Sweet&Maxwell, 2005, s. 343.

124 – Skutečnost, že omezené pravomoci Komise implikovaly omezený rozsah mechanismu postoupení stanoveného v tehdejším článku 22 nařízení EHS o spojování, zdůraznili například Cook, J. a Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1. vydání, Sweet&Maxwell, 1991, s. 60 a 61.

125 – Změna nařízení EU o spojování by za normálních okolností vyžadovala jednomyslnost (jelikož právním základem je článek 352 SFEU), ale čl. 1 odst. 5 nařízení EU o spojování umožňuje Radě měnit prahové hodnoty „kvalifikovanou většinou“.

126 – Viz rovněž bod 9 odůvodnění nařízení EU o spojování, které stanoví „[…] Komise by měla Radě podávat zprávy o provádění použitelných prahových hodnot a kritérií tak, aby je Rada, postupující podle článku 202 Smlouvy, mohla *pravidelně* přehodnocovat ve světle získaných zkušeností, stejně tak jako pravidla týkající se postoupení spojení před oznámením. Za tímto účelem členské státy musí poskytnout Komisi statistické údaje, aby jí umožnily připravit její zprávy a možné návrhy na změny. Zprávy a návrhy Komise by měly být založeny na odpovídajících informacích poskytovaných pravidelně členskými státy“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). S ohledem na tento bod odůvodnění chápu čl. 1 odst. 4 a 5 nařízení EU o spojování tak, že umožňuje použití zjednodušeného postupu *kdykoli* po předložení zprávy, která má být předložena do 1. července 2009. Uznávám však, že znění tohoto ustanovení ponechává prostor pro dvojznačnost, která by mohla vést k domněnce, že zjednodušený postup je použitelný pouze pro změny navržené po přijetí zprávy za rok 2009. Nicméně i když odhlédneme od konkrétního znění bodu 9 odůvodnění nařízení EU spojování, myšlenka, že toto ustanovení je použitelné pouze jednou, se zdá být nelogická. S odstupem času je totiž nutnost úpravy prahových hodnot ještě zřejmější.

Zajímavé je, že mechanismus postoupení stanovený v čl. 22 odst. 3 až 5 nařízení EHS o spojování byl původně koncipován jako *dočasný*. Ustanovení čl. 22 odst. 6 nařízení EHS o spojování totiž stanovilo, že „[o]dstavce 3 až 5 se nadále použijí do doby než budou přezkoumány prahové hodnoty uvedené v čl. [1 odst. 2]“. To znamená, že unijní normotvůrce se v roce 1989 domníval, že jakmile zkušenosti z praxe umožní provést příslušné úpravy prahových hodnot obratu, mechanismus postoupení se stane zastaralým[127]. Je zřejmé, že taková úvaha by byla naprosto bezvýznamná, pokud by mechanismus postoupení měl, jak tvrdí Komise, zachytit také spojení, která nedosahují vnitrostátních prahových hodnot: jeho užitečnost by jakoukoli změnou prahových hodnot podle nařízení EHS o spojování zůstala zcela neovlivněna. *A fortiori*, pokud by mechanismus postoupení byl určen k zachycení spojení nedosahujících vnitrostátních prahových hodnot, proč by měl být dočasný?

170. Můj dílčí závěr je, že kontextuální výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování v souhrnu rovněž podporuje závěr, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o význam a rozsah dotčeného mechanismu postoupení. Ačkoli existují prvky podporující obě možnosti, ty, které podporují užší působnost tohoto ustanovení, jsou mnohem četnější a relevantnější než ty, které podporují jeho širší působnost.

4) Teleologický výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování

171. Dále v bodech 140 až 151 napadeného rozsudku provedl Tribunál teleologický výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, přičemž se zaměřil především na znění bodů odůvodnění. Zejména zdůraznil, že jak vyplývá z bodů 5, 6, 8, 24 a 25 odůvodnění tohoto nařízení, cílem tohoto nařízení je „umožnit účinnou kontrolu všech spojení, která mají zásadní dopad na strukturu hospodářské soutěže v Unii“. Tribunál rovněž zdůraznil, že v bodě 11 odůvodnění je mechanismus postoupení označen jako „opravný mechanismus“, což naznačuje, že vytváří „podpůrnou pravomoc Komise, která jí poskytuje nezbytnou flexibilitu k dosažení cíle uvedeného nařízení“. Na tomto základě byl učiněn závěr, že „teleologický výklad potvrzuje, že žádost o postoupení případu podle článku 22 [nařízení EU o spojování] může být podána nezávisle na působnosti vnitrostátní právní úpravy v oblasti kontroly spojování podniků“.

172. Opět musím s Tribunálem nesouhlasit. Abych vysvětlil proč, pokusím se odpovědět na dvě otázky, které v tomto kontextu osvětlují význam a působnost čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování. Zaprvé, jaké jsou konkrétní cíle tohoto ustanovení? Zadruhé, byl by cíl, který toto ustanovení údajně sleduje – tedy vyplnit mezery – v souladu s hlavními cíli nařízení EU o spojování?

i) Hranice teleologického posouzení ze strany Tribunálu (I)

173. Odpověď na první otázku je v tomto bodě mé analýzy částečně zřejmá. Posouzení historie vzniku i kontextuální posouzení nařízení EU o spojování totiž odhalilo dva cíle, které mechanismus postoupení stanovený v článku 22 tohoto nařízení nepochybně sleduje. Prvním cílem, který vedl k začlenění mechanismu postoupení do původního nařízení EHS o spojování („nizozemská klauzule“), bylo umožnit přezkum spojení, která by mohla na místní úrovni narušit hospodářskou soutěž, pokud daný členský stát nemá zaveden vnitrostátní systém kontroly spojování. Druhým cílem, který byl zaveden s reformou nařízení EHS o spojování v roce 1997

[127] – Dočasnou povahu mechanismu postoupení zdůrazňuje Downes, T. A. a Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991, s. 63 až 65.

a poté posílen přijetím nařízení EU o spojování, je cíl „jednorázového odbavení“: umožnit Komisi přezkum spojení oznámeného nebo podléhajícího oznamovací povinnosti v několika členských státech, aby se předešlo podávání vícenásobných vnitrostátních podání.

174. První cíl není z textu bodů odůvodnění původního nařízení EHS o spojování zřejmý. Skutečnost, že mechanismus postoupení byl za tímto účelem původně zaveden, však Tribunál konstatoval a účastníci řízení s tím souhlasí. Absence jakékoli zmínky o tomto cíli v bodech odůvodnění nařízení EHS o spojování v každém případě není překvapivá, protože jak bylo vysvětleno výše, rozsah jeho působnosti a jeho význam byly původně zamýšleny jako velmi omezené. Původně měl být totiž uplatňován pouze *dočasně*, tj. do doby, než budou upraveny prahové hodnoty obratu, a s ohledem na svou úzkou působnost *výjimečně*, jak výslovně uvedl tehdejší komisař pro hospodářskou soutěž [128].

175. Naproti tomu druhý cíl je výslovně (a důrazně) zmíněn v bodech odůvodnění jak nařízení z roku 1997, tak i nařízení EU o spojování [129]. To vzhledem k významu změn, které v dotyčném mechanismu postoupení byly provedeny, rovněž není překvapivé.

176. Nyní bych se měl zaměřit na otázku, zda lze identifikovat třetí cíl, který článek 22 nařízení EU o spojování údajně sleduje, cíl vyplnit mezery, který umožňuje kontrolu spojení, která nedosahují ani unijních, ani vnitrostátních prahových hodnot. Tribunál potvrzení tohoto cíle nalezl v bodě 11 odůvodnění nařízení EU o spojování, podle kterého „[p]ravidla, podle kterých se řídí postoupení případů spojování od Komise členským státům a od členských států Komisi, by měla fungovat jako účinný opravný mechanismus“.

177. V tomto ohledu se domnívám, že Tribunál tento bod odůvodnění vyložil nesprávně. Výraz „opravný mechanismus“ by neměl být vykládán izolovaně, ale měl by být posuzován ve správném kontextu.

178. Zaprvé, co je předmětem bodu 11 odůvodnění? Jeho kontext je důležitý. Bod 8 odůvodnění objasňuje základní zásady rozdělení pravomocí mezi Komisi a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž. Body 9 a 10 odůvodnění se týkají prahových hodnot obratu podle nařízení EU o spojování ve vztahu ke spojením, která mají „význam pro celé Společenství“. Bod 12 odůvodnění se zase týká spojení, která nedosahují prahové hodnoty obratu podle nařízení EU o spojování, ale „mohou splnit podmínky pro přezkoumání v rámci více vnitrostátních systémů pro kontrolu spojování podniků“. V této souvislosti bod 12 odůvodnění uvádí, že „[v]ícenásobná oznámení jedné a též transakce zvyšují právní nejistotu, úsilí a náklady podniků, a mohou vést protichůdným hodnocením“, a z tohoto důvodu uzavírá, že „[by měl] proto být dále rozvinut systém, pomocí kterého mohou být spojování postoupena dotčenými členskými státy Komisi“. Body 13 až 16 odůvodnění pak poukazují na spolupráci, která za tímto účelem má být mezi Komisí a vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž navázána, a ilustrují fungování různých mechanismů postoupení.

[128] – Viz Sir Leon Brittan, v poznámce pod čarou č. 65, op. cit., s. 42: „Toto ustanovení je *úzce vymezeno* a neumožňuje Komisi zabývat se spojeními nedosahujícími prahové hodnoty na *obecném základě*, i kdyby měla tendenci tímto způsobem *ducha ustanovení* o *prahové hodnotě obcházet*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Viz také *Ibid*., „The Law and Policy of Merger Control in the EEC“, European Law Review, 1990, s. 245.

