Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NICHOLASA EMILIOUJA,
predstavljeni 21. marca 2024 [1]

Združeni zadevi C-611/22 P in C-625/22 P

Illumina, Inc.
proti
Evropska komisija (C-611/22 P),
ter
Grail LLC
proti
Illumina, Inc.,

Evropska komisija (C-625/22 P),

„Pritožba – Konkurenca – Koncentracije podjetij – Člen 22 Uredbe (ES) št. 139/2004 – Koncentracije brez razsežnosti Skupnosti – Zahteva za napotitev, ki jo izda organ, pristojen za konkurenco, ki na podlagi nacionalne zakonodaje ni pristojen za pregled koncentracije – Odločitev Komisije, da bo pregledala koncentracijo – Pristojnost Komisije – Rok za vložitev zahteve za napotitev – Obveznost ukrepanja v razumnem roku – Načelo dobrega upravljanja – Pravica do obrambe – Legitimna pričakovanja“

I. Uvod

1. Večina modernih predpisov s področja konkurence, v Evropski uniji in drugod, temelji na treh kategorijah določb: pravila o sporazumih in usklajenih ravnanjih, pravila o enostranskem ravnanju (oziroma o zlorabi prevladujočega položaja) ter pravila o nadzoru nad združitvami.

2. Posebnost pravil o nadzoru nad združitvami je dejstvo, da se pri teh, za razliko od ostalih dveh kategorij pravil, na splošno zahteva *ex ante* in ne *ex post* preverjanje pristojnih organov (upravnih in/ali sodnih): ali bi predlagana koncentracija, če bi bila izvedena, lahko povzročila večjo škodo učinkoviti konkurenci. Gre za posebno zapleteno tehnično oceno, „ki ne temelji na uporabi natančnih znanstvenih pravil, ampak spornih ekonomskih meril in načel“, katerih cilj je „ocen[a] učinkov koncentracije na konkurenčno strukturo in dinamiko zadevnih trgov, upoštevajoč različne dejavnike, neprestano v razvoju, ki lahko vplivajo na prihodnji razvoj povpraševanja in ponudbe na teh trgih“. [2]

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

[2] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi Komisija/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, točka 73).

3. Kljub temu pa je treba tako oceno podati v najkrajšem možnem času. Da se ohrani učinkovitost sistema, večina pravnih ureditev – tudi ureditev v Evropski uniji – dejansko zahteva, da udeležena podjetja priglasijo transakcijo pristojnim organom in izvedbo zadržijo, dokler ne prejmejo odobritve navedenih organov. Za udeležena podjetja priglasitev in zadržanje izvedbe pomenita precejšnje stroške ter določeno tveganje.

4. Glede na to je odločitev zakonodajalca o vrsti praga in opredelitvi relativnih zneskov – pogojev, ob izpolnitvi katerih za stranke združitve nastopi obveznost priglasitve in zadržanja izvedbe – ključnega pomena za pravilno delovanje sistema. Navedeni pragovi imajo dvojno funkcijo: zagotavljajo lokalno povezavo, ki upravičuje poseg zadevnih organov, ter so merilo izbire transakcij, ki bi jih morda bilo treba pregledati. V idealnem primeru z izračuni pragov ne bi smelo biti težav (da se prepreči negotovost, ali je treba določeno transakcijo priglasiti), pragovi pa bi morali biti določeni tako, da se v sistem ujame čim manj transakcij, pri katerih ni verjetno, da bodo nastali pomisleki glede konkurence, in čim več transakcij, pri katerih to je verjetno.[3]

5. Sistem nadzora nad združitvami v Uniji – ki ga ureja Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba [EU] o združitvah) (v nadaljevanju: Uredba EU o združitvah)[4] – temelji predvsem na prometu podjetij, ki se združujejo. Vendar navedena uredba vsebuje nekaj določb, ki izjemoma pooblaščajo Evropsko komisijo, da lahko izvede pregled združitve, ki ne izpolnjujejo zadevnih pragov prometa, če take zadeve na to institucijo napotijo organi držav članic, ali tudi, če je ustrezno, na podlagi poziva Komisije. Obravnavana zadeva se nanaša predvsem na opredelitev pomena in področja uporabe ene od teh določb: člena 22 Uredbe EU o združitvah. Na kratko, bistvo obravnavane zadeve je: ali navedena določba omogoča Komisiji pregled združitve, če tako od nje zahtevajo organi države članice, tudi kadar ti organi niso nikakor pristojni za pregled združitve, saj zadevna združitev ne presega pragov iz nacionalne zakonodaje o nadzoru nad združitvami?

6. Kljub navidezni preprostosti vprašanja pa iskanje pravega odgovora nikakor ni lahka naloga. Zahteva namreč natančno hermenevtično analizo, da se opredeli ustrezna zgradba člena 22 Uredbe EU o združitvah. Za to ni potrebna samo obravnava besedila, izvora, konteksta in namena navedene določbe, ampak je treba upoštevati tudi logiko sistema nadzora nad združitvami v Uniji ter nekatera temeljna načela prava Unije (kot so institucionalno ravnovesje, subsidiarnost, pravna varnost, teritorialnost itd.). Nenazadnje je težko dovolj poudariti pomen, ki ga lahko ima odgovor na navedeno vprašanje na pravilno in učinkovito delovanje sistema nadzora nad združitvami v Uniji.

II. Pravo Evropske unije

7. Člen 22 Uredbe EU o združitvah, naslovljen „Napotitev na Komisijo“, določa:

„1. Ena ali več držav članic lahko zahteva, da Komisija pregleda vsako koncentracijo, kakor je opredeljena v členu 3, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1, a vpliva na trgovanje med državami članicami in grozi, da bo bistveno vplivala na konkurenco na ozemlju države članice ali držav članic, ki zahtevo vložijo.

[3] V zvezi s tem glej International Competition Network, Merger Working Group, Notification & Procedures Subgroup (Mednarodna mreža za konkurenco), delovna skupina za koncentracije, podskupina za priglasitve in postopke), *Setting Notification Thresholds For Merger Review*, april 2008 (na voljo na spletnem mestu te mednarodne mreže).

[4] UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40, in popravek v UL 2023, L 24, str. 41.

Takšno zahtevo je treba vložiti najpozneje v 15 delovnih dneh po dnevu priglasitve koncentracije, če priglasitev ni potrebna, pa zadevno državo članico obvestiti drugače.

2. Komisija nemudoma obvesti pristojne organe države članice in udeležena podjetja o vsaki zahtevi, ki jo je prejela skladno z odstavkom 1.

Vsaka druga država članica ima pravico, da se prvotni zahtevi pridruži v roku 15 delovnih dni po tem, ko jo Komisija obvesti o prvotni zahtevi.

[…]

3. Komisija se lahko najpozneje v 10 delovnih dneh po izteku roka iz odstavka 2 odloči za pregled koncentracije, kadar meni, da ta vpliva na trgovanje med državami članicami in predstavlja resno grožnjo, da bo bistveno vplivala na konkurenco na ozemlju države članice ali držav članic, ki vložijo zahtevo. Če Komisija v tem obdobju ne sprejme odločitve, šteje, da je sprejela odločitev o presoji koncentracije skladno z zahtevo.

Komisija o svoji odločitvi obvesti vse države članice in udeležena podjetja. Zahteva lahko predložitev priglasitve skladno s členom 4.

Država članica ali članice, ki so vložile zahtevo, pri koncentraciji več ne uporabljajo svojega nacionalnega prava o konkurenci.

4. Člen 2, člen 4(2) do (3), členi 5, 6 in 8 do 21 se uporabljajo, če Komisija pregleda koncentracijo skladno z odstavkom 3. Člen 7 se uporablja, kadar koncentracija ni bila izvedena do datuma, na katerega Komisija obvesti udeležena podjetja o vloženi zahtevi.

Kadar priglasitev v skladu s členom 4 ni potrebna, rok, v katerem se lahko postopek začne, določen s členom 10(1), začne teči na delovni dan, ki sledi dnevu, na katerega Komisija obvesti udeležena podjetja, da se je odločila pregledati koncentracijo skladno z odstavkom 3.

5. Komisija lahko eno ali več držav članic obvesti, da po njenem mnenju koncentracija izpolnjuje merila v odstavku 1. V takih primerih lahko Komisija to državo članico ali te države članice pozove, naj vložijo zahtevo skladno z odstavkom 1.“

8. Mehanizem napotitev, ki je zdaj opredeljen v členu 22 Uredbe EU o združitvah, je bil prvotno določen v členu 22, od (3) do (6), (naslovljenim „Uporaba uredbe“) uredbe ES o združitvah iz leta 1989[5] (v nadaljevanju: uredba o združitvah iz leta 1989), ki je bila nato spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97.[6] Uredba o združitvah iz leta 1989 je bila nato razveljavljena z Uredbo EU o združitvah z učinkom od 1. maja 2004.

III. Dejansko stanje

9. Najpomembnejše elemente dejanskega stanja, kot izhajajo z sodbe v zadevi T-227/21, Illumina/Komisija (v nadaljevanju: izpodbijana sodba),[7] je mogoče povzeti, kot je navedeno v nadaljevanju.

10. Dne 20. septembra 2020 je družba Illumina Inc. iz ZDA, ki ponuja rešitve na področju genetske in genomske analize s sekvenciranjem in mikromrežami, sklenila sporazum in načrt o združitvi za pridobitev izključnega nadzora nad družbo Grail LLC (nekdanja Grail, Inc.), ki razvija krvne teste za zgodnje odkrivanje raka, v kateri je že imela 14,5-odstotni delež (v nadaljevanju: zadevna koncentracija). Dne 21. septembra 2020 sta družbi Illumina in Grail (v nadaljevanju: pritožnici) objavili sporočilo za javnost, v katerem sta napovedali to koncentracijo.

11. Ker promet pritožnic ni presegal upoštevnih pragov, zlasti ker družba Grail v nobeni od držav članic EU oziroma nikjer na svetu ni ustvarjala prihodkov, zadevna koncentracija ni imela evropske razsežnosti v smislu člena 1 Uredbe EU o združitvah, zato ni bila priglašena Komisiji. Prav tako koncentracija ni bila priglašena v državah članicah EU ali v državah podpisnicah Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru,[8] saj ni spadala na področje uporabe njihove nacionalne zakonodaje o nadzoru nad združitvami.

12. Komisija je decembra 2020 prejela pritožbo v zvezi z zadevno koncentracijo in opravila nekaj izmenjav mnenj z vložnikom pritožbe, več nacionalnimi organi držav članic, pristojnimi za konkurenco (v nadaljevanju: nacionalni organi, pristojni za konkurenco) in s Competition and Markets Authority (organ Združenega kraljestva, pristojen za konkurenco in trge).

13. Komisija je 19. februarja 2021 države članice obvestila o zadevni koncentraciji, tako da jim je poslala poziv v skladu s členom 22(5) Uredbe EU o združitvah (v nadaljevanju: poziv). V njem je Komisija pojasnila razloge, zakaj *prima facie* meni, da koncentracija izpolnjuje pogoje iz člena 22(1) Uredbe EU o združitvah, in države članice pozvala, naj vložijo zahtevo za napotitev.

[5] Uredba Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31). Člen 22, od (3) do (6), zadevne uredbe določa:
„3. Če Komisija na zahtevo države članice ugotovi, da koncentracija […], ki ni na ravni Skupnosti v smislu člena 1, ustvari ali krepi prevladujoči položaj, ki bi lahko bistveno oviral učinkovito konkurenco na ozemlju zadevne države članice, lahko, če koncentracija vpliva na trgovino med državami članicami, sprejme odločbe, predvidene v drugem [pod]odstavku člena 8(2) in v členu 8(3) in (4).
4. Uporabljajo se členi 2(1)(a) in (b), 5, 6, 8 in od 10 do 20. […] Zahteva mora biti predložena najpozneje v enem mesecu od dneva, ko je bila o koncentraciji obveščena država članica, ali od dneva, ko je koncentracija nastala. […]
5. V skladu z odstavkom 3 Komisija izvede le ukrepe, ki so nujni za ohranjanje ali ponovno vzpostavitev učinkovite konkurence na ozemlju države članice, ki je predložila zahtevo, na podlagi katere Komisija posreduje.
6. Odstavki od 3 do 5 veljajo še naprej, dokler se ne preverijo pragovi iz člena 1(2).“

[6] Uredba z dne 30. junija 1997 o spremembi Uredbe (EGS) št. 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 164; v nadaljevanju: uredba iz leta 1997). Člen 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 se je med drugim spremenil tako: (i) z uvedbo sklica na skupne zahteve dveh ali več držav članic v odstavku 3; (ii) z uvedbo fraz „[č]len 7 se uporablja, če se koncentracija še ne izvaja na dan, ko Komisija obvesti stranke, da je bila predložena zahteva“, in „[z]ahteva mora biti predložena najpozneje v enem mesecu od dneva, ko je bila o koncentraciji obveščena država članica ali so bile obveščene vse države članice, ki so predložile skupno zahtevo, ali od dneva, ko je koncentracija nastala“ v odstavku 4; ter (iii) s črtanjem odstavka 6.

[7] EU:T:2022:447.

[8] UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3; v nadaljevanju: Sporazum EGP.

14. V telefonskem pogovoru z dne 4. marca 2021 je Komisija pravnega zastopnika vsake od pritožnic obvestila o pozivu in o možnosti vložitve zahteve za napotitev na podlagi člena 22(1) Uredbe EU o združitvah.

15. Dne 9. marca 2021 je Autorité de la concurrence française (francoski organ, pristojen za konkurenco) na podlagi člena 22(1) Uredbe EU o združitvah zahteval, naj Komisija pregleda zadevno koncentracijo (v nadaljevanju: zahteva za napotitev). Komisija je 10. marca 2021 v skladu s členom 22(2) Uredbe EU o združitvah nacionalne organe, pristojne za konkurenco, in Nadzorni organ Efte obvestila o zahtevi za napotitev. Komisija je 11. marca 2021 pritožnici tudi obvestila o zahtevi za napotitev ter navedla, da zadevne koncentracije ni mogoče izvesti, ker in kolikor se uporablja obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 Uredbe EU o združitvah v povezavi s členom 22(4), prvi pododstavek, drugi stavek, navedene uredbe (v nadaljevanju: obvestilo).

16. Pritožnici sta 16. in 29. marca 2021 Komisiji poslali pripombe, v katerih sta nasprotovali zahtevi za napotitev. Družba Illumina je 2., 7. in 12. aprila 2021 odgovorila na zahteve po informacijah, ki jih je Komisija poslala 26. marca in 8. aprila 2021.