[129] – Viz zvláště bod 10 odůvodnění nařízení z roku 1997 a body 11, 12 a 14 odůvodnění nařízení EU o spojování.

179. Podle mého názoru z výše uvedeného kontextu vyplývá, že bod 11 odůvodnění odkazuje na mechanismus, který má opravnou funkci, pokud jde o *rozdělení pravomocí* mezi Komisi a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž. Tento bod odůvodnění se netýká zavedení, jak uvedl Tribunál, „podpůrn[é] pravomoc[i] Komise, která jí poskytuje nezbytnou flexibilitu k dosažení cíle uvedeného nařízení“ [130].

180. Výše uvedená úvaha má další oporu především ve skutečnosti, že tento bod odůvodnění nebyl v původním nařízení EHS o spojování obsažen, ale byl zaveden až v nařízení EU o spojování. Ve skutečnosti se užitečnost mechanismu postoupení, pokud jde o rozdělení případů mezi různé orgány, které jsou k přezkumu daného spojení všechny příslušné, objevila až v roce 1997 předtím, než nabyla na významu v roce 2004.

181. To ostatně potvrzuje i bod 94 zelené knihy z roku 2001, kde se uvádí: „aby mohl čl. 22 odst. 3 fungovat jako všeobecně použitelný opravný mechanismus ve vztahu k *problému vícenásobných podání*, systém by pravděpodobně vyžadoval změnu nejen nařízení EU o spojování“ [131]. Z tohoto bodu lze vyvodit dva závěry. Zaprvé pojem „opravný mechanismus“ v bodě 11 odůvodnění nařízení EU o spojování se týká výhradně problému vícenásobných podání, a nikoli širšího problému všech nedostatků, které jsou systému kontroly spojování podniků založenému na prahových hodnotách vlastní. Navíc problém vícenásobného podání vzniká pouze proto, že spojení mohou *podléhat* několika vnitrostátním systémům kontroly spojování, a nikoli proto, že je takové systémy *nezachytí*. Zadruhé použití článku 22 jako prostředku k řešení problému vícenásobného podání je něco, co vyžadovalo diskusi a legislativní změnu, a nebylo tedy původním účelem tohoto článku. Z toho vyplývá, že použití článku 22 na řešení jiných, širších problémů by rovněž vyžadovalo diskusi a změny.

182. Po přečtení celého bodu 11 odůvodnění se výše uvedené úvahy dále potvrzují. V tomto bodě odůvodnění je uvedeno: „[p]ravidla, podle kterých se řídí postoupení případů spojování [...], by měla fungovat jako účinný opravný mechanismus ve světle zásady subsidiarity. Tato pravidla chrání odpovídajícím způsobem zájmy členských států týkající se hospodářské soutěže a berou náležitě v úvahu potřebu právní jistoty a zásadu ‚jednorázového odbavení‘ “. Z tohoto textu vyvozuji dva závěry. Zaprvé odkaz na zásadu subsidiarity a odpovídající ochranu hospodářské soutěže v členských státech potvrzuje úzkou oblast působnosti mechanismu postoupení: je určen pouze k nápravě situací, kdy je hospodářská soutěž narušena na *místní úrovni*. Zadruhé zmínka o právní jistotě a zásadě „jednorázového odbavení“ rovněž naznačuje, že cílem mechanismů postoupení je nahradit několik vnitrostátních postupů jedním centralizovaným postupem, což předpokládá, že dotyčná spojení dosahují vnitrostátních prahových hodnot.

183. Proto mě výklad bodu 11 odůvodnění nařízení EU o spojování provedený Tribunálem nepřesvědčil. Nepřesvědčil mě ani odkaz Tribunálu na body 6 a 24 odůvodnění nařízení EU o spojování, pokud se týkají účinné kontroly *všech* spojování.

184. Jsou-li tyto body odůvodnění vykládány jako celek a ve správném kontextu, jeví se poměrně jasně, že výraz „všech“ neznamená, že by každé spojení, k němuž ve světě dojde, může-li v některém členském státě vyvolat obavy z narušení hospodářské soutěže, mělo podléhat „účinné“ kontrole podle nařízení EU o spojování. Bod 6 odůvodnění uvádí: „Je proto třeba zvláštního právního nástroje, který by umožnil účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich

130 – Jak je uvedeno v bodě 142 napadeného rozsudku.

131 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

účinku na strukturu hospodářské soutěže ve Společenství a který by byl jediným nástrojem na ně se vztahujícím“. Podobně bod 24 odůvodnění uvádí: „toto nařízení [musí] umožnit účinnou kontrolu všech spojení z hlediska jejich účinku na hospodářskou soutěž ve Společenství“.

185. Několik aspektů znění těchto bodů odůvodnění jasně odporuje tomu, že by se dotyčného mechanismu postoupení týkaly. Zaprvé ne „všechna spojení“ mohou být podle nařízení EU o spojování kontrolována: nejsou-li dosaženy prahové hodnoty v tomto nařízení, musí spojení obvykle přezkoumat jiné orgány pro hospodářskou soutěž (členských států Evropské unie nebo třetích států). Zadruhé, pokud jde o spojení, která by pokud bychom se řídili teorií Komise, do oblasti působnosti nařízení EU o spojování vstupovala „zadními vrátky“ (tj. spojení, k jejichž přezkumu v zásadě není příslušná ani Komise, ani příslušné vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž), nelze říci, že nařízení EU o spojování bude „jediným nástrojem na ně se vztahujícím“; článek 22 nařízení EU o spojování totiž umožňuje souběžné řízení před Komisí (pokud o to požádá jeden nebo více vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž) a jedním nebo více vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž (které se k žádosti o postoupení nepřipojí). Zatřetí podle článku 22 nařízení EU o spojování Komise nepřezkoumává spojení podniků „z hlediska jejich účinku na hospodářskou soutěž *ve Společenství*“, jak je uvedeno v bodech 6 a 24 odůvodnění [132], ale pouze na území členských států, které případ postoupily (čl. 22 odst. 1 a 5 nařízení EU o spojování). Ve skutečnosti unijní soudy výraz „všechna spojení“ uvedený v bodech odůvodnění nařízení EU o spojování důsledně vykládají jako ty „s významem pro celé Společenství“ [133].

186. Pokud je tomu tak, vyvstává však jedna otázka: co v kontextu těchto bodů odůvodnění znamená výraz „všechna“? Odpověď se opět skrývá ve znění těchto bodů odůvodnění a je potvrzena historií jejich vzniku a jejich účelem. Výrazy použité v těchto bodech odůvodnění lze vysledovat až k sedmému bodu odůvodnění původního nařízení EHS o spojování [134] a jejich cílem je zcela jasně stanovit, že podle nařízení o spojování budou všechna spojení hodnocena „z hlediska jejich *účinku na hospodářskou soutěž*“. Toto upřesnění, které se v současné době může jevit samozřejmé, a tudíž zbytečné, nebylo v době přijetí nařízení EHS o spojování v žádném případě anodické. Dalším důvodem, který jednání v Radě na dlouhá léta pozdržel, byly velmi výrazné rozdíly v názorech jednotlivých členských států na kritéria, která měla Komise při rozhodování o povolení či nepovolení spojení použít. Zatímco Komise a řada členských států upřednostňovala čistě antimonopolní analýzu, některé členské státy se proti této myšlence postavily a zastávaly názor, že spojení by měla být posuzována i z jiných hledisek, zejména z hlediska průmyslové politiky. Nakonec převážil první názor a kompromisem bylo zahrnout do nařízení takzvanou německou klauzuli (tehdejší čl. 21 odst. 3 nařízení EHS o spojování, nyní čl. 21 odst. 4 nařízení EU o spojování), která členským státům přiznává určitou zbytkovou pravomoc zasáhnout [135]. Jeví se, že judikatura unijních soudů můj výklad tohoto bodu odůvodnění potvrzuje [136].

[132] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[133] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 4. března 2020, Marine Harvest v. Komise (C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 108 a citovaná judikatura). Viz také rozsudek ze dne 12. prosince 2012, Electrabel v. Komise (T-332/09, EU:T:2012:672, bod 246).

[134] – Tento bod odůvodnění uváděl: „vzhledem k tomu, že je proto zapotřebí vytvořit nový právní nástroj ve formě nařízení, který by umožnil účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na soustavu hospodářské soutěže v rámci Společenství a který by byl jediným nástrojem na ně se vztahujícím“.

[135] – Podle tohoto ustanovení bez ohledu na výlučnou pravomoc Komise přezkoumávat spojení spadající do oblasti působnosti nařízení EU o spojování „členské státy mohou přijmout přiměřená opatření k ochraně oprávněných zájmů, jiných než těch, které jsou vzaty do úvahy tímto nařízením a které jsou slučitelné s obecnými zásadami a jinými ustanoveními práva Společenství“.

[136] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, bod 21). Viz také rozsudky ze dne 25. března 1999, Gencor v. Komise (T-102/96, EU:T:1999:65, bod 314), a ze dne 22. září 2021, Altice Europe v. Komise (T-425/18, EU:T:2021:607, bod 299).

187. To, že se Tribunál v této souvislosti dovolával bodů 6, 11 a 24 odůvodnění, je proto podle mého názoru nesprávné. Při bližším zkoumání nelze v bodech odůvodnění žádného ze tří nařízení o spojování nalézt žádnou zmínku o funkci vyplňování mezer, která je článku 22 nařízení EU o spojování přisuzována, ani z nich nic takového nevyplývá. Neuvedení žádné skutečnosti v tomto ohledu je poměrně významné s ohledem k potenciálně mimořádnému dopadu, který by takové ustanovení mělo na fungování systému kontroly spojování podniků, který i) „spočívá na zásadě přesného rozdělení pravomocí" mezi Komisí a vnitrostátními orgány [137] a ii) jehož oblast působnosti je „množstevně omezen[a]" [138].

188. Další otázkou v této souvislosti je, zda by cíl vyplnění mezer, který nařízení EU o spojování přisoudil Tribunál, byl v souladu s jeho hlavními cíli.

ii) Hranice teleologického posouzení ze strany Tribunálu (II)

189. V bodě 140 napadeného rozsudku Tribunál přezkoumal body odůvodnění nařízení EU o spojování a dospěl k závěru, že cíl vyplnění mezer, který je dotčenému mechanismu postoupení přisuzován, je v souladu s „cílem tohoto nařízení […] umožnit účinnou kontrolu všech spojení, která mají zásadní dopad na strukturu hospodářské soutěže v Unii" [139].

190. V této analýze shledávám dva hlavní problémy: Tribunál některé klíčové prvky bodů odůvodnění opomenul a některé body odůvodnění nesprávně vyložil.

191. Zaprvé Tribunál opakovaně zdůraznil cíl nařízení EU o spojování, kterým je zajištění *účinné* kontroly spojování podniků, a dokonce jej označil za „cíl", tedy jediný cíl.

192. Podle mého názoru není pochyb o tom, že cíl zajistit účinnou kontrolu spojování podniků je samotným *důvodem existence* tohoto nařízení a jeho význam je proto v bodech odůvodnění nařízení EU o spojování zdůrazněn. To však nemůže být *jediným* cílem nebo jinak řečeno, tento cíl neexistuje ve vzduchoprázdnu. Článek 2 nařízení EU o spojování totiž uvádí, že „[s]pojení, na něž se použije toto nařízení, se hodnotí v souladu s *cíli* tohoto nařízení" [140].

193. Cíl umožnit *účinnou* kontrolu spojování podniků jde totiž ruku v ruce s dalšími cíli, z nichž některé jsou v tomto případě obzvláště důležité. Prvním takovým cílem, který je výsledkem dlouhých a (troufám si říci) vášnivých diskusí, jež nakonec po téměř 20 letech jednání v Radě vedly k přijetí nařízení EHS o spojování, je zavedení systému, v němž je pravomoc *rozdělena mezi* Komisi a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž [141]. Druhým cílem je vytvořit na unijní úrovni účinný systém založený na zásadě „jednorázového odbavení": Komise je výlučně příslušná přezkoumávat spojení oznámená podle nařízení EU o spojování, která nevyžadují žádné další podání na úrovni členských států, a vnitrostátní orgány již nemohou na tyto transakce uplatňovat své vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže [142]. Třetím cílem je vytvořit účinný

[137] – Viz rozsudek ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise (C-42/01, EU:C:2004:379, bod 50), a bod 8 odůvodnění nařízení EU o spojování.

[138] – Viz bod 9 odůvodnění nařízení EU o spojování.

[139] – Viz konkrétně bod 140 napadeného rozsudku.

[140] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. Právní nauka o nařízení EHS o spojování hovoří jako o nástroji, který sleduje několik cílů: viz například Navarro Varona *et al.*, *Merger Control in the EU*: *Law, Economics and Practice* , 1. vydání, Oxford University Press, 2001, s. 1 až 5.

[141] – Viz odkazy na zásadu subsidiarity v bodech 6, 8, 11 a 14 odůvodnění. Viz také bod 8 odůvodnění *in fine*: „Spojení, na která se nevztahuje toto nařízení, spadají v zásadě do pravomoci členských států".

[142] – Viz odkazy na zásadu „jednorázového odbavení" v bodech 8 a 11 odůvodnění, na skutečnost, že Komise je „výlučně příslušná" v bodě 17 odůvodnění, a na z toho vyplývající omezení členských států v bodech 18 a 19 odůvodnění.

a předvídatelný systém, který by dotčeným podnikům poskytoval právní jistotu [143]. Sám Tribunál v bodě 226 napadeného rozsudku odkazuje „k základním cílům účinnosti a rychlosti, z nichž [nařízení EU o spojování] vychází“, a na záměr unijního normotvůrce, který „zamýšlel vymezit jasné rozdělení zásahů vnitrostátních orgánů a zásahů orgánů Unie“.

194. Zatímco první dva cíle uvedené v předchozím bodě jsou ze zřejmých důvodů specifickými rysy unijního systému kontroly spojování podniků, třetí cíl takový není. Každý systém kontroly spojování na globální úrovni se totiž snaží nalézt rovnováhu mezi účinnou kontrolou hospodářské soutěže a zamezením zbytečných nákladů a průtahů jak pro spojující se strany, tak pro samotnou veřejnou správu [144]. Pro zajištění této rovnováhy jsou předpisy v oblasti spojování obvykle založeny na prahových hodnotách, které filtrují transakce určené k přezkoumání, a ukládají orgánům pro dokončení posouzení konkrétní lhůty. Význam předvídatelnosti a právní jistoty – zejména pro spojující se strany – tedy nelze přecenit. Podniky, které oznamovací povinnosti a povinnosti odkladu uskutečnění potenciálně podléhají, potřebují s poměrně vysokou mírou jistoty vědět, zda jejich navrhovaná transakce bude předmětem antimonopolní kontroly, a ze strany kterých orgánů a do kdy od nich lze očekávat konečnou odpověď [145].

195. To platí, jak již bylo zmíněno, na globální úrovni. Ještě více to však platí pro spojení, která by mohla být přezkoumána v Evropské unii. Nejen proto, že v rámci Evropské unie vedle sebe existují různé příslušné orgány (Komise a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž) – se vší komplexitou, která s tím souvisí –, ale také proto, že na rozdíl od naprosté většiny systémů kontroly spojování ve světě nařízení EU o spojování spojujícím se stranám ukládá *celosvětový zákaz uskutečnění*. To znamená, že provádění oznámené transakce musí být v zásadě pozastaveno v *celém rozsahu*, dokud Komise nepřijme konečné rozhodnutí. Spojující se strany proto nemohou realizaci spojení urychlit například tím, že by držely určitá místní aktiva, jednotky nebo podniky odděleně, dokud povolení nebude uděleno. Náklady a rizika, která spojujícím se stranám vznikají, jsou proto ještě významnější, a tyto podniky proto musí být v tomto ohledu schopny přijmout vhodná opatření.

196. Za tímto účelem, jak uvedl Soudní dvůr, nařízení EU o spojování „obsahuje […] ustanovení, jejichž cílem je omezit, z důvodů právní jistoty a v zájmu dotčených podniků, délku trvání postupů prověřování spojování, které přísluší Komisi“. Unijní normotvůrce si totiž „přál zajistit kontrolu spojení ve lhůtách slučitelných zároveň s požadavky řádné správy a s požadavky obchodního života“ [146].

197. S ohledem na výše uvedené souhlasím s tím, že hlavním cílem nařízení EU o spojování je zajištění účinnosti systému (myšleno schopnost zachytit potenciálně škodlivá spojení). Této účinnosti však nelze dosáhnout na úkor uspokojivého plnění ostatních cílů nařízení. Odkazy na „účinnost“ v bodech odůvodnění tedy nemohou vést interpreta k tomu, aby rozsah působnosti a účel ustanovení nařízení EU o spojování maximalizoval do té míry, že by jejich dosah překročil jasné záměry unijního normotvůrce a narušil jím pečlivě vytvořenou rovnováhu mezi jednotlivými cíli.

[143] – Viz odkazy na účinnost v bodech 14, 15 a 16 odůvodnění, na předvídatelnost v bodě 15 odůvodnění a na právní jistotu v bodech 11, 25 a 34 odůvodnění. Viz také zelená kniha z roku 1996, bod 29. V právní nauce viz mimo jiné Blaise, J. B., „Concurrence – Contrôle des opérations de concentration“, Revue trimestrielle de droit européen, 1990, s. 743; a Venit, J., „The ‚merger‘ control regulation: Europe comes of age … or Caliban’s dinner“, Common Market Law Review, 1990, s. 44.

[144] – Podobně Whish, R. a Bailey, D., *Competition Law*, 8. vydání, Oxford University Press, 2018, s. 832 a 833.

[145] – Obecně viz Irarrazabal Philippi, F., „Merger control procedure“, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, bod č. 12342.

[146] – Rozsudek ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise (C-42/01, EU:C:2004:379, body 51 a 53). Viz také stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Cementbouw Handel & Industrie v. Komise (C-202/06 P, EU:C:2007:255, bod 44).

198. Je v této souvislosti cíl článku 22 nařízení EU o spojování spočívající ve vyplnění mezer, který prosazuje Komise a který potvrdil Tribunál, v souladu s ostatními výše popsanými cíli a s rovnováhou mezi nimi? Podle mého názoru je odpověď na takovou otázku jednoznačné „ne“. Jeví se mi, že výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který uplatnil Tribunál, je v rozporu se třemi cíli uvedenými v bodě 193 výše a může narušit rovnováhu, kterou se mezi nimi unijní normotvůrce snažil dosáhnout.