17. Z dopisi z dne 24., 26. in 31. marca 2021 ter na podlagi člena 22(2) Uredbe EU o združitvah so belgijski, grški, islandski, nizozemski in norveški organ, pristojen za konkurenco, zahtevali pridružitev zahtevi za napotitev (v nadaljevanju: zahteve za pridružitev).

18. Komisija je 31. marca 2021 objavila sporočilo, naslovljeno „Smernice o uporabi mehanizma napotitve iz člena 22 [Uredbe EU o združitvah] za določene kategorije zadev“.[9]

19. S sklepi z dne 19. aprila 2021 je Komisija ugodila zahtevi za napotitev ter zahtevam za pridružitev. V navedenih sklepih je Komisija (i) ugotovila, da je bila zahteva za napotitev vložena v roku 15 delovnih dni iz člena 22(1) Uredbe EU o združitvah; (ii) ugotovila, da so bile zahteve za pridružitev vložene v roku iz člena 22(2) Uredbe EU o združitvah; (iii) ugotovila, da zadevna koncentracija izpolnjuje merila za napotitev iz člena 22(1) Uredbe EU o združitvah; in (iv) trditve pritožnic glede domnevne kršitve njunih pravic do obrambe in drugih splošnih načel prava Unije zavrnila kot neutemeljene.

IV. Postopek pred Splošnim sodiščem, izpodbijana sodba in postopek pred Sodiščem

20. Družba Illumina je 28. aprila 2021 pri Splošnem sodišču vložila tožbo na podlagi člena 263 PDEU, s katero je predlagala, naj se obvestilo, sklep o sprejetju napotitve francoskega organa, pristojnega za konkurenco, in sklepi o sprejetju zahtev za pridružitev razglasijo za nične (v nadaljevanju: izpodbijani sklepi).

21. S sklepi predsednika tretjega razširjenega senata Splošnega sodišča (i) je bilo družbi Grail dovoljena intervencija v podporo predlogom družbe Illumina, (ii) Helenski republiki, Francoski republiki, Kraljevini Nizozemski, in Nadzornemu organu Efte je bila dovoljena intervencija v podporo predlogom Komisije, (iii) predlog združenja Computer & Communications Industry Association za intervencijo v podporo predlogom družbe Illumina pa je bil zavrnjen.

[9] UL 2021, C 113, str. 1

22. Družba Illumina je ob podpori družbe Grail Splošnemu sodišču predlagala, naj izpodbijane sklepe in obvestilo razglasi za nične, Komisiji pa naj naloži plačilo stroškov. Komisija pa je ob podpori Helenske republike, Francoske republike, Kraljevine Nizozemske in Nadzornega organa Efte Splošnemu sodišču predlagala, naj tožbo zavrže kot nedopustno ali, podredno, deloma zavrže kot nedopustno in deloma zavrne kot neutemeljeno, ter družbi Illumina naloži plačilo stroškov.

23. Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo tožbo zavrnilo, družbi Illumina naložilo, naj nosi svoje stroške in stroške Komisije, ter Helenski republiki, Francoski republiki, Kraljevini Nizozemski, Nadzornemu organu Efte in družbi Grail naložilo, naj nosijo svoje stroške.

24. V pritožbah, ki sta ju pri Sodišču vložili družba Illumina 22. septembra 2022, (zadeva C-611/22 P) in družba Grail 30. septembra 2022, (zadeva C-625/22 P), sta navedeni družbi Sodišču predlagali, naj izpodbijano sodbo razveljavi, izpodbijane sklepe razglasi za nične ter Komisiji naloži plačilo stroškov postopka. Družba Grail je Sodišču predlagala tudi, naj za nična razglasi zahtevo francoskega organa, pristojnega za konkurenco, in obvestilo Komisije.

25. Predsednik Sodišča je 21. decembra 2022 po predstavitvi stališč sodnika poročevalca, generalnega pravobranilca in strank izdal sklep o združitvi obeh zadev za namene ustnega dela postopka in izdajo sodbe, v skladu s členom 54(2) Poslovnika Sodišča. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 10. januarja 2023 po predstavitvi stališč sodnika poročevalca in generalnega pravobranilca tudi zavrnil predlog Komisije, da naj se zadeva C-625/22 P obravnava po hitrem postopku iz členov od 133 do 136 Poslovnika Sodišča ter da naj se zadeva obravnava prednostno na podlagi člena 53(3) Poslovnika Sodišča.

26. Z dvema sklepoma Predsednika Sodišča z dne 10. marca 2023 je bila združenju Biocom California dovoljena intervencija v podporo predlogom družbe Illumina v zadevi C-611/22 P, predloga za intervencijo v podporo predlogom družbe Grail v zadevi C-625/22 P, ki sta ju vložili association française des juristes d'entreprise (francosko združenje pravnikov v podjetjih, AFJE) in association européenne des juristes d'entreprise (evropsko združenje pravnikov v podjetjih, AEJE), pa sta bila zavrnjena.

27. Komisija, Francoska republika, Kraljevina Nizozemska in Nadzorni organ Efte so v odgovorih na pritožbi predlagali, naj Sodišče pritožbi zavrne in pritožnicama naloži plačilo stroškov. Družba Grail je predložila odgovor na pritožbo v zadevi C-611/22 P, družba Illumina pa v zadevi C-625/22 P, pri čemer je vsaka od njiju Sodišču predlagala, naj izpodbijano sodbo razveljavi, izpodbijane sklepe razglasi za nične in Komisiji naloži plačilo stroškov.

28. Pritožnici sta vložili repliko, nasprotni stranki pa dupliko. Pritožnici, nasprotni stranki in intervenienti so svoja stališča predstavili na obravnavi pred Sodiščem, ki je potekala 12. decembra 2023.

V. Presoja

29. V svojih pritožbah se vsaka od pritožnic sklicuje na tri pritožbene razloge, ki se večinoma prekrivajo, zato jih bom obravnaval skupaj.

30. V skladu s tem bom na prvem mestu obravnaval vprašanje, ali se je Splošno sodišče zmotilo pri razlagi pomena in obsega člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah (A). Na drugem mestu bom obravnaval trditve pritožnic, da je bila zahteva za napotitev vložena po izteku roka in da je Komisija kršila svojo obveznost ukrepanja v razumnem roku (B). Na tretjem mestu in nazadnje pa bom obravnaval domnevne kršitve načela legitimnih pričakovanj in načela pravne varnosti (C).

A. Prvi pritožbeni razlog: pomen in obseg člena 22(1) Uredbe EU o združitvah

31. Prvi pritožbeni razlog, na katerega se sklicujeta družbi Illumina in Grail, se nanaša na točke od 85 do 185 izpodbijane sodbe. V navedenih točkah je Splošno sodišče zavrnilo prvi tožbeni razlog Illumine na prvi stopnji, ki se je nanašal na domnevno nepristojnost Komisije za pregled zadevne koncentracije. Po obravnavi trditev strank je Splošno sodišče zlasti ugotovilo naslednje:

„183. […] ob upoštevanju jezikovne, zgodovinske, kontekstualne in teleološke razlage člena 22 [Uredbe EU o združitvah], je treba ugotoviti, da lahko države članice pod v tem členu določenimi pogoji vložijo zahtevo za napotitev na podlagi te določbe neodvisno od obsega svoje nacionalne zakonodaje o nadzoru koncentracij.

184. Zato je Komisija v izpodbijanih sklepih pravilno ugodila zahtevi za napotitev in zahtevam za pridružitev na podlagi člena 22 [Uredbe EU o združitvah] […]“.

1. Trditve strank

32. Družba Illumina trdi, da je Splošno sodišče s tem, ko je potrdilo Komisijino uporabo člena 22(1) Uredbe EU o združitvah, uporabilo napačno razlago navedene določbe. Družba Illumina zlasti trdi, da Splošno sodišče (i) ni uporabilo več temeljnih načel prava Unije (kot na primer načelo pravne varnosti, sorazmernosti in subsidiarnosti); (ii) ni ustrezno opredelilo in uporabilo cilja Uredbe EU o združitvah; (iii) ni uporabilo ozke razlage določbe, ki pomeni odstopanje od splošnega pravila; ter (iv) ni upoštevalo pomena kokntеksta in cilja zadevne določbe. Podobno tudi družba Grail trdi, da jezikovna, zgodovinska, kontekstualna in teleološka razlaga člena 22(1) Uredbe EU o združitvah ne podpirajo razlage Splošnega sodišča.

33. Združenje Biocom v bistvenem podpira trditve pritožnic, pri čemer poudarja pravno negotovost in nesorazmerno breme za stranki združitve, ki izhajata iz izpodbijane sodbe.

34. Komisija trdi, da sta pritožbena razloga, ki sta ju pritožnici navedli kot prvega, brezpredmetna, tudi nedopustna, v kolikor se nanašata na nekatere pripravljalne dokumente, podredno pa neutemeljena. Komisija meni, da je Splošno sodišče člen 22(1) Uredbe EU o združitvah razlagalo pravilno. Komisija zlasti trdi, da pritožnici (i) nista ustrezno upoštevali jasnega besedila navedene določbe; ter (ii) zmotno trdita, da bi razlaga Splošnega sodišča pomenila, da sistem Uredbe EU o združitvah ne bi zagotavljal ustrezne pravne varnosti za stranke združitve.

35. Francoska in nizozemska vlada ter Nadzorni organ Efte se strinjajo s Komisijo. Francoska vlada zlasti trdi, da je Splošno sodišče pravilno uporabilo načela pravne varnosti, sorazmernosti in subsidiarnosti. Nizozemska vlada pa trdi, da je imela na podlagi člena 22(1) Uredbe EU o združitvah pravico od Komisije zahtevati pregled koncentracije, kot je tista v obravnavani zadevi, oziroma pravico pridružiti se zahtevi drugega nacionalnega organa, pristojnega za

konkurenco. Nadzorni organ Efte trdi, da se pritožnici zmotno sklicujeta na sistem „vse na enem mestu“, ustanovljen z Uredbo EU o združitvah: navedeni mehanizem se nanaša le na koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, za koncentracije, ki take razsežnost nimajo, pa se ne uporablja.

2. Analiza

36. Na naslednjih straneh bom najprej obravnaval nekaj predhodnih procesnih ugovorov Komisije, nato pa bom vsebinsko obravnaval prvi pritožbeni razlog pritožnic.

a) Uvodna vprašanja

37. Primerno je, da najprej obravnavam trditve Komisije, (i) da je prvi pritožbeni razlog pritožnic brezpredmeten, in (ii) da se družba Grail sklicuje na nekatere dokumente, ki niso dopustni.

38. Navedene trditve me ne prepričajo.

39. Prvič, pritožbeni razlog je brezpredmeten, če na njegovi podlagi izpodbijane sodbe ne bi bilo mogoče razveljaviti, tudi če bi se izkazal za utemeljenega.[10] Jasno je, da to za zadevni pritožbeni razlog ne velja. Ni sporno, da če je Splošno sodišče – kot trdita pritožnici – napačno razlagalo naravo in obseg člena 22 Uredbe EU o združitvah, zaradi česar Komisija zadevne koncentracije ne bi smela pregledati, bi to pomenilo, da je bilo v izpodbijani sodbi napačno uporabljeno pravo, kar bi imelo za posledico razveljavitev navedene sodbe in razglasitev izpodbijanih sklepov za ničnе.

40. Trditev Komisije, da pritožnici nista izpodbijali ugotovitev Splošnega sodišča v nekaterih točkah izpodbijane sodbe (točke od 90 do 94 izpodbijane sodbe v zvezi z družbo Illumina ter točki 183 in 184 izpodbijane sodbe v zvezi z družbo Grail), ni v skladu z besedilom pritožb. Zdi se, da se kritika Komisije nanaša bolj na utemeljenost argumentov pritožnic, s katerimi izpodbijata ugotovitve Splošnega sodišča v navedenih točkah. To pa je vprašanje, ki se nanaša na vsebino pritožbenega razloga in ne na njegovo domnevno brezpredmetnost.

41. Drugič, trditev Komisije o domnevni nedopustnosti nekaterih dokumentov, na katere se sklicuje družba Grail v zvezi z zgodovinsko razlago člena 22 Uredbe EU o združitvah (v nadaljevanju: izpodbijani dokumenti), je prav tako neutemeljena. Komisija v bistvu trdi, da bi bilo treba take dokumente najprej predložiti v postopku pred Splošnim sodiščem, da bi bili nato dopustni tudi v pritožbenem postopku pred Sodiščem. V zvezi s tem se Komisija sklicuje na sklep Predsednika Sodišča z dne 10. oktobra 2023 v zadevi Deutsche Lufthansa/Ryanair in drugi.[11]

42. Vendar splošna zahteva, da je treba dokumente najprej predložiti v postopku pred Splošnim sodiščem, da so nato dopustni v pritožbenem postopku pred Sodiščem, ni določena v Poslovniku Sodišča in ne izhaja iz sodne prakse sodišč Unije. Drugače tudi ne more biti: tako pravilo bi bilo povsem nerazumno in kontraproduktivno. Najbrž mi ni treba poudarjati, da imata ničnostna tožba in pritožbeni postopek različna cilja (prva se nanaša na sklep, slednji na sodbo), zato se pravna vprašanja, o katerih morata odločiti obe sodišči, morda ne prekrivajo v celoti.

[10] Glej na primer sodbo z dne 22. junija 2023, DI/ECB (C-513/21 P, EU:C:2023:500, točka 47 in navedena sodna praksa).

[11] C-457/23 P, EU:C:2023:760.

43. Še pomembneje pa je, da bi bilo tako pravilo v nasprotju z načeli o predložitvi dokazov pred sodišči Unije. Sodišče je večkrat ugotovilo, da „načelo enakosti orožij, ki je korelat samega pojma poštenega sojenja, ki ga zagotavlja zlasti člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [(Listina)], pomeni obveznost, da se vsaki stranki ponudi razumna možnost, da predstavi svojo zadevo, *vključno z dokazi*, pod pogoji, ki je v primerjavi z nasprotno stranko ne postavljajo v bistveno slabši položaj“. [12] V zvezi s predložitvijo dokazov velja, da je pred sodišči Unije mogoče predložiti *kateri koli* dokaz. Sodišča Unije pa lahko upoštevajo obstoj katerih koli interesov (zunaj ali znotraj postopka), s katerimi lahko izjemoma utemeljijo zavrnitev sprejetja dokazov, in te interese pretehtajo s tistimi, ki so v prid njihovemu sprejetju. [13] Tako je lahko na primer, če je bil dokument pridobljen nezakonito ali če vsebuje zaupne informacije, ki se jih ne sme javno razkriti, da se zaščitijo nekateri javni ali zasebni interesi.