199. Zaprvé „kompetenční sendvič“, který by vyplýval z výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který provedl Tribunál, tedy Komise (velká spojení) / vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž (spojení nedosahující prahových hodnot podle nařízení EU o spojování, ale přesahující vnitrostátní prahové hodnoty) / Komise (spojení nedosahující vnitrostátních prahových hodnot) se jeví být stěží slučitelný se systémem, jak zdůraznil Soudní dvůr, spočívajícím „na zásadě přesného rozdělení pravomocí mezi vnitrostátní kontrolní orgány a kontrolní orgány [Unie]“ [147].

200. Tato konstrukce se ve světle zásady subsidiarity, která je uvedena nejméně ve čtyřech bodech odůvodnění nařízení EU o spojování, rovněž jeví jako zvláštní [148]. Jedná se o nařízení, které slovy tehdejšího komisaře pro hospodářskou soutěž představovalo „vynikající příklad toho, jak lze [tuto zásadu] uplatnit v praxi“ [149]. Subsidiarita je zásada, která má zjednodušeně řečeno především sestupný účinek: v oblasti sdílené pravomoci má tendenci pravomoc k určitému opatření přesouvat na členské státy [150]. Za určitých okolností může mít tato zásada samozřejmě i vzestupný účinek: přesunout pravomoc na Evropskou unii, pokud se jeví, že určité činnosti může být z důvodu jejich rozsahu či účinků lépe dosaženo na úrovni Unie. Zajímalo by mě však, zda situace, kdy je pravomoc k určitému úkonu (v tomto případě přezkumu spojení) svěřena orgánu Unie (v tomto případě Komisi) právě z toho důvodu, že členský stát měl za to, že rozsah nebo dopady situací, jako je tato, nejsou *natolik významné*, aby vyžadovaly opatření na vnitrostátní úrovni, není s logikou subsidiarity v rozporu.

201. Zadruhé je mezi účastníky řízení nesporné, že jedním z důsledků výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který Tribunál zaujal, je, že podniky, které chtějí mít jistotu, že navrhované spojení nemůže být po uskutečnění Komisí napadeno, přestože toto spojení nikde v Evropské unii nepodléhá oznamovací povinnosti a nepodléhá ani povinnosti odkladu uskutečnění, by musely: i) uskutečnění dočasně odložit a ii) na spojení upozornit (potenciálně) všechny státy Evropské unie a EHP/ESVO (celkem 30 různých vnitrostátních orgánů), aby začala běžet lhůta 15 pracovních dnů stanovená v čl. 22 odst. 1 druhém pododstavci nařízení EU o spojování.

202. V této souvislosti se jeví jako důležité dodat, že podle Komise by sdělení spojujících se stran dotčeným vnitrostátním orgánům mělo obsahovat všechny údaje a informace, které tyto orgány potřebují k určení, zda jsou splněny dvě hmotněprávní podmínky stanovené v čl. 22 odst. 1 prvním pododstavci nařízení EU o spojování – spojení ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území dotčeného členského státu. Je mi nicméně zřejmé, že tyto podmínky není snadné řádně posoudit, a to navíc během pouhých 15 pracovních

147 – Viz rozsudek ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise (C-42/01, EU:C:2004:379, bod 50). Viz také bod 8 odůvodnění („Spojení, na která se nevztahuje toto nařízení, spadají v zásadě do pravomoci členských států“) a bod 9 odůvodnění („Rozsah použití tohoto nařízení by měl být [...] množstevně omezen tak, aby se vztahoval na ty případy spojování, jež mají význam pro celé Společenství“).

148 – Viz poznámka pod čarou 141 výše.

149 – Sir Leon Brittan, „Subsidiarity in the Constitution of the EC“, Robert Schuman Lecture, European University Institute, 1992, s. 12.

150 – Čl. 5 odst. 3 první pododstavec Smlouvy o EU stanoví: „Podle zásady subsidiarity jedná Unie [...] pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.“

dnů. Je proto pravděpodobné, že neformální oznámení určená vnitrostátním orgánům by v mnoha případech musela být poměrně propracovaná a podrobná, a nelišila by se tedy příliš od podání, která jsou obvykle vyžadována v případě formálních oznámení.

203. V praxi to znamená, že podniky, které uzavřou transakci, jež v zásadě nespadá do žádného systému kontroly spojování v Evropské unii, mohou být nuceny učinit neformální oznámení *všem* vnitrostátním orgánům, jen aby se vyhnuly budoucímu použití dotčeného mechanismu postoupení, což by z jejich pohledu mohlo mít dramatické důsledky.

204. Pokud navíc jeden vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, který není příslušný k přezkumu spojení, podá žádost o postoupení, čímž spustí mechanismus postoupení, a jeden nebo více vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, které jsou naopak k přezkumu příslušné, se rozhodnou k žádosti nepřipojit, mechanismus postoupení může mít za následek *znásobení* souběžně probíhajících řízení. Řízení před příslušnými vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž by totiž probíhalo souběžně s dalším řízením před Komisí, které by nebýt mechanismu postoupení, bylo bývalo neprobíhalo.

205. Z výše uvedeného vyplývá, že výklad článku 22 nařízení EU o spojování provedený Tribunálem by vedl k zavedení dalekosáhlé výjimky ze zásady „jednorázového odbavení“, což by bylo stěží v souladu s jedním z hlavních cílů nařízení EU o spojování, a byl by rovněž v rozporu s cílem, který unijní normotvůrce sledoval při změnách článku 22 v letech 1997 a 2004.

206. Zatřetí – a to je podle mého názoru nejproblematičtější aspekt – řízení, která by vyplynula z širokého výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, by těžko byla účinná a předvídatelná a těžko by mohla zajistit právní jistotu stran.

207. Předně je zřejmé – a Komise to nezpochybňuje –, že pokud spojující se strany nepodniknou aktivní kroky k informování 30 vnitrostátních orgánů o existenci spojení, které nepodléhá oznámení, nemohou mít žádnou právní jistotu, *zda* bude Komise někdy v budoucnu požádána, aby spojení na základě článku 22 nařízení EU o spojování přezkoumala, a pokud se tak stane, v jakém časovém rámci.

208. Komise namítá, že spojující se strany *mohou* nicméně právní jistotu získat, pokud – jak již bylo uvedeno – těchto 30 orgánů na navrhované spojení upozorní formou neformálních oznámení. Tím začne běžet lhůta, a pokud do 15 pracovních dnů nebude podána žádost o postoupení, mohou si být jisté, že se dané spojení jakémukoli přezkumu v Evropské unii vyhne.

209. Nejsem si však jist, zda takový postup těmto stranám poskytuje větší nebo alespoň *dostatečnou* právní jistotu. Hlavní problém spočívá v tom, že se jedná o neformální postup, který pokud je mi známo, není nikde v nařízení EU o spojování ani v právních předpisech členských států upraven. Na spojení, která nepodléhají oznamovací povinnosti, se tedy nevztahují vnitrostátní procesní ustanovení, ani ustanovení stanovená v samotném nařízení EU o spojování. Je pravda, že podle čl. 22 odst. 4 nařízení EU o spojování se na přezkum těchto spojení vztahují některá ustanovení nařízení EU o spojování, ale až *poté, co* Komise postoupení případu přijme. Období před tímto datem je jakýmsi právním „územím nikoho“, v němž panuje jen velmi malá míra jasnosti a předvídatelnosti.

210. Kdo je například oprávněn zahájit neformální řízení? Měly by to být pouze spojující se strany, nebo tak mohou učinit i třetí osoby (například konkurenti spojujících se stran)? Znění čl. 22 odst. 1 druhého pododstavce nařízení EU o spojování naznačuje druhou možnost. Pokud tomu tak

je, mohl by vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž na základě informací poskytnutých těmito třetími osobami a případně bez vyslechnutí spojujících se stran podat žádost o postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování? Vzhledem k tomu, že daný orgán má na rozhodnutí pouze 15 pracovních dnů, nelze vyloučit povrchní posouzení situace. Co když jsou dané informace nepřesné nebo neúplné? Důsledky chybného posouzení věcných podmínek pro postoupení ze strany vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž nemusí být pro spojující se strany zanedbatelné.

211. Komise se však domnívá, že lhůta začíná běžet až poté, co vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž získají *dostatek* informací k provedení analýzy požadované článkem 22 nařízení EU o spojování. To však znamená, že lhůta 15 pracovních dnů se pravděpodobně stane iluzorní, protože ji jeden nebo více orgánů může prodloužit (a možná skutečně prodlouží) prostřednictvím jedné nebo více žádostí o informace, takže spojující se strany žádný předvídatelný časový rámec mít nebudou.

212. Kromě toho v nařízení EU o spojování nelze nalézt žádnou zmínku o druhu a podrobnosti informací, které by spojující se strany měly ve svých neformálních oznámeních uvést. Strany by si jistě mohly vzít za vzor oficiální unijní formuláře (v nedávno upravených zněních: formulář CO, zkrácený formulář CO, formulář OP a formulář RM)[151]. Tak daleko však nezašla ani Komise. Zřejmě by to znamenalo, že oznamovací postup podle nařízení EU o spojování se může *de facto* vztahovat i na spojení, která nepodléhají oznamovací povinnosti. Komise místo toho na jednání navrhla, že by se strany mohly inspirovat informacemi, které podle článku 14 nařízení o digitálních trzích[152] musí Komisi poskytnout podniky definované jako „strážci přístupu“, hodlají-li uskutečnit určitá spojení. Kromě toho, že je zvláštní navrhovat stranám, aby hledaly vodítko v jiném regulatorním nástroji, který byl přijat až po nařízení EU o spojování a který se vztahuje pouze na některá specifická hospodářská odvětví, si však nejsem jist, zda informace uvedené v tomto nástroji jsou pro účely článku 22 nařízení EU o spojování dostatečné.