44. V obravnavani zadevi je družba Grail zakonito pridobila izpodbijane dokumente, in sicer na podlagi zahteve za dostop do dokumentov, ki jo je vložila na podlagi Uredbe št. 1049/2001, [14] z njimi pa se grajajo določene točke izpodbijane sodbe. Ker se navedene točke nanašajo na eno od vprašanj, ki je ključnega pomena za obravnavano zadevo (ali zgodovinska razlaga člena 22 Uredbe EU o združitvah podpira razlago navedenega člena, kot jo je uporabilo Splošno sodišče), ne vidim utemeljenega razloga, da se pritožnici ne bi smeli sklicevati na izpodbijane dokumente. Če bi se ti dokumenti opredelili kot nedopustni, bi bila pritožnicama dejansko odvzeta možnost izpodbijanja ugotovitev Splošnega sodišča iz točk od 69 do 117 izpodbijane sodbe. To bi bilo v nasprotju s pravico do učinkovitega pravnega sredstva in pravico do nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine.

45. Iz istega razloga je očitno neutemeljena trditev Komisije, da Sodišče ne bi smelo upoštevati dokumentov, ki jih je stranka zakonito pridobila. Kot je v zvezi s tem navedlo Sodišče, „je načelo, ki se uporablja v pravu Unije, načelo proste presoje dokazov“ [15], zato je „pri oceni vrednosti dokazov, predloženih Sodišču, pomembna le njihova zanesljivost“. [16]

46. Sklep predsednika, na katerega se sklicuje Komisija, v tem kontekstu ni upošteven. Navedena zadeva se je nanašala na predlog družbe, naj Sodišče nekatere informacije iz besedila in prilog njene pritožbe obravnava kot zaupne nasproti drugim strankam v postopku. Pomembno je, da so bile informacije, glede katerih je predlagala varstvo zaupnosti, predložene na prvi stopnji, nato pa so bile odstranjene iz spisa, saj je Splošno sodišče menilo, da niso upoštevne. Posledično navedene informacije na prvi stopnji niso bile obravnavane kot zaupne, saj jih je Splošno sodišče odstranilo iz spisa, ne da bi njihovo morebitno zaupno naravo pretehtalo z zahtevami, povezanimi s pravico do učinkovitega sodnega varstva, kot izhaja iz člena 103(2) Poslovnika Splošnega sodišča. Na tej podlagi je predsednik zavrnil predlog družbe za varstvo zaupnosti, pri čemer je poudaril, da ker zadevne informacije niso bile vključene v spis, na podlagi katerega je bila izdana sodba Splošnega sodišča, navedene informacije načeloma ne morejo biti upoštevne v postopku preverjanja zakonitosti navedene sodbe v pritožbenem postopku pred Sodiščem. Nobenega razloga torej ni bilo, da se v pritožbenem postopku prizna varstvo zaupnosti informacijam, ki jih je pritožnik prostovoljno razkril v svojih vlogah.

12 Glej med drugim sodbo z dne 12. julija 2022, Nord Stream 2/Parlament in Svet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, točka 128 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

13 Glej v tem smislu prav tam, točki 130 in 131, ter z nadaljnjimi sklici sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Nord Stream 2/Parlament in Svet (C-348/20 P, EU:C:2021:831, točka 120).

14 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 1, zvezek 3, str. 331).

15 Sodba z dne 12. julija 2022, Nord Stream 2/Parlament in Svet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, točka 129 in navedena sodna praksa).

16 Glej na primer sklep z dne 12. junija 2019, OY/Komisija (C-816/18 P, EU:C:2019:486, točka 6 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca, kot je navedena v točki 4 sklepa, in navedena sodna praksa).

47. Navedeni sklep je jasen primer uporabe temeljnega načela, na podlagi katerega je mogoče pritožbo pri Sodišču vložiti le iz pravnih razlogov, predmet navedenega postopka pa je omejen na predmet prvostopenjskega postopka in ga v pritožbenem postopku ni mogoče spreminjati.[17] Za razliko od navedene zadeve pa se obravnavana zadeva nanaša na (i) pravne razloge (razlaga člena 22 Uredbe EU o združitvah) in ne na ugotavljanje spornih dejstev, ter na (ii) vprašanje, ki je bilo postavljeno in obravnavano na prvi stopnji in o katerem je Splošno sodišče odločilo.

48. Iz navedenega sklepa prav gotovo ne izhaja, da bi moral pritožnik, če želi izpodbijati ključni del izpodbijane sodbe, upoštevne dokaze za to predložiti že na prvi stopnji. Navedenega sklepa prav tako ni mogoče razumeti tako, da je pravilna razlaga prava vprašanje, ki jo mora do zahtevanega standarda dokazati pritožnik, kaj šele, da bi moral to storiti že na prvi stopnji. To bi bilo očitno v nasprotju z uveljavljenim načelom *iura novit curia*,[18] in številnimi odločitvami Sodišča.[19]

49. Komisija pa ima prav s trditvijo, da morajo biti bistveni elementi pritožnikove pravne utemeljitve načeloma zajeti v pritožbi in da imajo priloženi dokumenti le podporno vlogo. Tako se od Sodišča, čeprav ga ne zavezuje razlaga prava, ki jo predlagajo stranke, in lahko pri odločanju uporabi kateri koli dokument, ki mu je bil zakonito predložen, ne more pričakovati, da bi v prilogah k pritožbama iskalo in prepoznavalo očitke in trditve, na katerih bi lahko pritožbi temeljili.[20] Zato ne bom upošteval trditev, ki niso izrecno navedene v pritožbah in ki jih ni mogoče ustrezno razumeti brez preučitve prilog.

b) Vsebinska obravnava

50. Na vrsti je vsebinska obravnava pritožbenih razlogov, ki sta ju pritožnici navedli kot prvega. Ta se v bistvu nanašata na vprašanje, ali je Splošno sodišče napačno razlagalo člen 22(1) Uredbe EU o združitvah. Kot sem navedel zgoraj je sodišče ugotovilo, da „jezikovna, zgodovinska, kontekstualna in teleološka“ razlaga navedene določbe podpirajo stališče, da lahko države članice od Komisije zahtevajo pregled koncentracije, ki nima razsežnosti Skupnosti, tudi če za tak pregled niso pristojne na podlagi nacionalne zakonodaje. Splošno sodišče je ugotovilo, da ima člen 22 Uredbe EU o združitvah različne cilje, od katerih je eden, „da se kot ‚*korektivni mehanizem*‘ omogoči učinkovit nadzor vseh koncentracij, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na notranjem trgu in za katere se zaradi nepreseganja pragov prometa ne uporablja zakonodaja Unije in držav članic o nadzoru koncentracij“.[21]

51. V nadaljevanju bom pojasnil, zakaj menim, da je Splošno sodišče napačno razlagalo člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Čeprav imajo nekaj teže trditve, ki temeljijo na besedilu določbe, kot jih je navedla Komisija in sprejelo Splošno sodišče, pa iz več drugih razlagalnih elementov – ki se nanašajo na zgodovino, kontekst in cilj določbe ter širši sistemski pomen – jasno izhaja, da pomen in obseg člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah nista taka, kot izhaja iz izpodbijane sodbe.

17 Glej, dejansko, točki 9 in 10 navedenega sklepa.

18 Glej znova sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Nord Stream 2/Parlament in Svet (C-348/20 P, EU:C:2021:831, točka 177 in navedena sodna praksa).

19 Glej na primer sodbi z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 86), in z dne 25. marca 2021, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija (C-611/16 P, EU:C:2021:245, točka 153).

20 Glej po analogiji sodbo z dne 30. septembra 2021, Računsko sodišče/Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, točki 310 in 311 in navedena sodna praksa).

21 Točka 177 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

1) Jezikovna razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah

52. Analizo je treba začeti z besedilom člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, ki se glasi: „Ena ali več držav članic lahko zahteva, da Komisija pregleda vsako koncentracijo […], ki nima razsežnosti Skupnosti […], a vpliva na trgovanje med državami članicami in grozi, da bo bistveno vplivala na konkurenco na ozemlju države članice ali držav članic, ki zahtevo vložijo“.

53. Kot je ugotovilo Splošno sodišče, navedena določba (i) vsebuje določene pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se določba uporablja, in med katerimi ni zahteve, da mora združitev spadati na področje uporabe nacionalnih pravil o nadzoru koncentracij;[22] (ii) vsebuje širok izraz „*vsaka* koncentracija“,[23] ter (iii) ne razlikuje med državami članicami, ki so uzakonile sistem nadzora nad združitvami, in tistimi, ki ga niso.[24] Glede na to je Splošno sodišče ugotovilo, da jezikovna razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah načeloma podpira razlago, kot jo je predlagala Komisija. Ker pa besedilo določbe ni omogočalo dokončne presoje tega vprašanja, je Splošno sodišče presodilo, da je treba analizo dopolniti z uporabo drugih metod razlage.[25]

54. Z obema točkama se strinjam.

55. Ob branju besedila določbe *prima facie* se je mogoče strinjati s široko razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, ki jo je sprejelo Splošno sodišče. Iz zgoraj navedenih elementov je dejansko mogoče sklepati, da lahko vse države članice na Komisijo napotijo katero koli združitev, ne glede na to, ali imajo nacionalni sistem za nadzor nad združitvami in ali taka združitev spada na področje uporabe takega sistema.

56. Hkrati pa je tudi res, kot je ugotovilo Splošno sodišče, da jedrnato in splošno besedilo navedene določbe ne omogoča jasnega odgovora na vprašanje razlage, ki je v tej zadevi sporno.

57. Komisija se s tem ne strinja. Poudarja zlasti široko področje uporabe določbe, iz česar po njenem mnenju jasno *izhaja* (oziroma vsaj ni izrecno izključeno), da lahko države članice, ki imajo nacionalni sistem za nadzor nad združitvami na Komisijo napotijo tudi zadeve, ki ne spadajo na področje uporabe njihovega sistema. Vendar zgolj tega, da nekaj iz nečesa izhaja (oziroma, da ni izključeno), pri razlagi besedila določbe ni mogoče enačiti z izrecno navedbo. Na vprašanje, ali *spodnja premisa* argumentov Komisije (da na področje uporabe določbe spadajo tudi napotitve, kot je zadevna) logično izhaja iz *zgornje premise* Komisije (da je besedilo določbe široko), ni mogoče odgovoriti – kot to Komisija pričakuje od Sodišča – zgolj z obravnavo enega samega pododstavka Uredbe EU o združitvah v „klinični izolaciji“ od preostalih delov določbe oziroma, splošneje, od preostale uredbe.

58. Trditev Komisije, da če se besedilo določbe zdi dovolj jasno, Sodišče *ne bi smelo* uporabiti nobene druge razlage, je osupljiva. Sodišče ima seveda možnost uporabiti vse metode razlage, za katere meni, da so v specifičnih okoliščinah primerne. Menim, da je vredno vztrajati pri tej trditvi, ki je ustavnopravnega pomena: če se vprašanje v sporu nanaša na *razlago prava*, se načela, kot so dispozicija strank, dokazno breme ali dokazni standard, ne uporabljajo. Naj ponovim – ključno načelo v zvezi s tem je *iura novit curia*.

22 Točke 89, 90 in 92 izpodbijane sodbe.

23 Točka 91 izpodbijane sodbe (moj poudarek). To velja pri večini jezikovnih različic uredbe, le manjšina (na primer nizozemska in švedska različica) ne vsebujeta izraza „*vsaka* koncentracija“, ampak drug izraz, ki ga je mogoče prevesti kot „*neka* koncentracija“.

24 Točka 93 izpodbijane sodbe.

25 Točki 94 in 95 izpodbijane sodbe.

59. Komisija je v svojih trditvah tudi spregledala ustaljeno sodno prakso Sodišča. Kot je Sodišče jasno navedlo v svoji sodbi Cilfit, „*vsako določbo* prava [Unije] je treba postaviti v kontekst in razlagati glede na odločbe prava [Unije] kot celote“.[26] Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da je treba „pri razlagi določbe prava Unije upoštevati *ne le* njeno besedilo, *ampak tudi* njen kontekst in cilje, ki se dosegajo z ureditvijo, katere del je“.[27] V skladu s tem Sodišče nikoli ni oklevalo pri uporabi kontekstualne in/ali teleološke razlage določbe, tudi če je bilo njeno besedilo domnevno jasno, da bi se bodisi potrdila jezikovna razlaga[28] bodisi da se ta po potrebi ne bi upoštevala.[29]

60. Vsekakor pomen, ki ga je Sodišče dosledno priznavalo zlasti kontekstualni in teleološki razlagi, nikakor ni neobičajen. Celo Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb, ki zelo znano razlikuje med „splošnim pravilom o razlagi“ in „dodatnimi sredstvi za razlago“,[30] vse navedene elemente vsebuje v prvi skupini, s čimer se med njimi ustvari nedeljiva povezava. Člen 31(1) navedene konvencije določa: „Mednarodna pogodba se razlaga v dobri veri v skladu z običajnim pomenom *izrazov* v mednarodni pogodbi v njihovem *kontekstu* ter glede na njen *predmet in namen*.[31]

61. To je tudi razlog, zakaj je napačno, da Komisija poudarja izraz „vsaka koncentracija“ iz člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Vprašati se je treba, na kakšne vrste koncentracij se člen 22 Uredbe EU o združitvah nanaša, da se ugotovi, na kaj natančno se nanaša izraz „vsaka“. Ob zavedanju, da morda poudarjam nekaj, kar je očitno – izraza „vsaka koncentracija“ ni mogoče razumeti drugače, kot da se nanaša na vsako koncentracijo, ki jo zajema člen 22 Uredbe EU o združitvah, in *a fortiori* na koncentracijo, ki spada na področje uporabe Uredbe EU o združitvah. Kontekstualna obravnava navedene določbe je torej neizogibna.

62. Iz istega razloga bi bilo absurdno trditi, da *bi moralo* Sodišče ustaviti obravnavo besedila določbe, *ko* izve za specifične elemente, ki zbujajo dvom v domnevno jasno besedilo navedene določbe.[32] Točno tako je tudi v obravnavani zadevi: kot bo prikazano pozneje, številni elementi kažejo na drugačno razlago zadevne določbe.

63. Iz podobnih razlogov menim, da trditev Nadzornega organa Efte, s katero poudarja, da v členu 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah ni izrazov, iz katerih bi izhajalo, da se mehanizem napotitve uporablja le za koncentracije, ki jih je mogoče pregledati na podlagi nacionalne zakonodaja držav članic o konkurenci, ni upoštevna. Nadzorni organ Efte v zvezi s tem opozarja na razliko med besedilom člena 4(5) Uredbe EU o združitvah (ki se prav tako nanaša na mehanizem napotitve in vsebuje navedene pojme) in besedilom člena 22(1) navedene uredbe. Vendar se pri navedeni trditvi spregleda dejstvo, da je bila slednja določba, za razliko od prve, najprej uvedena z namenom, da se obravnavajo koncentracije, ki bi lahko pomenile težavo na nacionalni ravni, če zadevna država članica oziroma več njih nima nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami. Člen 22(1) Uredbe EU o združitvah torej ne more vsebovati izrazov, kot

26 Sodba z dne 6. oktobra 1982, Cilfit in drugi (283/81, EU:C:1982:335, točka 20). Moj poudarek.

27 Glej med mnogimi drugimi sodbo z dne 6. oktobra 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, točka 61 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

28 Prav tam, točke od 62 do 66.

29 Glej na primer sodbi z dne 19. novembra 2009, Sturgeon in drugi (C-402/07 in C-432/07, EU:C:2009:716, točke od 40 do 69), in z dne 27. oktobra 2016, Komisija/Nemčija (C-220/15, EU:C:2016:815, točke od 38 do 47).

30 (1969) UNTS zv. 1155, str. 331. Glej člen 31 oziroma člen 32.

31 Moj poudarek.

32 Kot je navedel generalni pravobranilec M. Wathelet, Sodišče *lahko* ustavi analizo po uporabi jezikovne razlage določbe, če je zadevno besedilo popolnoma jasno in enoznačno, vendar *se mu ni treba* ustaviti (glej v zvezi s tem sklepne predloge v zadevi Francija/Parlament (C-73/17, EU:C:2018:386, točka 25 in navedena sodna praksa).

so uporabljeni v členu 4(5) Uredbe EU o združitvah, saj bi bile s tem izključene prav tiste države članice, za katere je bila navedena določba sprejeta. Dejansko je tudi samo Splošno sodišče v točki 126 izpodbijane sodbe zavrnilo kakršno koli podobnost med obema določbama.

64. Vsekakor načelni ugovori Komisije niso le neutemeljeni, ampak v obravnavani zadevi tudi niso upoštevni, saj obstajata vsaj dva besedilna elementa, ki vzbujata dvom o jezikovni razlagi, ki naj bi bila po trditvah Komisije tako jasna, da izključuje katero koli drugo metodo razlage člena 22 Uredbe EU o združitvah.

65. Prvič, eden od teh elementov je naslov določbe. Člen 22 Uredbe EU o združitvah ima naslov „Napotitev na Komisijo“. Pojem, ki ustreza pojmu „referral“ v angleščini, ima v veliki večini jezikovnih [33] različic posebno konotacijo. Iz njega namreč izhaja, da se zadevna določba načeloma nanaša na zadeve, ki jih dejansko ali potencialno obravnavajo nacionalni organi in jih nato *napotijo* (torej naslovijo naprej, prenesejo, predajo, dodelijo itd.) Komisiji. Taka razlaga bi bila v skladu s pravno maksimo *nemo dat quod non habet* (nihče ne more dati več, kot ima sam).

66. Drugič, člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah vsebuje pogoj, ki mora biti izpolnjen, da lahko Komisija pregleduje koncentracije, ki ne presegajo pragov iz člena 1 navedene uredbe, in sicer da mora zadevna združitev „grozi[ti], da bo bistveno vplivala na konkurenco *na ozemlju države članice ali držav članic*, ki zahtevo vložijo“. [34] Tako besedilo je povsem razumno, se izhaja iz tega, da je namen zadevne določbe, vse od njene vključitve v izvirno uredbo o združitvah iz leta 1989, omogočiti pregled koncentracij, ki bi lahko izkrivljale konkurenco v državah članicah, ki nimajo nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami. Poleg tega je tako besedilo skladno z namenom določbe, katere cilj je, po spremembah iz leta 1997 in leta 2004, kot bo prikazano v nadaljevanju, tudi okrepiti načelo „vse na enem mestu“, ki velja za sistem nadzora nad združitvami v Uniji, da se čim bolj preprečijo večkratne priglasitve.

67. V nasprotju s tem pa besedilo določbe postane manj očitno, če se razlaga, kot je navedlo Splošno sodišče, kot „‚korektivni mehanizem‘ […], da se] omogoči[…] nadzor koncentracij, ki bi lahko bistveno ovirale učinkovito konkurenco *na notranjem trgu*“. [35] Če je tako, zakaj se zakonodajalec Unije sklicuje le na omejevanje konkurence na ravni držav članic? Se ne bi morala določba sklicevati, splošneje oziroma dodatno, na omejitve konkurence na *notranjem trgu*? Še bolj temeljno vprašanje pa je, zakaj bi Komisija sploh potrebovala napotitev organa države članice, če je težava konkurence na ravni Unije?

68. Zdi se, da lahko zgoraj navedeni besedilni elementi vzbudijo dvom o domnevno jasni razlagi določbe, kot jo predlaga Komisija.

69. Kot je običajno v primeru pravnih določb, ki so v določeni meri nejasne oziroma niso povsem samostojne (menim, da je tako v primeru obravnavane določbe, kjer gre za en pododstavek v členu uredbe), se zato zdi, da ima precej teže star angleški rek „bare reading is bare feeding“ (dobesedno branje ne razkrije vsega pomena). Pri opredelitvi točnega pomena in področja uporabe člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, je zato dejansko potrebno, kot je pravilno ugotovilo Splošno sodišče, uporabiti še druge metode razlage, ki jih uporablja Sodišče.

33 Glej med drugim pojme „postoupení“ (češko), „Verweisung“ (nemško), „παραπομπή“ (grško), „remisión“ (špansko), „renvoi“ (francosko), „áttétel“ (madžarsko), „rinvio“ (italijan), „remessa“ (portugalsko) in „napotitev“ (slovensko).

34 Moj poudarek.

35 Točka 142 izpodbijane sodbe (poudarek dodan). Glej tudi točke 141, 165, 177 in 182 izpodbijane sodbe.

2) Zgodovinska razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah

70. Splošno sodišče je v točkah od 96 do 117 izpodbijane sodbe, po pregledu več dokumentov v zvezi z zgodovino Uredbe EU o združitvah, ugotovilo, da „zgodovinska razlaga potrjuje, da člen 22(1), prvi pododstavek, [Uredbe EU o združitvah] državi članici neodvisno od obsega njene nacionalne zakonodaje o nadzoru koncentracij omogoča, da na Komisijo napoti koncentracije, ki ne dosegajo pragov prometa iz člena 1 te uredbe, vendar bi lahko imele velike čezmejne učinke“.

71. S to oceno se ne strinjam. V zvezi s tem imam zlasti štiri glavne pomisleke: (i) dokumenti, na katere se sklicuje izpodbijana sodba, imajo določene bistvene omejitve pri razlagi namena zakonodajalca Unije; (ii) citirani deli navedenih dokumentov ne podpirajo ugotovitev Splošnega sodišča; (iii) če se navedeni dokumenti berejo v celoti, dejansko nasprotujejo navedenim ugotovitvam; in (iv) Splošno sodišče ni upoštevalo več drugih dokumentov, vključno z upoštevnim pripravljalnim gradivom, ki podpira razlago, kot jo predlagata pritožnici.

i) Omejitve zgodovinske presoje Splošnega sodišča (I)

72. Prvič, kot pravilno navaja družba Grail, sta z vrsto dokumentov, na katere se pri ugotovitvah sklicuje izpodbijana sodba, *neločljivo povezani* dve pomembni omejitvi. Vse navedene dokumente (zelena knjiga iz leta 1996,[36] zelena knjiga iz leta 2001,[37] predlog Komisije iz leta 2003,[38] in delovni dokument služb Komisije iz leta 2009[39]) je *pripravila* Komisija *po sprejetju* uredbe o združitvah iz leta 1989. Menim, da je pristop Splošnega sodišča v obravnavani zadevi še posebno presenetljiv.

73. Komisiji je bilo na obravnavi postavljeno vprašanje, ali domnevno široko področje uporabe (zdaj) člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, (i) izhaja že iz izvirne uredbe o združitvah iz leta 1989, (ii) ali je bil dodan, ko je bila določba leta 1997 spremenjena, oziroma (iii) ali je bil ta pomen uveden s sprejetjem Uredbe EU o združitvah leta 2004. Komisija je brez oklevanja odgovorila, da tako široko področje uporabe velja že od vsega začetka, torej iz člena 22(4) uredbe o združitvah iz leta 1989. Temu je pritrdil tudi Nadzorni organ Efte.[40]

74. Če je tako, menim, da so pri zgodovinski presoji pomena in področja uporabe člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah dokumenti, sprejeti po sprejetju uredbe o združitvah iz leta 1989, manj pomembni od dokumentov, prejetih pred navedeno uredbo. Najbrž mi ni treba pojasnjevati, zakaj so *pripravljalni* dokumenti (torej dokumenti, uporabljeni pri oblikovanju posamezne določbe) običajno pomembnejši za dokazovanje namena zakonodajalca kot dokumenti, sprejeti *ex post facto*.

36 Commission Green Paper of 31 January 1996 on the review of the Merger Regulation (zelena knjiga Komisije z dne 31. januarja 1996 o reviziji Uredbe o združitvah; COM(96) 19 final), navedena v točkah 97 in 98 izpodbijane sodbe.

37 Commission Green Paper of 11 December 2001 on the Review of Council Regulation No 4064/89 (zelena knjiga Komisije z dne 11. decembra 2001 o reviziji Uredbe Sveta št. 4064/89; COM(2001) 745 final), navedena v točkah 97, 99, 101 in 103 izpodbijane sodbe.

38 Commission's proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (Komisijin predlog uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba EU o združitvah); UL 2003, C 20, str. 4), naveden v točkah 97 in od 106 do 113 izpodbijane sodbe.

39 Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the Council – Report on the functioning of Regulation No 139/2004 of 30 June 2009 (delovni dokument služb Komisije, priložen sporočilu Komisije in Sveta – Poročilo o delovanju Uredbe št. 139/2004 z dne 30. junija 2009; SEC(2009) 808 final/2), naveden v točkah 97 in 115 izpodbijane sodbe.

40 Splošno sodišče se o tem žal ni izrecno izreklo, Prav tako pa o takem stališču ni mogoče sklepati iz obrazložitve izpodbijane sodbe. Splošno sodišče namreč pri sklicevanju na različne elemente ni razlikovalo med elementi, ki so bili vključeni v prvotno uredbo o združitvah iz leta 1989, in elementi, dodanimi pozneje z uredbo iz leta 1997 ali Uredbo EU o združitvah.

75. Tudi v zvezi s tem menim, da je izpodbijana sodba notranje neskladna. Splošno sodišče je v točki 115 navedene sodbe iz načelnih razlogov zavrnilo obravnavo petih dokumentov, ki jih je pripravila Komisija in na katere se v svojih stališčih sklicujeta pritožnici, iz katerih domnevno izhaja, da do nedavnega tudi sama Komisija člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah ni razlagala tako, kot je predlagano v obravnavanem postopku.

76. Če je široko področje uporabe navedene določbe veljalo že od sprejetja uredbe o združitvah iz leta 1989, zakaj je Splošno sodišče upoštevalo več dokumentov, ki so nastali po letu 1989, ne pa tudi tistih, ki sta jih navajali pritožnici? Če pa se je področje uporabe določbe razširilo s sprejetjem Uredbe EU o združitvah leta 2004, zakaj se Splošno sodišče ni sklicevalo na noben dokument iz zakonodajnega postopka za sprejetje navedene uredbe, zlasti na dokumente Sveta, ki je bil v tem primeru edini zakonodajalec? To me vodi k naslednji točki.

77. Dejansko je dokaj presenetljivo, da se je Splošno sodišče pri potrditvi razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je zagovarjala Komisija, sklicevalo le na dokumente, ki jih je pripravila Komisija, in niti na en dokument Sveta.

78. Zagotovo se strinjam, da ima uradni dokument o stališču Komisije glede pomena in področja uporabe posamezne določbe uredbe ali direktive določeno težo, zlasti, če je bila navedena določba vključena v izvirni predlog in se o njej med zakonodajnim postopkom ni veliko razpravljalo oziroma se ni spreminjala. Vendar pa stališče Komisije ne more biti odločilni dejavnik za razlago določbe, kot jo sprejme Sodišče. To še zlasti velja, če je določbo dodal Svet precej pozno v zakonodajnem postopku in na podlagi obsežnih razprav, kot velja za (sedanji) člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

79. Glede na navedeno vidim težavo v tem, da Svet ni pripravil nobenega od dokumentov, navedenih v točkah od 96 do 117 izpodbijane sodbe, in da nobeden od navedenih dokumentov ne izhaja iz obdobja pred sprejetjem uredbe o združitvah iz leta 1989.

ii) Omejitve zgodovinske presoje Splošnega sodišča (II)

80. Drugič, iz zgodovinskih dokumentov, na katere se sklicuje Splošno sodišče, dejansko ne izhajajo ugotovitve, ki jih Splošno sodišče z njimi utemeljuje, in to iz dveh razlogov: (i) deli, na katere se sklicuje izpodbijana sodba, so brezpredmetni za predmet spora; in (ii) drugi, bolj upoštevni deli istih dokumentov so bili bodisi spregledani bodisi je bil njihov pomen napačno zmanjšan.

81. Splošno sodišče je svojo zgodovinsko presojo določbe začelo z navedbo, da „je bil navedeni mehanizem napotitve sprejet zaradi želje Kraljevine Nizozemske, ki takrat ni imela […] sistema [nadzora nad združitvami], da Komisija pregleda koncentracije, ki imajo negativne učinke na njenem ozemlju, če te koncentracije vplivajo tudi na trgovino med državami članicami, zaradi česar je bil navedeni mehanizem imenovan ‚nizozemska klavzula‘“.[41] Nato se sklicuje na več upoštevnih dokumentov, na podlagi katerih ugotovi: (i) da je mehanizem napotitve na splošno uporabljen kot koristno orodje, zlasti za tiste države članice, ki v zadevnem času nimajo sistema nadzora nad združitvami, vendar njegova uporaba nikakor ni omejena nanje;[42] (ii) da je namen navedenega mehanizma državam članicam omogočiti, da lahko Komisijo prosijo za pregled

41 Točka 97 izpodbijane sodbe.

42 Točka 98 izpodbijane sodbe.

koncentracije s čezmejnimi učinki, kadar pragovi iz člena 1 uredbe niso preseženi;[43] (iii) da so bili cilji navedenega mehanizma sčasoma razširjeni, da se omogočijo skupne napotitve in preprečijo večkratne priglasitve, pri čemer se ni poseglo v prvotni cilj;[44] ter (iv) da iz sprememb določbe izhaja, da je Komisija dala prednost večji uporabi mehanizmov napotitve.[45]

82. Vse navedene izjave Splošnega sodišča so po mojem mnenju vsebinsko točne. Očitno je, da se člen 22(1) Uredbe EU o združitvah nanaša na koncentracije s čezmejnimi učinki, ki ne presegajo pragov iz člena 1 Uredbe EU o združitvah. Poleg tega sploh ni sporno, da lahko mehanizem napotitve iz člena 22(1) Uredbe EU o združitvah uporabljajo države članice, ki *nimajo* sistema nadzora nad združitvami, in države članice, ki tak sistem *imajo*. Nazadnje, brez dvoma je bil mehanizem napotitve sčasoma spremenjen tako, da se razširijo njegovi cilji in se lahko čim pogosteje uporabi.