213. Dále je zde sice malý, ale důležitý detail: v jakém jazyce by tyto informace měly být sdělovány? Komise uvedla, že by byl vhodný jakýkoli jazyk, kterému zaměstnanci příslušného vnitrostátního orgánu běžně rozumí (například angličtina). Není mi jasné, čím Komise může tento názor podpořit. V každém případě pochybuji, že by vnitrostátní orgány souhlasily s provedením poměrně složité analýzy ve velmi krátké lhůtě na základě podání (případně s přílohami) vypracovaného v jazyce, který jim není vlastní.

214. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že teleologický výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který provedl Tribunál, je nesprávný, neboť je v rozporu s řadou cílů, které má systém kontroly spojování podniků zavedený nařízením EU o spojování sledovat, a může narušit rovnováhu mezi těmito cíli, kterou stanovil unijní normotvůrce. Význam této rovnováhy Soudnímu dvoru neunikl. Soudní dvůr například ve svém nedávném rozsudku ve věci CK Telecoms uvedl, že „požadav[ek] rychlosti, který charakterizuje obecnou systematiku [nařízení EU o spojování]“, je natolik významný, že i škodlivá spojení budou považována za schválená, jestliže Komise ve stanovené lhůtě nepřijme rozhodnutí[153].

[151] – Viz prováděcí nařízení Komise (EU) 2023/914 ze dne 20. dubna 2023, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků a zrušuje nařízení Komise (ES) č. 802/2004 (Úř. věst. 2023, L 119, s. 22).

[152] – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (Úř. věst. 2022, L 265, s. 1).

[153] – Rozsudek ze dne 13. července 2023, Komise v. CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, bod 72 a citovaná judikatura).

5) Další úvahy týkající se výkladu čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování

215. Na závěr stručně vysvětlím, proč výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování provedený Tribunálem podle mého názoru vyvolává řadu systémových problémů, zohlední-li se různé obecné zásady unijního práva.

216. Na úvod je třeba zdůraznit, že výklad dotčeného ustanovení provedený Tribunálem vede k velmi významnému rozšíření oblasti působnosti nařízení EU o spojování a pravomoci Komise [154]. Originálním výkladem článku 22 nařízení EU o spojování Komise rázem získává pravomoc přezkoumat téměř jakékoli spojení, k němuž dochází kdekoli na světě, bez ohledu na obrat dotčeného podniku, jeho přítomnost v Evropské unii a hodnotu transakce, a to kdykoli, včetně období po dokončení spojení. To je jasné a není o tom sporu. Na konkrétně položenou otázku Komise na jednání potvrdila, že teoreticky tomu tak je. Dodala však, že v praxi tomu tak nebude, neboť Komise nemá zájem tuto pravomoc často využívat, a bude tedy v tomto ohledu postupovat disciplinovaně. Podle názoru Komise mělo předmětné spojení na rozdíl od převážné většiny ostatních spojení, která by mohla pod článek 22 nařízení EU o spojování spadat, určité specifické rysy.

217. V tomto případě se však nezabýváme pouze uplatněním této (případně nové) přezkumné pravomoci na sporné spojení. Soudní dvůr je totiž poprvé vyzván, aby vyložil význam a rozsah působnosti článku 22 nařízení EU o spojování, který se může uplatnit v neomezeném počtu případů. Postoj Komise v různých ohledech nemůže nevzbuzovat obavy.

218. Zaprvé pochybuji, že je tento postoj v souladu se zásadou institucionální rovnováhy, což je zásada charakteristická pro institucionální strukturu Evropské unie, která vyplývá z čl. 13 odst. 2 SEU, který v podstatě vyžaduje, aby každý orgán jednal v mezích své působnosti s náležitým ohledem na působnost ostatních orgánů [155].

219. Jedním ze základních prvků nařízení EUMR je vymezení prahových hodnot, které podle čl. 1 odst. 1 až 3 zakládají oznamovací povinnost. Podle výkladu článku 22 nařízení EU o spojování podaného Komise je však výše těchto prahových hodnot – a nepřímo i prahových hodnot a kritérií stanovených ve vnitrostátních právních předpisech – pouze relativní. Je možné, že spojení nepodléhá oznamovací povinnosti *nikde v* Evropské unii, ale v žádném případě to nevylučuje možnost, že Komise může uplatnit pravomoc k přezkumu tohoto spojení v souladu s článkem 22 nařízení EU o spojování [156].

220. V žádném případě nevylučuji, že ve světě stále více založeném na „ekonomice 2.0“, může být žádoucí a možná i nezbytné stávající prahové hodnoty pro přezkum spojení revidovat. V této souvislosti může být zajímavé, že dva členské státy (Rakousko a Německo) nedávno své vnitrostátní právní předpisy změnily tak, že nyní zahrnují prahové hodnoty založené na hodnotách obchodů. Jiné státy používají jiné prahové hodnoty, které jsou speciálně navrženy tak, aby přezkum spojení umožnily, přestože cílová společnost nevytváří žádné místní příjmy (například Spojené království, kde se používá „test podílu na dodávkách“). Tyto a další možnosti by bylo možné za účelem změny nařízení EU o spojování zvážit. To je však úkolem unijního normotvůrce, nikoli Komise.

[154] – Jak zdůrazňuje veškerá právní nauka, viz například Bushell, G., Chapter II, in Jones, C., a Weinert, L. (ed.), *EU Competition Law*, sv. II, kniha první, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 41.

[155] – Viz nedávný rozsudek ze dne 22. listopadu 2022, Komise v. Rada (Přistoupení k Ženevskému aktu) (C-24/20, EU:C:2022:911, bod 83).

[156] – To platí *a fortiori*, pokud se domníváme, stejně jako já, že zjednodušený postup stanovený v čl. 1 odst. 4 a 5 EUMR pro změnu těchto prahů je stále použitelný. Viz poznámky pod čarou 125 a 126 výše.

221. Zadruhé široký výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování provedený Tribunálem vytváří značný potenciál pro případy, ve kterých by mohlo dojít ke střetu se zásadou teritoriality unijního práva. Je třeba připomenout, že z hlediska souladu s mezinárodním právem předpokládá uplatňování unijního práva odpovídající vazbu na území Evropské unie [157]. Z rozsudků ve věcech Intel a Gencor konkrétně vyplývá, že použití unijních právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže na jednání podniků je legitimní bez ohledu na to, kde k takovému jednání dochází, pokud toto jednání má předvídatelné, okamžité a podstatné účinky v Evropské unii („test kvalifikovaných účinků“) [158].

222. Rozhodně souhlasím s Komisí, že hmotněprávní podmínky stanovené v čl. 22 odst. 1 nařízení EU o spojování jsou v zásadě schopny odpovídající vazbu na území Evropské unie zajistit. Je však třeba mít na paměti, jak již bylo uvedeno, že ověření těchto podmínek se provádí pouze *prima facie a* ve zvlášť krátké lhůtě (15 pracovních dnů). Nelze tedy vyloučit, že by Evropská unie mohla podle článku 22 nařízení EU o spojování uplatnit pravomoc k přezkumu spojení (se vším, co z toho vyplývá, včetně náhlého vzniku celosvětové povinnosti odkladu jakéhokoliv aktu jeho uskutečňování), u kterého se následně může ukázat, že na území příslušného členského státu nemá žádný předvídatelný, okamžitý a podstatný účinek.

223. Zatřetí tato situace může vyvolat potíže z hlediska zásady mezinárodní *zdvořilosti*. Jsem si dobře vědom toho, že obrysy této zásady a její právní důsledky jsou poněkud mlhavé [159]. Jeví se mi však, že z takové zásady lze vyvodit přinejmenším obecný požadavek, aby státy před uplatněním pravomoci v případech s významným zahraničním prvkem a poměrně slabou vnitrostátní vazbou *zvážily*, zda by uplatnění jejich právních předpisů nemohlo mít za následek narušení účinného uplatňování právních předpisů třetích států, které s těmito případy mají silnější teritoriální vazbu. Takový výklad této zásady se jeví být v široké míře v souladu s návrhy jiných učených generálních advokátů [160], mezinárodními dohodami uzavřenými v této věci Evropskou unií [161] a závěry jiných soudů, včetně ve věcech práva hospodářské soutěže [162]. V této souvislosti si kladu otázku, zda je názor Komise týkající se její dalekosáhlé pravomoci přezkoumávat spojení podle článku 22 nařízení EU o spojování plně v souladu se zásadou mezinárodní zdvořilosti.

224. Začtvrté tvrzení účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek, že výklad čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování, který přijal Tribunál, je v rozporu se zásadami rovného zacházení a proporcionality, se mi nejeví neopodstatněné, jak tvrdí Komise. Podniky s omezeným nebo žádným odbytem v rámci Evropské unie by se totiž *de facto* dostaly do výrazně horší situace než podniky s významnějšími aktivitami v rámci Evropské unie.

225. Posledně uvedené podniky mohou využít systému „jednorázového odbavení“ zavedeného nařízením EU o spojování, případně musí podat jedno nebo více vnitrostátních podání pouze v těch zemích, ve kterých dosahují vnitrostátních prahových hodnot. Počet těchto podání lze

157 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 24. listopadu 1992, Poulsen a Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, bod 28).

158 – Rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 40 až 47), a rozsudek ze dne 25. března 1999, Gencor v. Komise (T-102/96, EU:T:1999:65, bod 243).

159 – Viz stanovisko generálního advokáta M. Darmona ve spojených věcech Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, EU:C:1988:258, bod 57).