83. Vendar pa nič v navedenih ugotovitvah posredno ali neposredno ne prispeva k odgovoru na ključno vprašanje tega pritožbenega razloga: ali člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah državam članicam, ki *imajo* nacionalni sistem za nadzor nad združitvami, omogoča, da izdajo napotitev glede zadeve, ki *ne spada* v tak sistem.

84. Torej – ne samo, da so dokumenti, navedeni v izpodbijani sodbi, relativno upoštevni, ampak iz njihove podrobnejše obravnave izhaja tudi, da deli navedenih dokumentov, ki so citirani, nikakor ne podpirajo končnih ugotovitev, ki naj bi iz njih izhajale in so navedene v točki 116 navedene sodbe. Ugotovitve Splošnega sodišča so torej preprosto brezpredmetne.

iii) Omejitve zgodovinske presoje Splošnega sodišča (III)

85. Tretjič, če se dokumenti, na katere se Splošno sodišče sklicuje v izpodbijani sodbi, preberejo v celoti, se zdi, da nasprotujejo ugotovitvam Splošnega sodišča in torej podpirajo razlago, kot sta jo predlagali pritožnici. Pomembnost tega vidika je treba poudariti. Sodišče je večkrat poudarilo, da je treba dokumente, na katere se sklicuje Splošno sodišče, obravnavati v celoti, da se pravilno oceni njihova dokazna vrednost. Uporaba enega ali več posameznih delov dokumenta kot podlaga za ugotovitve, ki niso skladne z dejansko vsebino dokumenta kot celote, pomeni napačno uporabo prava.[46]

86. Menim, da so navedena načela v obravnavanem okviru upoštevna.

87. Najprej, menim, da je presenetljivo, da se v točki 99 izpodbijane sodbe zmanjšuje pomen dela zelene knjige iz leta 2001, v katerem je bilo navedeno – v zvezi z dejstvom, da v času sprejetja navedene zelene knjige le Veliko vojvodstvo Luksemburg ni imelo sistema nadzora nad združitvami – da „je v praksi […] potencialna uporaba člena 22(3) v njegovi izvirni obliki zelo omejena“.[47] Kot je pravilno navedlo Splošno sodišče, iz navedenega dela sicer izhaja, da državam članicam, ki niso Luksemburg, ni preprečeno, da bi uporabile člen 22(3) uredbe o združitvah iz leta 1989.[48] Vendar ponovno, to ni predmet spora. Iz navedenega dela dejansko izhaja, da se je

43 Točka 102 izpodbijane sodbe.

44 Zlasti leta 1997, ko je bila določba spremenjena. Glej točko 103 izpodbijane sodbe.

45 Točka 109 izpodbijane sodbe.

46 Glej med drugim sodbi z dne 18. julija 2007, Industrias Químicas del Vallés/Komisija (C-326/05 P, EU:C:2007:443, točke od 60 do 68), in z dne 30. maja 2017, Safa Nicu Sepahan/Svet (C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 76).

47 Točka 99 izpodbijane sodbe.

48 To v času pisanja teh sklepnih predlogov še vedno velja. Razumem pa, da se lahko okoliščine v bližnji prihodnosti spremenijo, saj je luksemburška vlada avgusta 2023 napovedala sprejetje zakona o vzpostavitvi sistema nadzora nad združitvami v Luksemburgu.

zaradi omejitev uporabe mehanizma napotitve s strani držav članic, ki imajo sistem nadzora nad združitvami, uporaba mehanizma napotitve v praksi s časoma zmanjšala. Večina držav članic je v tem času sprejela svoje sisteme nadzora nad združitvami, zato so imele bolj omejen interes in manj priložnosti napotiti zadevo na Komisijo.

88. Brano tako se zadevni del povsem sklada z izvlečki dokumentov, ki so citirani v predhodnih točkah izpodbijane sodbe, in podpira stališče pritožnic: mehanizem napotitve je bil oblikovan za države članice, ki nimajo sistema nadzora nad združitvami, in štelo se je, da je zanje še „zlasti“ koristen. Če bi lahko države članice, ki imajo sistem nadzora nad združitvami, napotile *katero koli* koncentracijo, ne glede na to, ali spada na področje uporabe njihovega sistema ali ne, sprejetje nacionalne ureditve ne bi veliko vplivalo na uporabo in hitrost mehanizma za navedene države članice, mehanizem pa zagotovo ne bi bil „omejen“.

89. Poleg tega drugi zelo jasni in pomembni deli dokumentov, na katere se sklicuje Splošno sodišče, v izpodbijani sodbi niso bili omenjeni.

90. V zeleni knjigi iz leta 1996 na primer v zvezi z omejitvami takrat veljavnega regulativnega okvira in možnostmi za njegovo spremembo, da se vključi več koncentracij s čezmejnimi učinki, ni omenjena domnevna možnost, da se na podlagi člena 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 Komisiji v pregled napotijo združitve, ki ne spadajo na področje nacionalnih sistemov nadzora nad združitvami. V zvezi z navedeno določbo je omenjeno le, da se nanaša na „*razdelitev pristojnosti za zadeve* med Komisijo in državami članicami“. V zeleni knjigi iz leta 1996 je celo navedeno, da se za „koncentracije, ki ne presegajo pragov [uredbe o združitvah iz leta 1989], uporablja nacionalni nadzor nad združitvami, *če ta obstaja*“.[49]

91. Dalje, zelena knjiga iz leta 2001 še jasneje nasprotuje razlagi člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče. Prvič, v dokumentu je navedeno, da je treba cilje dokumenta („okrepiti uporabo prava Skupnosti o konkurenci v primerih s čezmejnimi učinki, da se zagotovi načelo ‚vse na enem mestu‘ in reši težava v zvezi z večkratnimi priglasitvami“) doseči z zagotavljanjem, da lahko zadeve, pri katerih bi bilo na nacionalni ravni vloženih *več priglasitev*, obravnava Komisija.[50] Očitno je, da zadeve, ki vodijo v *večkratne priglasitve*, nujno tudi presegajo nacionalne pragove. Dejansko je v dokumentu večkrat sklic na napotitve v zvezi z zadevami, za katere na nacionalni ravni velja obvezna in/ali prostovoljna priglasitev,[51] nikjer pa ni namiga, da bi se mehanizem napotitev lahko uporabljal tudi za koncentracije, ki jih na nacionalni ravni ni treba priglasiti.[52]

92. Drugič, v zeleni knjigi iz leta 2001 je bilo navedeno, da so eden od razlogov, zakaj se mehanizem napotitev iz člena 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 premalo uporablja, „tehnične razlike v nacionalnih postopkih nadzora nad združitvami, predvsem glede *dogodka, zaradi katerega nastane obveznost priglasitve*, in pravil glede časa priglasitve“.[53] Očitno je, da taki pomisleki ne bi bili upoštevni, če bi člen 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 državam članicam omogočal, da koncentracije napotijo na Komisijo ne glede na to, ali je na nacionalni ravni nastala

[49] Točki 9 in 10 zelene knjige iz leta 1996 (moj poudarek).

[50] Točka 86 zelene knjige iz leta 2001, na katero se nanaša točka 103 izpodbijane sodbe.

[51] S „prostovoljnimi“ priglasitvami so mišljene tiste, ki se vložijo pri organu Združenega kraljestva, pristojnem za konkurenco, saj je imelo Združeno kraljestvo (takrat še država članica EU) vzpostavljen sistem nadzora nad združitvami, ki za razliko od sistema Unije in drugih držav članic ni temeljil na obvezni, ampak na prostovoljni priglasitvi.

[52] Glej zlasti str. 4 (povzetek) ter točke od 72 do 88 zelene knjige iz leta 2001.

[53] Točka 53 (moj poudarek).

obveznost priglasitve.[54] Iz podobnih razlogov velja, da če bi bile ugotovitve Splošnega sodišča pravilne, ne bi bilo mogoče pojasniti navedb iz zelene knjige iz leta 2001, da je težko uresničiti prizadevanja za učinkovitejšo uporabo skupnih napotitev na podlagi člena 22(3) uredbe o združitvah iz leta 1989, saj bi bilo treba „v zadostni meri harmonizirati nacionalne zakonodaje“.[55]

93. V predlogu Komisije iz leta 2003 je v točki 21 navedeno: „Eden od prvotnih namenov člena 22 [uredbe o združitvah iz leta 1989] je bil državam članicam, ki nimajo nacionalne zakonodaje o nadzoru nad združitvami, omogočiti, da lahko na Komisijo napotijo zadeve, ki vplivajo na trgovanje med državami članicami; danes samo Luksemburg spada v to kategorijo. *Kljub temu* pa možnost, da ena sama država članica napoti zadevo na Komisijo, *ne bi smela biti povsem izključena*“.[56] Iz tega izhaja, da se je enostranska uporaba mehanizma napotitve s strani držav članic, čeprav je bila mogoča, štela za malo verjetno. Trditi je mogoče, da če bi člen 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 državam članicam, ki so imele sistem nadzora nad združitvami, omogočal napotitev zadev, ki jih same niso mogle pregledovati, se uporaba mehanizma napotitve ne bi mogla šteti za malo verjetno.

94. Poleg tega iz točk od 22 do 25 tega predloga tudi izhaja, da je glavna slabost določb o napotitvi (člena 9 in 22 uredbe o združitvah iz leta 1989) dejstvo, da *jih je mogoče uporabiti šele* po priglasitvi koncentracije bodisi Komisiji bodisi nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco. Dalje, iz točke 28 tega dokumenta jasno izhaja, da je možnost Komisije, da države članice pozove k vložitvi zahteve za napotitev, omejena na zadeve, ki so že bile priglašene.

95. Nazadnje, iz točke 133 delovnega dokumenta služb Komisije iz leta 2009 jasno izhaja: (i) da odgovor na vprašanje, ali naj se državam članicam, ki imajo svoj sistem nadzora nad združitvami, dovoli uporaba člena 22 Uredbe EU o združitvah za koncentracije, ki ne spadajo v okvir navedenih sistemov, še zdaleč ni bil tako jasen, kot trdi Komisija, in čeprav se je zdelo, da besedilo te možnosti ne izključuje, je bilo vprašanje sporno, večina držav članic, ki je o tem izrazila stališče, pa se je nagibala k nikalnemu odgovoru;[57] (ii) da so nekateri deležniki, ki so izrazili svoja stališča (vključno z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco), celo izrazili pomisleke, ali naj določba kot je člen 22 uredbe o združitvah iz leta 1989 sploh še naprej obstaja, saj omogočanje „državi članici, ki ni pristojna, da na podlagi člena 22 na Komisijo napoti zadevo ali se pridruži napotitvi“ povzroča težave s predvidljivostjo, pravno negotovost in predolge postopke; ter (iii) da čeprav prvotni razlog za obstoj člena 22 skoraj ne obstaja več, ima navedena določba še vedno svoj namen, „kadar država članica po določenem obdobju preverjanja transakcije meni, da bi bilo *bolje, če bi zadevo pregledala* Komisija“.[58]

96. Na podlagi navedenega ugotavljam, da ne samo, da dokumenti, na katere se sklicuje Splošno sodišče v točkah od 96 do 117 izpodbijane sodbe, ne podpirajo ugotovitev Splošnega sodišča, ampak, če se berejo v celoti, tem ugotovitvam dejansko nasprotujejo.

54 Ta argument nadalje poudarja tudi sklic v zeleni knjigi iz leta 2001 na pomanjkanje opredelitve pojma „obveščanje države članice o koncentraciji“, vendar da „se zdi logično uporabiti datum nacionalne priglasitve kot zadevni datum v državah članicah, kjer obveznost priglasitve obstaja“. Znova, jasno je, da Komisija obravnava zadeve, o katerih so obveščeni nacionalni organi, ker te spadajo v okvir nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami.

55 Glej zlasti točke 93, 95 in 99 zelene knjige iz leta 2001.

56 Moj poudarek.

57 Glej točko 138 delovnega dokumenta služb Komisije iz leta 2009: „na vprašanje, ali naj se državi članici dovoli napotitev ali pridružitev napotitvi, *čeprav za zadevo ni pristojna*, jih je pet odgovorilo, naj se ji to dovoli, devet pa, da naj se ji ne. Iz tega izhaja vprašanje, ali naj se državi članici dovoli napotitev zadeve, če zanjo ni pristojna, dejavnosti strank pa imajo učinek v navedeni državi članici“ (moj poudarek).

58 Glej točke 133, od 140 do 142, in 144 delovnega dokumenta služb Komisije iz leta 2009 (moj poudarek). Glej, podobno, točko 86 zelene knjige iz leta 2001.

iv) Omejitve zgodovinske presoje Splošnega sodišča (IV)

97. Četrtič, napaka Splošnega sodišča, ki je ugotovilo, da zgodovinska razlaga člena 22 Uredbe EU o združitvah podpira njeno široko področje uporabe, je še očitnejša ob proučitvi drugih upoštevnih dokumentov, med katerimi so predvsem nekateri elementi pripravljalnega gradiva, vključno s tistimi, ki jih je pripravil Svet.

98. Iz pripravljalnih dokumentov precej jasno izhaja, da so se med razpravami in pogajanji pred tem, ko je Svet sprejel uredbo o združitvah iz leta 1989, nekatere najbolj sporne teme nanašale na opredelitev stvarnega področja uporabe uredbe in njene usklajenosti z drugimi pravili (na ravni Unije in na nacionalni ravni), ki bi se lahko enako uporabljala za transakcije, priglašene na podlagi navedene uredbe. Obravnavani sta bili zlasti dve vprašanji: naj bo uporaba uredbe o združitvah iz leta 1989 izključna ali naj se državam članicam dovoli tudi vzporedni pregled priglašenih koncentracij? Ali uporaba uredbe o združitvah iz leta 1989 *a priori* izključuje uporabo takratnih členov 85 in 86 Pogodbe o ustanovitvi EGS glede iste transakcije? [59]

99. V zvezi s tem je bil nazadnje v Svetu sprejet dogovor, da mora imeti Komisija na podlagi uredbe o združitvah iz leta 1989 izključno pristojnost, nasprotno pa koncentracije, ki ne presegajo pragov iz uredbe o združitvah iz leta 1989, obravnavajo le nacionalni organi. [60] Poleg tega, ker ni bilo mogoče izključiti uporabe členov 85 in 86 Pogodbe o ustanovitvi EGS (primarna zakonodaja) za transakcije, ki spadajo na področje uporabe uredbe, pa je bilo mogoče omejiti uporabo zakonodaje za izvajanje navedenih določb. [61] Zato sta bila v člen 22 predloga Komisije dodana dva odstavka. [62]

100. S tem dogovorom v Svetu je nastal problem glede več držav članic, ki takrat niso imele nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami (vključno z Belgijo, Italijo, Luksemburgom in Nizozemsko): kdo bo pregledoval koncentracije, ki ne presegajo pragov iz uredbe o združitvah iz leta 1989, vendar imajo učinke na njihove nacionalne trge? Zato je bila uvedena „nizozemska klavzula“, ki je Komisiji omogočala, da izjemoma „stopi v čevlje“ nacionalnih organov in deluje v njihovem imenu, če država ni imela zakonodaje o pregledu združitev ali če so navedeni organi zaradi svoje relativne neizkušenosti ali omejenih virov menili, da je Komisija primernejša za pregled koncentracije, ki jim je bila priglašena.

101. Oba, Svet in Komisija sta menila, da je mogoče „razumno domnevati“, da koncentracije, ki ne presegajo pragov uredbe o združitvah iz leta 1989, na splošno nimajo dovolj velikega vpliva na trgovanje, da bi ta upravičil pregled na ravni Unije. [63] Svet in Komisija sta se zavedala, da lahko pragovi iz uredbe o združitvah iz leta 1989 temeljijo na različnih vrednostih, ki so določene pri različnih zneskih (vsak znesek je nujno le približek). [64] Vsem udeleženim v zakonodajnem

[59] Glej, zlasti poročila Sveta z dne 7. novembra 1988 (9114/88), 10. novembra 1988 (9265/88) in 8. decembra 1988 (10054/88).

[60] Osnutek zapisnika 1339. zasedanja Sveta z dne 18. julija 1989 (8016/89 PV/ CONS 47), str. 2.

[61] *In primis*, Uredba št. 17 z dne 6. februarja 1962: Prva Uredba o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe [o EGS] (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 8, zvezek 1, str. 3).

[62] Komisijin spremenjen predlog uredbe Sveta (EGS) o nadzoru koncentracij podjetij (COM(88) 97 final; OJ 1988, C 130, str. 4). Člen 22 navedenega predloga, naslovljen „Izključna uporaba te uredbe“, se glasi: „Uredbe št. 17, (EGS) št. 1017/68, (EGS) št. 4056/86 in (EGS) št. 3975/87 se ne uporabljajo za koncentracije, ki spadajo na področje uporabe te uredbe.“

[63] Glej Svet, Note de la Présidence au Conseil, 7. april 1989 (5857/89 (RC 9)), Priloga, str. 4; poročila z dne 12. aprila 1989 (6267/89, RC 12); osnutek zapisnika 1339. zasedanja Sveta z dne 18. julija 1989 (8016/89 PV/ CONS 47), str. 13; poročila z dne 9. novembra 1989, (9672/89 (RC 41)), str. 3. Glej tudi dopis, ki ga je Sir Leon Brittan poslal Svetu (SG (89) D/5429), z dne 24. aprila 1989, str. 2.

[64] Glej Report from the Commission to the Council on the implementation of the Merger Regulation (poročilo Komisije Svetu o izvajanju uredbe o združitvah) z dne 28. julija 1993 (COM(93) final, str. 14; v nadaljevanju: poročilo iz leta 1993); Komisija, obvestilo G. Drauz pravni službi (COMP/HT.60), delovna skupina Sveta, 6. junij 2003 (11430), točka 4.

postopku, vključno s takratnim komisarjem za konkurenco,[65] je bilo torej popolnoma jasno, da se bodo nekatere koncentracije, ki bi lahko vplivale na skupni trg, ne glede na vrsto ali izbrani znesek praga, v vsakem primeru izognile *ex ante* pregledu Komisije na podlagi uredbe o združitvah iz leta 1989.[66] Vendar je bilo to iz več razlogov sprejeto kot neizogibno, in sicer med drugim, da se ohrani razumna delovna obremenitev Komisije,[67] zagotovi pravna varnost strankam združitve[68] in da se vzpostavi uravnotežena in jasna razmejitev pristojnosti med Komisijo in nacionalnimi organi.[69] V vsakem primeru je bilo jasno, da takratna člena 85 in 86 Pogodbe o EGS dovoljujeta *ex post* poseg v vse združitve, ki ne presegajo pragov.[70]

102. Dejstvo je, da niti iz enega od številnih elementov pripravljalnega gradiva, ki se nanašajo na izvirno različico uredbe o združitvah iz leta 1989 in ki so jih predložile stranke, ne izhaja, da je cilj mehanizma napotitve iz člena 22, od (3) do (5), uredbe o združitvah iz leta 1989 „korektiv“, kot navaja Splošno sodišče. Da se potrdi navedeno je bilo Komisiji na obravnavi postavljeno vprašanje, ali lahko navede katerega od takih dokumentov, in Komisija ni mogla navesti nobenega. To me ne preseneča, saj bi bile številne razprave, ki so potekale v Svetu glede natančnega besedila navedene določbe, kot izhaja iz pripravljalnega gradiva, nesmiselne, če bi bilo na podlagi mehanizma napotitve mogoče pregledovati tudi koncentracije, ki ne presegajo nacionalnih pragov.

103. Enako velja smiselno za spremembe uredbe o združitvah iz leta 1989, ki so bile sprejete leta 1997. Kot je navedeno v točki 82 zgoraj, je zakonodajalec Unije sicer nameraval razširiti področje uporabe mehanizma napotitve iz člena 22 uredbe o združitvah iz leta 1989. Vendar v pripravljalnem gradivu, ki se nanašajo na revidiranje uredbe, ni sledu o tem, da bi se nameravane spremembe nanašale na cilj zapolnjevanja vrzeli, ki ga navaja Splošno sodišče. Prav nasprotno – že sam namen krepitve sistema „vse na enem mestu“ z izogibanjem večkratnim priglasitvam se ne sklada z razlago člena 22 Uredbe EU o združitvah, ki jo je sprejelo Splošno sodišče.

104. Zdi se mi globoko nesmiselno, da se Splošno sodišče sklicuje na dokument, v katerem je pojasnjeno, da je bil namen spremembe člena 22 uredbe o združitvah iz leta 1989, ki je bila sprejeta leta 1997, izogniti se *večkratnim* priglasitvam, kot na dokazilo, ki podpira razlago navedene določbe, v skladu s katero bi se – kot bo pojasnjeno v nadaljevanju[71] – podjetja, ki jim na podlagi

65 Glej Sir Leon Brittan, *Competition and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991, str. 33 in 49. Podobno Jones, C., „Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation“, v Hawk, B. (ur.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, str. 476.

66 Glej Komisija, poročilo iz leta 1993, str. 7. Glej tudi Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament regarding the revision of the Merger Regulation (Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu glede revidiranja uredbe o združitvah; COM (96) 313 final, str. 5). Glej tudi Levy, N., Rimsa, A. in Buzatu, B., „The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance“, v Kokkoris, I. in Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023, str. 219: „Noben delujoč sistem nadzora nad združitvami ne mora zajeti vseh transakcij, ki bi lahko vplivale na konkurenco v posamezni jurisdikciji“.

67 Glej Svet, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 8. marec 1989 (5770/89 RC 8), str. 4. Glej tudi dopis, ki ga je Sir Leon Brittan poslal Svetu, 30. marec 1989 (SG (89) D/4008), str. 2.

68 Glej Svet, Report to the Committee of Permanent Representatives (poročilo Odboru stalnih predstavnikov), 9. december 1988 (10189/89 RC 36), str. 8; in Avis du service juridique, 11. julij 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 10. Glej tudi Komisija, poročilo iz leta 1993, str. 14.

69 Glej Sir Leon Brittan, opomba 65 zgoraj, prav tam, str. 39, 48 in 53.

70 Glej Svet, Avis du service juridique, 11. julij 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 4.

71 Glej točki 201 in 208 teh sklepnih predlogov.

nacionalne zakonodaje in zakonodaje Unije o nadzoru nad združitvami teh ni treba priglasiti, dejansko spodbujalo k priglasitvam (pri tem je potencialno mogočih do 30 priglasitev[72]), samo kot previdnostni ukrep.

105. Poleg tega zgodovinski dokumenti, ki se nanašajo na sprejetje Uredbe EU o združitvah leta 2004 ne podpirajo ugotovitev Splošnega sodišča glede namena zakonodajalca Unije uporabiti mehanizem napotitve iz člena 22 za odpravo domnevnih pomanjkljivosti, ki izhajajo iz togosti pragov, določenih v členu 1 navedene uredbe.[73] Namen sprememb določb v členu 22 Uredbe EU o združitvah je bil okrepiti načelo „vse na enem mestu“, ki velja za mehanizem napotitve, da strankam združitve ni treba opraviti večkratnih priglasitev. To jasno izhaja že iz samega besedila sprememb.[74]

106. Nazadnje, tudi nekateri dokumenti Komisije, pripravljeni po sprejetju Uredbe EU o združitvah, ponujajo nekaj koristnih namigov. Kot je navedeno zgoraj, je lahko njihova razlagalna vrednost le relativna. Ker pa se je tudi samo Splošno sodišče sklicevalo *le* na dokumente Komisije, izdane po sprejetju uredbe o združitvah iz leta 1989, ti dodatni dokumenti zagotavljajo bolj celostni pregled, saj ponujajo zanimiv vpogled v razlago člena 22 Uredbe Eu o združitvah, kot jo je v preteklosti upoštevala Komisija.

107. Zlasti v Sporočilu Komisije o napotitvi zadev o koncentracijah iz leta 2005,[75] ki je bilo objavljeno po sprejetju Uredbe EU o združitvah, so napotitve na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah stalno imenovane „napotitve po priglasitvi“.[76] Uporabo tega izraza je težko uskladiti s trditvijo, ki jo je Komisija večkrat navedla, da je sama to določbo *vedno* razlagala tako, da državam članicam omogoča napotitev zadev, ki ne presegajo pragov iz nacionalne zakonodaje. Če se sledi trditvam Komisije, je prav tako nenavadno, da v istem dokumentu pri navedbi „[k]ategorij[…] zadev, ki so najbolj primerne za napotitev Komisiji, skladno s členom 22“, ni omembe koncentracij, ki vzbujajo resne pomisleke glede konkurence, vendar ne spadajo v okvir nobenega sistema za nadzor nad združitvami v Uniji.[77] Trditi je mogoče, da bi bil tak primer na vrhu seznama.

108. Podobno je Komisija v svoji beli knjigi iz leta 2014, naslovljeni „Za učinkovitejši nadzor EU nad združitvami“ med drugim predlagala, „povečanje učinkovitosti sistema napotitve zadev [s] […] spremembo člena 22, tako da bo povečal upoštevanje načela [‚vse na enem mestu‘]“.[78] Zanimivo je, da iz predlaganih sprememb člena 22 Uredbe EU o združitvah izrecno izhaja, da lahko le države članice, ki so „pristojne za pregled transakcije v skladu s svojo nacionalno zakonodajo“, zahtevajo napotitev na Komisijo ali ji nasprotujejo.[79] Upravičeno je mogoče dvomiti, da je Komisija s takimi predlogi nameravala omejiti področje uporabe člena 22 Uredbe EU o združitvah, saj bi bilo to v nasprotju z glavnim ciljem povečati učinkovitost sistema pregleda združitev in z bolj specifičnim ciljem izboljšati mehanizme napotitve, „tako pred

72 Navedeno število se nanaša na države članice EU (vse, razen Luksemburga) in države Efte, ki so del EGP (Islandija in Norveška), ki trenutno imajo vzpostavljen nacionalni sistem za nadzor nad združitvami.

73 Prav nasprotno, namen sprejetja Uredbe EU o združitvah je bil okrepiti prednosti uredbe o združitvah iz leta 1989. Glej Komisija, obvestilo G. Drauz pravni službi (COMP/HT.60), delovna skupina Sveta, 6. junij 2003 (11430), str. 7; in predlog Komisije iz leta 2003, str. 10.

74 Glej zgoraj opombi 5 in 6.

75 UL 2005, C 56, str. 2.

76 Glej zlasti točke 33, 45, 47 in 50 Sporočila.

77 Glej točko 45 Sporočila.

78 Točki 2 in 79 bele knjige iz leta 2014.

79 Točki 69 in 70 bele knjige iz leta 2014.

priglasitvijo kot tudi po njej“.[80] Mimogrede naj omenim, da se tudi v tem dokumentu Komisija znova sklicuje na mehanizem iz člena 22 Uredbe EU o združitvah kot na napotitev „po priglasitvi“.[81]

109. Nazadnje, zanimiv je tudi načrt ocene vidikov v zvezi s postopki in pristojnostjo pri nadzoru EU nad združitvami, ki ga je Komisija pripravila leta 2016. V navedenem dokumentu Komisija obravnava možnost dopolnitve sedanjih pragov pristojnosti, ki temeljijo na prometu, z drugimi, ki bi temeljili na alternativnih merilih, obravnava pa tudi potrebo po racionalizaciji sistema napotitev. Menim, da bi bilo težko najti dve temi, ki bi bili tesneje povezani s predmetom obravnavanega spora. Zato je naravnost presenetljivo, da v takem dokumentu ni nikjer omenjeno domnevno široko področje uporabe člena 22 Uredbe EU o združitvah. Pri tem pa je zanimivo, da je v navedenem dokumentu sistem napotitev obravnavan v smislu „pravilne dodelitve zadev“, napotitve držav članic na Komisijo pa so obravnavane kot mehanizem „po priglasitvi“.[82]

110. Moj vmesni predlog je, da zgodovinska razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah nedvoumno podpira ugotovitev, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo glede pomena in obsega zadevnega mehanizma napotitve.