160 – Pokud jde o právo hospodářské soutěže, viz například stanoviska generálního advokáta M. Watheleta ve věci InnoLux v. Komise (C-231/14 P, EU:C:2015:292, body 39 až 42) a generálního advokáta N. Wahla ve věci Intel Corporation v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2016:788, body 283 a 300); a v jiné souvislosti stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, bod 88).

161 – Viz například čl. I odst. 2 písm. b) a článek IV Dohody mezi Evropskými společenstvími a vládou Spojených států amerických o používání zásad aktivní zdvořilosti při prosazování jejich pravidel hospodářské soutěže ze dne 4. června 1998 (Úř. věst. 1998, L 173, s. 28; Zvl. vyd. 08/01, s. 318).

162 – Viz zejména stanovisko Nejvyššího soudu Spojených států, F. Hoffmann-La Roche, Ltd. v. Empagran S. A. [124 S. Ct. 2359 (2004)].

předem spočítat a spojující se strany mají povědomí o tom, které orgány budou spojení přezkoumávat, jakým způsobem a v jakém časovém rámci. Naproti tomu, jak bylo vysvětleno výše, podniky, které jsou stranami spojení, která nepodléhají oznamovací povinnosti, nemají možnost osud svého spojení předvídat, pokud v rámci EHP nepodají nejméně 30 neformálních oznámení a i v takovém případě zůstává mnoho aspektů řízení, včetně jeho trvání, nejistých.

226. Tato situace se podle mého názoru jeví jako problematická z hlediska zásady rovného zacházení, která vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné [163]. To podle všeho také vytváří nepřiměřenou zátěž z hlediska nákladů a rizik pro podniky, které uzavřely transakce a jejichž aktivity v Evropské unii jsou, jak již bylo řečeno, spíše omezeně [164].

227. Zapáté, zásada účinnosti nemůže vést k rozšíření působnosti dotčeného ustanovení nad rámec toho, co je přiměřené a pro účely nařízení EHS o spojování nezbytné. Svůj názor na tuto záležitost jsem vysvětlil v bodě 197 výše. V této souvislosti musím dodat pouze poslední prvek: nejsem přesvědčen o tom – jak tvrdí Komise –, že je třeba vyplnit mezeru v oblasti působnosti nařízení EU o spojování.

228. Jak soustavně uvádí Soudní dvůr – naposledy v rozsudku ve věci Towercast [165] – články 101 a 102 SFEU se vztahují na spojení, která nedosahují prahových hodnot stanovených v nařízení EU o spojování (včetně těch, které nedosahují vnitrostátních prahových hodnot). Tato ustanovení umožňují vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž zasahovat *ex post* v případě spojení, která se ukáží jako protisoutěžní. Je pravda, že *ex post* zásah může být ve srovnání s přezkumem *ex ante* často „druhým nejlepším řešením“. Rozdíly mezi těmito dvěma formami přezkumu však byly – jak jednoznačně vyplývá z přípravných prací – aspektem, který unijní normotvůrce náležitě zohlednil v rámci procesu, který vedl k přijetí nařízení EU o spojování. Úvahy Komise proto konkrétní rozhodnutí unijního normotvůrce zpochybnit nemohou.

229. Kromě toho mě nepřesvědčil ani argument Komise a některých vlád, které do tohoto řízení vstoupily jako vedlejší účastníci, že zásah podle článků 101 a 102 SFEU by byl neúčinný a časově náročný.

230. Jak Soudní dvůr nedávno potvrdil ve věci European Superleague Company, ke zneužití dominantního postavení dochází, pokud „skutečným nebo potenciálním důsledkem, nebo dokonce účelem“ jednání „je zabránit v rané fázi vytvořením překážek vstupu nebo použitím jiných opatření k uzavření trhu […] byť jen ve vstupu na tento trh nebo na tyto trhy, a tím zabránit rozvoji konkurence na těchto trzích na úkor spotřebitelů tím, že na těchto trzích omezují výrobu, vývoj alternativních výrobků nebo služeb nebo dokonce inovací“ [166]. Podle mého názoru takzvaná „killer akvizice“ do tohoto popisu přesně spadá a představuje paradigmatický příklad zneužití dominantního postavení „z hlediska účelu“ [167].

[163] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 17. prosince 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België a další (C-336/19, EU:C:2020:1031, bod 85). Pokud jde o použití této zásady v projednávané věci, viz obdobně bod 236 napadeného rozsudku.

[164] – Jak uvedl Korah, V., pro podniky může být velmi nákladné jednat s několika orgány a poskytovat jim informace v různých jazycích, v různých formátech a v různých, ale v každém případě krátkých lhůtách (viz *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8. vydání, Hart, 2004, s. 356).

[165] – Rozsudek ze dne 16. března 2023 (C-449/21, EU:C:2023:207).

[166] – Rozsudek ze dne 21. prosince 2023 (C-333/21, EU:C:2023:1011, bod 131).

[167] – Viz *mutatis mutandis*, United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, 2010, oddíl 6.4.

231. Proto si nemyslím, že by ke zjištění porušení předpisů bylo nezbytné provádět příliš dlouhé nebo složité šetření. Zejména proto, že *ex post* kontrola uskutečněného spojení – činnost, která v řadě jurisdikcí není neobvyklá [168] – s sebou může nést jisté nepříjemnosti, ale má také velmi významnou výhodu: orgány nemusí o budoucím chování podniků činit žádné *předpovědi*. Při posuzování může orgán pro hospodářskou soutěž totiž zkoumat jak důkazy z doby před spojením (například za účelem zjištění záměru nabyvatele a toho, zda tento podnik považoval cílový podnik za reálnou hrozbu svému postavení na trhu), tak *důkazy z doby po spojení*, které ukazují, co se na trhu v době po spojení skutečně stalo (například za účelem zjištění, zda se projevily znatelné účinky na cenu, produkci a inovace, případně zda byla činnost cílového podniku ukončena nebo významně omezena) [169].

232. Kromě toho je třeba mít na paměti, že pokud vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž přezkoumávají, zda došlo k porušení článku 101 a 102 SFEU, mají využívat pravomocí stanovených v tzv. směrnici ECN+ [170]. Podle této směrnice platí, že příslušný orgán je v případě zjištění protiprávního jednání oprávněn uložit nejen finanční sankce (články 13 až 16 uvedené směrnice), ale může rovněž podle čl. 10 odst. 1 této směrnice dotčeným podnikům „nařídit, aby toto porušování ukončily. Za tímto účelem [může orgán] uložit nápravná opatření z hlediska tržního chování nebo strukturální nápravná opatření, která jsou přiměřená danému porušení a nezbytná k jeho účinnému ukončení“. To ve zvláště závažných případech může zahrnovat částečné nebo úplné zrušení sloučeného subjektu [171]. Kromě toho může vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž podle čl. 11 odst. 1 této směrnice „z vlastního podnětu rozhodnutím nařídit podnikům […] předběžná opatření, a to přinejmenším v naléhavých případech, kdy hrozí vážná a nenapravitelná škoda hospodářské soutěži, na základě zjištění zjevného porušení článku 101 nebo článku 102 Smlouvy o fungování EU“. Taková opatření mohou mít například podobu odkladných příkazů [172].

233. Zašesté velmi široká působnost, kterou Tribunál přiznal ustanovení, které je nepochybně výjimkou z ustanovení článku 1 nařízení EU o spojování, je v rozporu s uznávanou výkladovou zásadou, podle které je třeba výjimky a odchylky od obecné systematiky nebo obecných pravidel právního nástroje vykládat restriktivně, aby tato pravidla nebyla zbavena svého smyslu [173]. Tribunál tuto zásadu již označil za relevantní při výkladu rozsahu působnosti mechanismu postoupení stanoveného v článku 9 nařízení EU o spojování [174]. Není mi jasné, z jakých důvodů se v napadeném rozsudku rozhodl relevanci této výkladové zásady ve vztahu k mechanismu postoupení stanovenému v článku 22 nařízení EU o spojování odmítnout [175].

168 – Viz, včetně odkazů, Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), „Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges“, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

169 – K tomuto tématu viz například Ginsburg, D. H. a Wong-Ervin, K. W., „Challenging Consummated Mergers Under Section 2“, Competition Policy International, květen 2020.

170 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu (Úř. věst. 2019, L 11, s. 3). K této směrnici obecně viz Arsenidou, E., „The ECN+ Directive“, v Dekeyser, K. *et al. (eds), Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide*, Wolters Kluwer, 2023, s. 143 až 149.

171 – Viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Towercast (C-449/21, EU:C:2022:777, bod 63).

172 – K předběžným opatřením viz z poslední doby OECD, „Interim Measures in Antitrust Investigations“, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

173 – Viz například rozsudek ze dne 28. října 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Vydávání a *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, bod 119 a citovaná judikatura).

174 – Rozsudek ze dne 3. dubna 2003, Royal Philips Electronics v. Komise (T-119/02, EU:T:2003:101, bod 354).

175 – Viz bod 182 napadeného rozsudku. Význam této pasáže mi zůstává poněkud nejasný.

234. Na základě výše uvedených úvah mám za to, že se Tribunál při výkladu a použití čl. 22 odst. 1 prvního pododstavce nařízení EU o spojování dopustil nesprávného právního posouzení. Z tohoto důvodu je třeba napadený rozsudek zrušit.

235. Pokud by však Soudní dvůr s mým posouzením prvního důvodu kasačního opravného prostředku nesouhlasil, domnívám se, že by měl kasační opravné prostředky zamítnout. V následujícím oddílu stručně vysvětlím, proč druhý a třetí důvod účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek považuji za neopodstatněné.

B. Druhý důvod: načasování žádosti o postoupení a povinnost Komise jednat v přiměřené lhůtě

236. Druhý důvod kasačního opravného prostředku společností Illumina a Grail se týká toho, že Tribunál zamítl druhý žalobní důvod společnosti Illumina v prvním stupni, který vychází z opožděnosti žádosti o postoupení případu a podpůrně z porušení zásad právní jistoty a řádné správy. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek zejména nesouhlasí s body 190 až 211 napadeného rozsudku, v nichž Tribunál dospěl k závěru, že:

„pojem ‚dáno na vědomí dotčenému členskému státu', tak jak je uveden v čl. 22 odst. 1 druhém pododstavci [nařízení EU o spojování], musí být vykládán v tom smyslu, že vyžaduje aktivní předání relevantních informací tomuto členskému státu, které mu umožní předběžně posoudit, zda jsou splněny podmínky pro podání žádosti o postoupení případu podle tohoto článku. Podle tohoto výkladu tedy lhůta patnácti pracovních dnů stanovená v uvedeném ustanovení začíná běžet v případě, že se nepožaduje oznámení spojení, od okamžiku, kdy byly tyto informace předány."

237. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek rovněž nesouhlasí s body 240 a 242 až 245 napadeného rozsudku, v nichž Tribunál mimo jiné konstatoval, že i) „[společnost Illumina] nebyla schopna dostatečně identifikovat údajné ‚zásadní faktické chyby', kterými je stiženo napadené rozhodnutí a jimiž byla údajně postižena již výzva dopisem, a které tak mohly mít rozhodující vliv na obsah žádosti ACF o postoupení případu"; a ii) „[účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek] měly několik příležitostí vyjádřit své stanovisko během správního řízení, které vedlo k přijetí [napadených] rozhodnutí".

1. Argumenty účastníků řízení

238. V rámci druhého důvodu účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že i) nevyvodil žádné právní důsledky ze správného zjištění, že Komise na zaslání výzvy členským státům týkající se sporného spojení využila nepřiměřenou lhůtu a ii) konstatoval, že Komise během řízení vedoucího k přijetí napadených rozhodnutí neporušila právo účastníků řízení na obhajobu.

239. Komise tvrdí, že tento důvod kasačního opravného prostředku je neopodstatněný a částečně nepřípustný.

2. Analýza

240. Tyto argumenty účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek mě nepřesvědčily.

241. Zaprvé se nedomnívám, že by se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení při výkladu pojmu „dáno na vědomí dotčenému členskému státu“ obsaženému v čl. 22 odst. 1 druhém pododstavci nařízení EU o spojování. Jak bylo uvedeno v bodě 192 napadeného rozsudku, ze srovnání různých jazykových znění nařízení vyplývá, že ke spuštění lhůty 15 pracovních dnů nestačí, aby spojení bylo v dotčeném členském státě veřejně oznámeno, například prostřednictvím tiskové zprávy nebo v médiích [176], a příslušné orgány se o něm mohly dozvědět tímto způsobem. Toto ustanovení namísto toho vyžaduje, aby spojení bylo těmto orgánům aktivně sděleno. Tento výklad se mi jeví být v souladu s cílem tohoto ustanovení, kterým je umožnit orgánům provést předběžné posouzení za účelem posouzení, zda jsou *prima facie* splněny hmotněprávní podmínky stanovené v čl. 22 odst. 1 prvním pododstavci nařízení EU o spojování [177].

242. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek podle mého názoru nepředložily žádný argument, který by mohl tento výklad čl. 22 odst. 1 druhého pododstavce nařízení EU o spojování zpochybnit.

243. Zadruhé, ačkoli nejsem zcela přesvědčen o právním rámci, který Tribunál použil pro účely určení důsledků vyplývajících z toho, že Komise nezaslala výzvu v přiměřené lhůtě, závěr učiněný v napadeném rozsudku považuji za správný.

244. Podle mého názoru podstata věci nespočívá v tom, zda účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek mohly prokázat, že z důvodu prodlení na straně Komise bylo porušeno jejich právo na obhajobu. Rozhodující je spíše to, zda účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek mohly předložit dostatečné důkazy o tom, že nebýt dotčeného procesního pochybení, výsledek řízení *mohl* být jiný.

245. Jak jsem vysvětlil ve svém stanovisku ve věci HSBC, jeví se, že judikatura unijních soudů rozlišuje mezi dvěma hlavními formami procesních vad: nedodržením „podstatných formálních náležitostí“, které *automaticky* způsobuje neplatnost dotčeného aktu, a nedodržením jiných procesních pravidel, ve vztahu k nimž se uplatní „kritérium nezávažného pochybení“. To znamená, že „běžné“ procesní vady vedou ke zrušení napadeného aktu, ledaže by pochybení mohlo být považováno za neškodné v tom smyslu, že nemělo nebo nemohlo mít na výsledek řízení žádný vliv. Důležité je, že toto kritérium bylo v závislosti na charakteristice porušeného pravidla použito ve třech různých formách: i) porušení závažné a strukturální povahy vedoucí k (vyvratitelné) *domněnce*, že vada výsledek řízení ovlivnila, přičemž břemeno vyvrácení této domněnky leží na žalovaném; ii) „standardní“ vady, které výsledek řízení ovlivnit mohly, ale nemusely, a u nichž musí žalobce prokázat, že nebýt vady, napadený akt *mohl* být jiný, a iii) vady méně závažné povahy, které ke zrušení dotčeného aktu vedou, pokud žalobci prokáží, že nebýt vady, výsledek řízení *by* byl jiný [178].

246. S ohledem na znění příslušného ustanovení (které nestanoví žádnou konkrétní lhůtu) [179] a na účel a logiku systému kontroly spojování podniků zavedeného nařízením EU o spojování (jehož cílem je zajistit účinnou kontrolu potenciálně protisoutěžních spojení prostřednictvím účinného

176 – V tomto ohledu viz bod 203 napadeného rozsudku.

177 – V tomto ohledu viz bod 199 napadeného rozsudku.

178 – Viz s dalšími odkazy mé stanovisko ve věci HSBC Holdings a další v. Komise (C-883/19 P, EU:C:2022:384, body 38 až 59).

179 – V tomto ohledu viz bod 221 napadeného rozsudku.

a předvídatelného systému schopného poskytnout dotčeným podnikům právní jistotu)[180] se mi jeví, že skutečnost, že Komise nejedná v přiměřené lhůtě, nelze považovat za porušení podstatných formálních náležitostí a je třeba použít standardní test pro procesní vady[181].

247. Ve vyjádřeních předložených v prvním stupni, ani v rámci tohoto řízení účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek neuvedly žádný konkrétní prvek, který by mohl naznačovat, že pokud by Komise jednala v přiměřené lhůtě, její posouzení možnosti a vhodnosti dotčeného spojení jako předmětu postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování by *mohlo* být jiné.

248. V každém případě také souhlasím s Komisí, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek i) porušení svých práv na obhajobu v prvním stupni výslovně neuvedly, v důsledku čehož je tato část důvodu kasačního opravného prostředku nepřípustná, a ii) dostatečně neprokázaly, že během řízení, které vedlo k přijetí napadených rozhodnutí, byla jejich možnost uplatnit svá práva na obhajobu negativně ovlivněna. Pokud jde o poslední bod, je pravda, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek předložily řadu údajů, které naznačují, že Komise vůči těmto podnikům možná nejednala s takovou mírou transparentnosti a spravedlnosti, jakou lze obvykle od veřejné správy očekávat[182]. To je samozřejmě politováníhodné, protože takové jednání může mít dopad na to, jak veřejnost vnímá fungování služby, která by měla vzhledem k významným pravomocem, které jí byly svěřeny, důsledně jednat v maximální míře nestranně a objektivně. Skutečností však zůstává, že Komise svým jednáním účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek nezbavila možnosti předložit v průběhu řízení zahájeného podle článku 22 nařízení EU o spojování skutkové a právní argumenty s cílem jeho výsledek ovlivnit.

249. Z výše uvedených důvodů je třeba druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

C. Třetí důvod: zásady legitimního očekávání a právní jistoty

250. Třetím důvodem kasačního opravného prostředku, který směřuje proti bodům 254 až 260 napadeného rozsudku, společnosti Illumina a Grail Tribunálu vytýkají, že zamítl třetí žalobní důvod společnosti Illumina v prvním stupni, který vycházel z porušení zásad ochrany legitimního očekávání a právní jistoty. V těchto pasážích Tribunál posuzoval pouze argumenty týkající se legitimního očekávání, neboť argumenty týkající se právní jistoty nebyly dostatečně rozvedeny.

251. Pokud jde o zásadu ochrany legitimního očekávání, Tribunál konstatoval, že hlavní prvky, na které se společnost Illumina odvolává, neprokazují „existenci údajné politiky Komise, na kterou se [společnost Illumina] odvolává“, a nelze je považovat za „konkrétní, nepodmíněné a shodující se ujištění [od Komise] ohledně posouzení dotčeného spojení“.

[180] – V tomto ohledu viz bod 226 napadeného rozsudku.

[181] – Obdobně viz judikatura Soudního dvora EU uvedená v bodě 240 napadeného rozsudku.

[182] – Zejména je obtížné pochopit, proč byly účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek kontaktovány Komisí a následně informovány o jejích obavách až téměř *tři měsíce* poté, co Komise na spojení obdržela stížnost, přestože Komise během tohoto období mnohokrát komunikovala se stěžovatelem, několika vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž, orgány jiných členských států a Úřadem pro hospodářskou soutěž a trhy.