3) Kontekstualna razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah

111. Zdaj bom obravnaval točke od 118 do 139 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče opravilo kontekstualno razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Pri tem je Splošno sodišče obravnavalo *dvanajst* kontekstualnih elementov, vključenih v *pet* določb (ali sklopov določb) Uredbe EU o združitvah. Po proučitvi navedenih elementov je Splošno sodišče ugotovilo, da „iz kontekstualne razlage izhaja, da se zahteva za napotitev na podlagi člena 22 [Uredbe EU o združitvah] lahko vloži neodvisno od obsega nacionalne zakonodaje o nadzoru koncentracij“.[83]

112. S to ugotovitvijo se ne strinjam iz štirih razlogov: (i) določbe Uredbe EU o združitvah zunaj člena 22 ne potrjujejo razlage, ki jo je podprlo Splošno sodišče, (ii) tudi preostali odstavki in pododstavki člena 22 je ne podpirajo; (iii) Splošno sodišče je napačno zmanjšalo pomen nekaterih kontekstualnih elementov, za katere se zdi, da – čeprav niso odločilni – imajo določeno težo, če se obravnavajo ustrezno; in (iv) Splošno sodišče je spregledalo tudi nekatere druge kontekstualne elemente, za katere se zdi, da nasprotujejo njegovim ugotovitvam.

i) Omejitve kontekstualne presoje Splošnega sodišča (I)

113. Splošno sodišče je kontekstualno presojo začelo s presojo, ali je lahko besedilo določb Uredbe EU o združitvah, ki niso njen člen 22, v pomoč pri razlagi in opredelitvi obsega člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Pri tem je najprej obravnavalo štiri določbe (ali sklope določb) uredbe.

80 Točka 61 bele knjige iz leta 2014.

81 Točke 21, 63 in 69 bele knjige iz leta 2014.

82 Na voljo na spletnem mestu Komisije. Glej zlasti oddelke A.1, B.2 in B.3.

83 Točka 139 izpodbijane sodbe.

114. Na prvem mestu, Splošno sodišče je ugotovilo, da iz pravnih podlag, ki jih je zakonodajalec Unije uporabil pri sprejetju najprej uredbe o združitvah iz leta 1989 in nato Uredbe EU o združitvah (trenutna člena 103 in 352 PDEU)[84] ni mogoče sklepati o pravem pomenu in obsegu člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Zato je zavrnilo trditve družbe Illumina, da pravne podlage podpirajo njeno predlagano razlago navedene določbe.[85]

115. Menim, da je ta ugotovitev pravilna. Iz preambule k uredbi o združitvah iz leta 1989 in Uredbi EU o združitvah[86] ter iz pripravljalnega gradiva[87] izhaja, da je zakonodajalec Unije menil, da člen 103 PDEU – ki omogoča sprejetje zakonodaje, katere namen je „uveljavitev načel iz členov 101 in 102 [PDEU]“ – sam po sebi ne zadošča za vzpostavitev sistema za nadzor nad združitvami, ki bi preprečil zgolj vzpostavitev prevladujočega položaja (v nasprotju z *zlorabo* takega položaja, ki je prepovedana na podlagi člena 102 PDEU) in hkrati vključeval koncentracije na trgu kmetijskih proizvodov, za katere bi lahko na podlagi člena 38(3) PDEU in Priloge I k PDEU[88] veljala posebna pravna ureditev, ki bi vključevala izjeme od polne uporabe pravil Unije o konkurenci. V skladu s tem je zakonodajalec Unije menil, da je treba uredbo utemeljiti tudi na členu 352 PDEU.[89]

116. Na obravnavi je potekala tudi široka razprava o tem, ali je pravna podlaga Uredbe EU o združitvah upoštevna za obravnavano zadevo. Komisija je trdila, da izbira zakonodajalca posredno potrjuje njeno stališče, saj je člen 352 PDEU določba, na podlagi katere je mogoče ustvariti novo pooblastilo držav članic, da od Komisije zahtevajo pregled določene koncentracije, tudi če za to nimajo pooblastil v nacionalnem pravu. Vendar pa ne glede na to, ali je mogoče člen 352 PDEU razumeti tako, v nobenem zgodovinskem dokumentu nisem našel nobenega takega pomisleka zakonodajalca. Kot je navedeno zgoraj, iz preambule in pripravljalnega gradiva jasno izhaja, da na izbiro pravne podlage ni vplival obsegčlena 22 Uredbe EU o združitvah.[90]

117. Na drugem mestu, Splošno sodišče se sklicuje na člen 1(1) in (2) Uredbe EU o združitvah, ki določa pragove, nad katerimi se za koncentracijo šteje, da ima „razsežnost Skupnosti“ (zaradi česar zanjo velja obveznost priglasitve), in ki jasno določa, da ti pragovi veljajo „[b]rez poseganja v člen 4(5) in člen 22“. Splošno sodišče je na podlagi člena 1(1) in (2) Uredbe EU o združitvah ugotovilo, da „sta področje uporabe [Uredbe EU o združitvah] in posledično pristojnost Komisije za pregled koncentracije odvisna primarno od preseganja pragov prometa, ki opredeljujejo evropsko razsežnost, ter podredno od mehanizmov napotitve iz člena 4(5) [navedene uredbe] in člena 22 [navedene] uredbe, ki dopolnjujejo navedene pragove z dovoljevanjem, da Komisija pregleda *nekatere* koncentracije, ki nimajo evropske razsežnosti“.[91]

118. Ugotovitev Splošnega sodišča glede tega je znova povsem pravilna in nobena od strank ne izpodbija, da člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah Komisiji omogoča pregled *nekaterih* koncentracij, ki ne presegajo pragov iz člena 1 Uredbe EU o združitvah. Vendar pa

84 Predhodno člena 87 in 235 Pogodbe o EGS.

85 Točki 119 in 120 izpodbijane sodbe.

86 Glej sedmo uvodno izjavo uredbe o združitvah iz leta 1989 in uvodno izjavo 7 uredbe EU o združitvah.

87 Glej med drugim Svet, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 29. maj 1989 (7752/89 RC 20) str. 5; Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 22. junij 1989 (7827/89 RC 22) str. 1, Priloga II, str. 3; in Avis du service juridique, 11. julij 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 4.

88 Takratni člen 38 Pogodbe o EGS in Priloga II k Pogodbi o EGS.

89 Člen 352(1) PDEU v bistvu dovoljuje Svetu sprejeti ustrezne ukrepe, če se izkaže, da je potrebno ukrepanje Unije, v okviru politik, opredeljenih v Pogodbah, da se doseže eden od ciljev iz Pogodb, če Pogodbi ne predvidevata za to potrebnih pooblastil.

90 O tem glej tudi Dashwood, A., Community Report, XIVth FIDE Congress, Madrid, 2010.

91 Točke od 121 do 124 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

ugotovitev Splošnega sodišča nikakor ne osvetljuje dejanskega predmeta spora: *katere* koncentracije, ki ne presegajo pragov iz Uredbe EU o združitvah, lahko pregleduje Komisija na podlagi člena 22 navedene uredbe.

119. Na tretjem mestu, Splošno sodišče je upoštevalo besedilo člena 4(5) Uredbe EU o združitvah. Ta določba vsebuje še en mehanizem napotitve – ta strankam združitve, ki nima razsežnosti Skupnosti, vendar se lahko preveri po nacionalnem pravu o konkurenci vsaj treh držav članic, omogoča, da zahtevajo, naj to združitev pregleda Komisija. Kot je ugotovilo Splošno sodišče, se navedeni določbi pomembno razlikujeta glede pogojev uporabe in namena. Splošno sodišče je torej zavrnilo razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah glede na člen 4(5) navedene uredbe.[92]

120. Iz razlogov, ki sem jih pojasnil v točki 63 zgoraj, menim, da je ta pristop upravičen. Menim, da iz besedila člena 4(5) Uredbe EU o združitvah preprosto ni mogoče dokončno sklepati o razlagi člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

121. Na četrtem mestu, Splošno sodišče je ugotovilo, da člena 22 Uredbe EU o združitvah „ni mogoče razlagati z vidika mehanizmov napotitve iz člena 4(4) in člena 9 navedene uredbe“.[93] Splošno sodišče je na podlagi razlik v besedilu navedenih določb ugotovilo, da navedena mehanizma „nista usklajena“, zato ni mogoče sklepati o pomenu in obsegu člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.[94]

122. Ugotovitve Splošnega sodišča so znova pravilne: trditve pritožnic v zvezi s tem niso bile prepričljive. Hkrati pa je treba dodati, da navedene določbe ne podpirajo niti trditev Komisije; dejansko so povsem neupoštevne za predmet spora.

ii) Omejitve kontekstualne presoje Splošnega sodišča (II)

123. Nazadnje, v točkah od 130 do 138 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče obravnavalo pomen in obseg člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah glede na preostale odstavke in pododstavke navedene določbe. Pri tem je Splošno sodišče obravnavalo *osem* elementov iz člena 22 Uredbe EU o združitvah.

124. Prvič, v nasprotju z navedbami Splošnega sodišča[95] besedilo člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah – ki določa, da je treba zahtevo za napotitev vložiti „najpozneje v 15 delovnih dneh po dnevu *priglasitve* koncentracije, če priglasitev ni potrebna, pa zadevno državo članico *obvestiti* drugače [pa po tistem, ko je bila država članica o njej *obveščena* na drug način]“[96] – ne pomeni, da prvi pododstavek navedenega člena „ureja […] položaje, […] v katerih koncentracije niso priglašene, ampak je zadevna država članica o njih samo obveščena, *bodisi ker ne spadajo na področje uporabe navedenega sistema* bodisi ker tak sistem ne obstaja“.[97]

92 Točki 125 in 126 izpodbijane sodbe.

93 Člen 4(4) uredbe EU o združitvah strankam združitve omogoča, da prosijo Komisijo, naj pregled koncentracije z razsežnostjo Skupnosti delno ali v celoti napoti na organe države članice, kjer bi taka koncentracija „lahko […] bistveno vplivala na konkurenco na trgu države članice, ki ima vse lastnosti samostojnega trga“. Člen 9 uredbe EU o združitvah pa Komisiji omogoča, da v določenih okoliščinah koncentracijo, ki ji je bila priglašena, napoti na pristojne organe zadevne države članice.

94 Točke od 127 do 129 izpodbijane sodbe.

95 Točka 130 izpodbijane sodbe.

96 Moj poudarek.

97 Točka 130 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

125. Splošno sodišče je spregledalo očitno dejstvo, da je izraz „obvestiti“ potreben, da določba izpolni svojo bistveno funkcijo „nizozemske klavzule“: da se državam članicam brez nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami omogoči, da Komisijo prosijo za pregled koncentracij, ki bi lahko povzročale težave na nacionalni ravni.

126. Poleg tega Splošno sodišče ni upoštevalo sprememb, ki so bile v preteklosti uvedene glede člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. V prvotni uredbi o združitvah iz leta 1989 se je navedena določba nanašala le na zahtevo, ki se vloži „v enem mesecu od dneva, ko je bila o koncentraciji *obveščena* država članica, ali od dneva, ko je koncentracija *nastala*“. Ko je bila leta 1997 uredba o združitvah iz leta 1989 spremenjena, se je ta določba glasila: „Zahteva mora biti predložena najpozneje v enem mesecu od dneva, ko je bila o koncentraciji *obveščena* država članica ali so bile obveščene vse države članice, ki so predložile *skupno zahtevo*, ali od dneva, ko je koncentracija nastala“. Nazadnje, šele s sprejetjem Uredbe EU o združitvah je bila navedena določba spremenjena tako, da je bila vključena tudi navedba, da je bila koncentracija „priglašena“. [98]

127. Kaj je mogoče sklepati iz teh sprememb? Menim, da jasno podpirajo, kar je očitno iz analize pripravljalnega gradiva: (i) člen 22 prvotne uredbe o združitvah iz leta 1989 je bil oblikovan z namenom urejanja napotitev držav članic, ki nimajo sistema nadzora nad združitvami (zato ni omenjena priglasitev); (ii) člen 22 prvotne uredbe o združitvah iz leta 1989 je bil leta 1997 spremenjen tako, da je omogočal napotitev več držav članic, da se preprečijo večkratne priglasitve, kadar države menijo, da je Komisija najprimernejši organ za to nalogo (zato je bila vključena navedba o skupnih zahtevah); in (iii) s členom 22 Uredbe EU o združitvah se je prečistil *acquis* člena 22 in okrepilo načelo „vse na enem mestu“, ki velja za navedeno določbo (zato je bila vključena navedba o priglasitvah). [99] Na podlagi navedenega menim, da ugotovitve Splošnega sodišča, ki temeljijo na besedilu člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, niso pravilne.

128. Drugič, Splošno sodišče je ugotovilo, da se pritožnici ne moreta sklicevati na besedilo člena 22(2), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, ki določa, da mora Komisija obvestiti „pristojne organe države članice“ o zahtevi za napotitev. Ta navedba je splošna in ne pomeni, da je bila na nacionalni ravni vložena priglasitev ali da je ta sploh mogoča. [100]

129. S Splošnim sodiščem se delno strinjam. Zdi se, da iz tega elementa, če se ga obravnava samostojno in samega zase, ni mogoče opredeliti pomena in obsega člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Vendar, kot bom pojasnil v točkah od 152 do 162 teh sklepnih predlogov, pa zadevna določba ni brez pomena za obravnavano zadevo, če se jo obravnava skupaj z drugimi zadevnimi določbami.

130. Tretjič, Splošno sodišče je ugotovilo, da je člen 22(2), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah – ki določa, da ima *„[v]saka druga* država članica […] pravico, da se prvotni zahtevi [za napotitev] pridruži“ – „v skladu [s členom 22(1) Uredbe EU o združitvah] in potrjuje, da lahko vsaka država članica vloži zahtevo za napotitev ali pridružitev na podlagi tega člena, neodvisno od obsega njene nacionalne zakonodaje o nadzoru koncentracij“. [101]

98 Moji poudarki.

99 Glej točke 100, 103 in 105 teh sklepnih predlogov. Podrobneje, v zvezi z uredbo EU o združitvah glej tudi uvodno izjavo 12 navedene uredbe. Ta razvoj, ki je bil tudi posledica vse manjšega obsega uporabe mehanizma napotitve, je bil poudarjen v strokovni pravni literaturi: glej na primer Albors-Llorens, A., Goyder, D.G., in Goyder, J., *Goyder's EC Competition Law*, 5. izdaja, Oxford University Press, 2009, str. 431; in Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016, str. 1308.

100 Točka 131 izpodbijane sodbe.

101 Točka 132 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

131. Kot je navedlo Splošno sodišče, se sicer zdi, da ta element podpira stališče Komisije. Vendar je argumentacijska vrednost takega elementa dokaj omejena iz naslednjih štirih razlogov.