1. Argumenty účastníků řízení

252. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek se domnívají, že odůvodnění napadeného rozsudku je stiženo řadou případů nesprávného právního posouzení. Zejména tvrdí, že Tribunál: i) zkreslil smysl argumentu společnosti Illumina v prvním stupni týkajícího se legitimního očekávání; ii) nesprávně usoudil, že legitimní očekávání může existovat pouze, pokud se ujištění, na nichž je toto očekávání založeno, vztahují konkrétně ke spornému spojení; iii) nesprávně posoudil význam projevu paní Margrethe Vestager, výkonné místopředsedkyně Komise a komisařky pro hospodářskou soutěž, proneseného jen několik měsíců před tím, než Komise zaslala výzvu [183]; a iv) nezabýval se jejich argumenty založenými na porušení zásady právní jistoty.

253. Komise v odpovědi uvádí, že se Tribunál v této věci žádného nesprávného právního posouzení nedopustil.

2. Analýza

254. Přestože považuji některé relevantní pasáže napadeného rozsudku za nepřesvědčivé, domnívám se, že Tribunál nepochybil, když třetí žalobní důvod společnosti Illumina zamítl.

255. Nejprve je třeba uvést, že tvrzení účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek, že Tribunál nesprávně posoudil smysl argumentů založených na legitimním očekávání, je nepřesvědčivé. Účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek uvádějí, že argument společnosti Illumina spočíval v tom, že Komise vytvořila očekávání, že v případě spojení nedosahujících vnitrostátních prahových hodnot nebude *podporovat* žádosti o postoupení, zatímco Tribunál zkoumal, zda Komise takové žádosti může v souladu s právem *přijmout*. To se mi jeví jako slovíčkaření. Je zřejmé, že oba aspekty se vzájemně doplňují a lze je jen stěží oddělit.

256. Podstatou argumentu účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek bylo v podstatě to, že nemohly předvídat náhlou změnu politiky Komise, pokud jde o výklad článku 22 nařízení EU o spojování. V tomto ohledu je skutečně důležité, zda se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek mohly na základě informací, které obdržely od Komise, oprávněně domnívat, že jejich spojení nebude předmětem postoupení podle článku 22 nařízení EU o spojování. V této souvislosti se mi jeví, že není důležité, zda k postoupení případu došlo na základě podnětu jednoho nebo více vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, nebo na základě výzvy Komise.

257. Kromě toho mě nepřesvědčují ani argumenty účastnic řízení podávajících kasační opravný prostředek, které namítají, že se Tribunál nezabýval jejich tvrzeními o porušení zásady právní jistoty. Po přezkoumání jejich vyjádření v prvním stupni musím souhlasit s Tribunálem, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek v tomto ohledu nepředložily žádný konkrétní argument; jinak řečeno žádné argumenty, které by bylo možné odlišit od jejich argumentů týkajících se legitimního očekávání, jimiž se Tribunál v napadeném rozsudku výslovně zabýval.

258. Kromě toho se nedomnívám, že by v tomto případě byly splněny všechny podmínky, za nichž se účastník řízení může zásady legitimního očekávání dovolávat.

[183] – Projev nazvaný „Budoucnost kontroly spojování v EU“, přednesený dne 11. září 2020 na 24. výroční konferenci Mezinárodní advokátní komory o hospodářské soutěži.

259. Je pravda, že některé pasáže napadeného rozsudku jsou podle mého názoru nesprávné. V bodě 254 tohoto rozsudku Tribunál odkázal na judikaturu, podle níž konkrétní, bezpodmínečné a shodující se informace poskytnuté správním orgánem mohou vyvolat legitimní očekávání, pokud jsou mimo jiné „v souladu s platnými právními normami“. V bodě 265 tohoto rozsudku pak Tribunál s odkazem na tuto judikaturu dodal, že „jelikož z prvního žalobního důvodu vyplývá, že napadená rozhodnutí vycházela ze správného výkladu působnosti tohoto článku, nemůže se žalobkyně dovolávat změny rozhodovací praxe Komise“.

260. V tomto ohledu nemohu s Tribunálem souhlasit. Z judikatury, na kterou se Tribunál odvolává (a která je, pokud je mi známo, v podstatě tvořena jeho vlastními rozsudky), logicky nemůže vyplývat, že se jednotlivci mohou legitimního očekávání dovolávat pouze tehdy, když jsou ujištění poskytnutá správním orgánem v souladu s příslušnými právními normami. Pokud jsou totiž ujištění v souladu s platnými právními normami, není třeba, aby se dotyční jednotlivci dovolávali ochrany legitimního očekávání: jejich postavení by bylo řádně chráněno právě ustanoveními, na která se správní orgán odvolává. Smyslem zásady legitimního očekávání je zjevně ochrana jednotlivců, kteří jsou bez vlastního zavinění uvedeni v omyl výkladem platných právních norem ze strany správních orgánů.

261. Podle mého názoru lze tuto judikaturu přijmout pouze tehdy, je-li chápána tak, že vylučuje možnost jednotlivců dovolávat se zásady legitimního očekávání, pokud by si přiměřeně obezřetný jednotlivec uvědomil, že ujištění poskytnutá správním orgánem nejsou v souladu s příslušnými právními předpisy. Pokud tedy v projednávaném případě účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek od Komise skutečně obdržely „konkrétní, nepodmíněné a shodující se ujištění“, nemohla skutečnost, že tento orgán následně správně použil článek 22 nařízení EU o spojování, bránit tomu, aby se tyto podniky dovolávaly porušení zásady legitimního očekávání.

262. Souhlasím však s Tribunálem, že z vystoupení komisařky, na které se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek odvolávají, v žádném případě nelze takové ujištění vyvodit. Jak správně zdůraznil Tribunál, jak předmět daného vystoupení (které se „týkalo obecné politiky Komise v oblasti spojování podniků a nebylo v něm zmíněno dotčené spojení“) [184], tak jeho podstata a smysl (když v němž bylo uvedeno, že v minulosti „Komise v praxi odrazovala vnitrostátní orgány od postupování spojení, k jejichž přezkoumání nebyly samy příslušné“) [185], vylučuje, že by takové vystoupení mohlo být považováno za projev poskytující ujištění, která jsou „konkrétní, nepodmíněná a shodující se“ ve smyslu judikatury Soudního dvora [186].

263. S ohledem na výše uvedené je podle mého názoru třeba zamítnout i třetí důvod kasačního opravného prostředku.

VI. Důsledky posouzení: řešení projednávaného případu

264. V souladu s čl. 61 prvním pododstavcem druhou větou statutu Soudního dvora může Soudní dvůr Evropské unie v případě, že zruší rozhodnutí Tribunálu, vydat sám konečné rozhodnutí ve sporu, pokud to soudní řízení dovoluje.

184 – V tomto ohledu viz bod 260 napadeného rozsudku.

185 – V tomto ohledu viz bod 261 napadeného rozsudku.

186 – Viz například rozsudky ze dne 20. května 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, bod 49), a ze dne 31. března 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, bod 65).

265. Podle mého názoru tomu tak v tomto řízení jednoznačně je. Tribunál se dopustil nesprávného výkladu a použití článku 22 nařízení EU o spojování. Toto ustanovení je třeba vykládat tak, že Komisi nezmocňuje k přijetí takových rozhodnutí, jako jsou rozhodnutí napadená v tomto řízení účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek. Tato rozhodnutí by proto měla být zrušena.

266. Žádost ACF a informativní dopis Komise však nemohou být zrušeny, protože: i) první uvedený akt nebyl napaden v prvním stupni[187] (nehledě na to, že se nejedná o akt unijních orgánů) a ii) informativní dopis, i když byl napaden v prvním stupni, byl shledán jako akt, který u Tribunálu nelze napadnout[188]. Ani příslušné pasáže napadeného rozsudku nebyly účastnicemi řízení podávajícími kasační opravný prostředek napadeny.

VII. Náklady řízení

267. Podle čl. 138 odst. 1 a čl. 184 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek o náhradu nákladů řízení požádaly a jejich kasační opravné prostředky byly úspěšné, je třeba Komisi uložit náhradu nákladů řízení.

268. V souladu s článkem 140 a čl. 184 odst. 1 jednacího řádu ponesou členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, Kontrolní úřad ESVO a společnost Biocom vlastní náklady řízení.

VIII. Závěry

269. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr:

– zrušil rozsudek Tribunálu ze dne 13. července 2022, Illumina v. Komise (T-227/21, EU:T:2022:447);

– zrušil rozhodnutí Komise C(2021) 2847 final ze dne 19. dubna 2021, kterým se vyhovuje žádosti Autorité de la concurrence française o přezkoumání spojení týkajícího se nabytí výlučné kontroly nad společností Grail, Inc. společností Illumina, Inc. (Věc COMP/M.10188 – Illumina/Grail), rozhodnutí Komise C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final a C(2021) 2855 final ze dne 19. dubna 2021, kterými byly přijaty žádosti belgického, nizozemského, řeckého, islandského a norského orgánu pro hospodářskou soutěž o připojení se k této žádosti o postoupení případu, a dopis Evropské komise ze dne 11. března 2021, kterým byly společnosti Illumina a Grail o této žádosti o postoupení případu informovány;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení; a

– rozhodl, že Francouzská republika, Nizozemské království, Kontrolní úřad Evropského sdružení volného obchodu a společnost Biocom California ponesou vlastní náklady řízení.

187 – V tomto ohledu viz bod 62 napadeného rozsudku.

188 – V tomto ohledu viz body 79 a 80 napadeného rozsudku.