– kot je ugotovilo samo Splošno sodišče, je na prvi pogled besedilo člena 22(2), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah podobno besedilu člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Glede na ozko in naravno vsebinsko povezavo med obema določbama (ki urejata, kdo lahko vloži zahtevo oziroma skupno zahtevo) je to precej logično. Zato ni presenetljivo, da obe določbi vsebujeta izraze, ki so na podoben način neopredeljeni. Vendar v kolikor je prva določba domnevno nejasna, je težko trditi, da je iz podobnega besedila slednje mogoče zanesljivo sklepati o pomenu prve.

– Besedilo člena 22(2), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah je prav tako nejasno, vendar iz drugega razloga. V uvodni izjavi 15 Uredbe EU o združitvah – ki se nanaša na člen 22 Uredbe EU o združitvah – je navedeno, da „[d]rugim državam članicam, *ki so prav tako pristojne*, da preverijo koncentracije, naj bo omogočeno, da pristopijo k zahtevi [za napotitev]“.[102] Če nič drugega, ta uvodna izjava vzbuja določen dvom o razlagi člena 22(2), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, saj napotuje na dejstvo, da mora biti država članica, ki vloži zahtevo za napotitev, pristojna.

– Poleg tega, tudi če bi se bilo treba strinjati z razlago člena 22(2), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, to ne bi pomenilo neskladnosti z razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot sta jo predlagali pritožnici. Komisija pridobi potencialno pristojnost za pregled koncentracije, ki ne presega pragov iz člena 1 Uredbe EU o združitvah, če zahtevo za napotitev vloži država članica, ki je pristojna na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah. Ko se torej ena ali več držav članic pridruži (veljavno vloženi) zahtevi za napotitev druge države članice, koncentracija že spada na področje uporabe Uredbe EU o združitvah. Zato ni niti težavno niti neobičajno, da se lahko katera koli država članica pridruži taki zahtevi.

– Nazadnje, dejstvo, da se ena ali več držav članic pridruži (*ab initio* ali pozneje) zahtevi za napotitev, ki jo je ali jo bo (veljavno) vložila druga država članica, za udeležena podjetja nima škodljivih posledic v smislu pravne varnosti in predvidljivosti postopkov.[103] To pa je v očitnem nasprotju s posledicami, ki bi v tem smislu nastale na podlagi razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo predlaga Komisija.[104]

132. Četrtič, Splošno sodišče je ugotovilo, da dejstvo, da se v skladu s členom 22(2), tretji pododstavek, Uredbe EU o združitvah „[v]si nacionalni roki glede koncentracije […] zadržijo“, ne podpira razlage člena 22(2), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je predlagala pritožnica.[105]

133. Tudi v zvezi s tem se s prvotno ugotovitvijo Splošnega sodišča strinjam: člen 22(2), tretji pododstavek, Uredbe EU o združitvah sam po sebi nikakor ni v pomoč pri opredelitvi področja uporabe člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.[106]

[102] Moj poudarek. K temu vprašanju se bom vrnil v točkah 155 in 156 teh sklepnih predlogov.

[103] Postopek se je dejansko veljavno začel in skupna zahteva za napotitev več držav članic samo krepi doslednost sistema: če je zahteva sprejeta, nobena od zadevnih držav članic ne more „več [uporabiti] svojega nacionalnega prava o konkurenci“ (člen 22(3) uredbe EU o združitvah), vključno s svojimi določbami o protikonkurenčnih sporazumih in zlorabah prevladujočega položaja v okviru zadevne združitve. V zvezi s slednjim vidikom glej točko 134 izpodbijane sodbe.

[104] Več o tem v točkah od 206 do 214 teh sklepnih predlogov.

[105] Točka 133 izpodbijane sodbe.

[106] Vendar glej točke od 152 do 162 teh sklepnih predlogov.

134. Petič, Splošno sodišče se je sklicevalo na besedilo člena 22(3), tretji pododstavek, Uredbe EU o združitvah, v skladu s katerim „[d]ržava članica ali članice, ki so vložile zahtevo, pri koncentraciji več ne uporabljajo svojega nacionalnega prava o konkurenci“. V zvezi s tem je Splošno sodišče ugotovilo, da taka določba ne podpira trditev pritožnic: zadevna nacionalna zakonodaja se nanaša tudi na nacionalne določbe o protikonkurenčnih sporazumih in zlorabi prevladujočega položaja. [107]

135. V zvezi s tem se s presojo Splošnega sodišča v celoti strinjam. Člen 22(2), tretji pododstavek, Uredbe EU o združitvah dejansko ne podpira razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot sta jo predlagali pritožnici (in iz istega razloga ne podpira niti razlage, kot jo je predlagala Komisija).

136. Šestič, Splošno sodišče je preučilo člen 22(4), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, v skladu s katerim se člen 2, člen 4(2) in (3), členi 5, 6 in od 8 do 21 Uredbe EU o združitvah uporabljajo, če Komisija v pregled sprejme napoteno koncentracijo, člen 7 Uredbe EU o združitvah pa se uporablja, „kadar koncentracija ni bila izvedena do datuma, na katerega Komisija obvesti udeležena podjetja o vloženi zahtevi“. Na podlagi navedenega besedila Komisija sklepa, da se obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 Uredbe EU o združitvah uporablja „tako [za] položaje, v katerih koncentracija, ki je predmet zahteve za napotitev, ne spada […] na področje uporabe nobene nacionalne zakonodaje, kot tudi položaje, v katerih se taka zakonodaja uporablja, vendar ne določa zadržanja njene izvedbe“. [108]

137. Ugotovitve Splošnega sodišča so presenetljive. Dobesedno gledano so točne. [109] Vendar pa hkrati nikakor niso upoštevne za predmet spora. Ugotovitve Splošnega sodišča torej razumem tako, da se obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 Uredbe EU o združitvah uporablja tudi za združitve, ki ne spadajo na področje uporabe nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami *države članice, ki je vložila zahtevo*.

138. Kljub temu pa se zdi, da je v razlogovanju Splošnega sodišča vrzel: na prvi pogled namreč ni jasno, kako taka ugotovitev izhaja iz besedila člena 22(4), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Vsekakor menim, da je ta ugotovitev napačna.

139. Na podlagi člena 22(4), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah se obveznost zadržanja izvajanja uporablja za vse združitve, v zvezi s katerimi je bila vložena zahteva za napotitev, da se zagotovi učinkovitost sistema pregledov in prepreči izkrivljanje konkurence, še preden se Komisija odloči, ali bo zadevo pregledala.

140. Dejstvo, da se obveznost zadržanja izvajanja uporablja le, „kadar koncentracija ni bila izvedena do datuma, na katerega Komisija obvesti udeležena podjetja o vloženi zahtevi“, je neizogibna posledica dejstva, da je bila koncentracija, v zvezi s katero je bila vložena zahteva za napotitev, morda (zakonito) že izvedena pred vložitvijo navedene zahteve. Tak položaj je lahko posledica več razlogov. Zlasti velja, da lahko zahtevo za napotitev vloži država članica (ali država

[107] Točka 134 izpodbijane sodbe.

[108] Točki 135 in 136 izpodbijane sodbe.

[109] Dejansko velja, da (i) če država članica, ki nima nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami, vloži zahtevo za napotitev, se obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 uredbe EU o združitvah uporablja za zadevno združitev ne glede na to, ali navedena združitev spada na področje uporabe enega ali več drugih nacionalnih sistemov za nadzor nad združitvami, ter (ii) če država članica vloži zahtevo za napotitev, se obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 uredbe EU o združitvah uporablja za zadevno koncentracijo na podlagi uredbe o združitvah iz leta 1989, torej ne glede na to, ali zakonodaja navedene države članice določa tako obveznost.

Efte, ki je del EGP)[110]: (i) ki nima sistema za nadzor nad združitvami; (ii) ki ima sitem za nadzor nad združitvami, vendar v njem ni določena obveznost zadržanja izvajanja;[111] ali (iii) v kateri sicer obstaja obveznost zadržanja izvajanja, vendar se ta v zadevnem primeru ne uporablja. V zvezi z zadnjenavedeno točko je dejansko pomembno navesti, da se področje uporabe obveznosti zadržanja izvajanja, vključno z izjemami in morebitnimi odstopanji od obveznosti ter trajanjem obdobja mirovanja, med državami članicami razlikujejo.[112]

141. Ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s členom 7 Uredbe EU o združitvah so torej *non sequitur*. Menim, da člen 22(4), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah ni v pomoč pri razlagi člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

142. Sedmič, Splošno sodišče je poudarilo, da v skladu s členom 22(5) Uredbe EU o združitvah „Komisija lahko eno ali več držav članic obvesti, da po njenem mnenju koncentracija izpolnjuje merila v odstavku 1 [navedenega člena]“. Ker se navedeno besedilo nanaša le na navedena merila, za katera se zdi, da so izčrpno navedena, je Splošno sodišče ugotovilo, da ta določba ne zahteva, da mora koncentracija spadati na področje uporabe nacionalnih pravil o nadzoru nad združitvami.[113]

143. Menim, da je Splošno sodišče iz navedene določbe izvleklo več, kot določba vsebuje. Člen 22(5) Uredbe EU o združitvah dopolnjuje člen 22(1) navedene uredbe: zadevni mehanizem napotitve lahko sproži ena ali več držav članic, ali pa tudi Komisija – v obeh primerih morata biti izpolnjena dva materialna pogoja iz člena 22 Uredbe EU o združitvah, kar pojasnjuje, zakaj imata določbi zelo podobno besedilo. Dejansko bi bilo nenavadno, če bi bilo besedilo člena 22(5) Uredbe EU o združitvah podrobnejše od člena 22(1) navedene uredbe ali če bi se od njega pomembno razlikovalo. Kot sem torej navedel v točki 131 zgoraj, se taka določba težko uporabi kot zanesljiv vir kontekstualne razlage določbe, katere besedilo odraža.

144. Poleg tega velja, da tudi če bi se štelo besedilo člena 22(5) Uredbe EU o združitvah za upoštevno, lahko za navedeno besedilo naštejem vsaj dve drugi razlagi: ne samo, da ne podpirata stališče Komisije, mogoče je celo šteti, da sta v podporo stališču pritožnic.

145. Ena od navedenih razlag postane očitna, če se osredotoči na točko 110 izpodbijane sodbe. V tem delu je Splošno sodišče navedlo, da je v eni od predhodnih zadev (zadeva Kesko) že ugotovilo, da „Komisiji ni treba odločiti o pristojnosti nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, za vložitev zahteve za napotitev na podlagi člena 22 [Uredbe EU o združitvah], ampak mora samo preveriti, ali je to zahtevo na prvi pogled vložila država članica“.[114] V navedeni sodbi je pravilno ugotovljeno, da vprašanje, ali je treba posamezno združitev priglasiti na podlagi nacionalnega prava ali ne, ni vprašanje prava Unije, ampak nacionalnega prava. Zato Komisija na podlagi člena 22(5) Uredbe EU o združitvah ne more obvestiti države članice, da so po njenem mnenju izpolnjeni materialni pogoji za napotitev in da so preseženi tudi nacionalni pragovi.

110 Kot je v svojem stališču pravilno navedel Nadzorni organ Efte, je uredbe EU o združitvah akt, ki se na podlagi člena 57 Sporazuma EGP uporablja tudi v „državah Efte, ki so del EGP“ (Islandija, Lihtenštajn in Norveška); Lihtenštajn, nima nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami.

111 Znano je, da to velja za Združeno kraljestvo, ki je bila v času sprejetja uredbe o združitvah iz leta 1989 in uredbe EU o združitvah še država članica Evropske unije.

112 Za dober pregled teh specifičnih vidikov sistema glej „Merger Notification and Procedures Templates“ (Pregled pravil o priglasitvi združitev in postopkov v zvezi s tem), ki so ga številne države članice Unije predložile Mednarodni mreži za konkurenco (na voljo na spletnem mestu te mednarodne mreže).

113 Točka 137 izpodbijane sodbe.

114 Sodba z dne 15. decembra 1999, Kesko/Komisija (T-22/97, EU:T:1999:327, točka 84).

146. Druga razlaga izhaja iz dejstva, da člen 22(5) Uredbe EU o združitvah ne vsebuje nobenih meril, ki bi jih morala Komisija uporabiti pri opredelitvi „ene ali več držav članic“, ki jih lahko na podlagi navedene odločbe najprej obvesti in nato pozove k vložitvi zahteve. Ali gre za države članice, na ozemlju katerih bi lahko prišlo do učinka na konkurenco? Če je tako, ali lahko Komisija prosto izbere le nekatere od njih (in na podlagi katerih meril?), ali pa jih mora obravnavati enako? Besedilo določbe se lahko na prvi pogled glede tega zdi dvoumno. Ali pa tudi ne. Trditi je mogoče, da je Komisiji priznano široko polje proste presoje glede tega vprašanja, ker mora med drugim morda v vsakem posameznem primeru presoditi, katere države članice so *prima facie* pristojne za napotitev zadeve in katere ne.

147. V skladu s tem menim, da tudi člen 22(5) Uredbe EU o združitvah ni v pomoč pri ugotavljanju narave in obsega člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

148. Nazadnje, Splošno sodišče je ugotovilo, da preostale določbe člena 22 Uredbe EU o združitvah „ne vsebujejo nobenega upoštevnega elementa, ki bi lahko bolj razjasnil vsebino člena 22(1), prvi pododstavek, navedene uredbe“.[115] Kot bom pojasnil v naslednjih oddelkih teh sklepnih predlogov, se z zadnjenavedeno ugotovitvijo ne strinjam.

149. Na podlagi različnih kontekstualnih elementov, navedenih zgoraj, je Splošno sodišče ugotovilo, da kontekstualna razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah potrjuje, da se lahko na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah zahteva za napotitev vloži ne glede na obseg nacionalnih pravil o nadzoru nad združitvami. Vendar, kot sem pojasnil, taka ugotovitev ne izhaja iz kontekstualne analize, ki jo je opravilo Splošno sodišče. V navedeni analizi se Splošno sodišče na splošno sklicuje na dvanajst kontekstualnih elementov. Od teh obravnavanih elementov:

– jih je sedem neupoštevnih za razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah že po presoji Splošnega sodišča; ti elementi so bili dejansko večinoma obravnavani z namenom zavrnitve nekaterih trditev pritožnic. Splošno sodišče ni navedlo (niti namignilo), da bi lahko navedeni elementi podpirali stališče Komisije; in

– se je Splošno sodišče sklicevalo na enega v podporo vidiku, ki pa ni sporen, pri tem pa v zvezi s sporno razlago ne ponudi nobenih smernic.

150. Torej tudi če bi se povsem sledilo razlogovanju Splošnega sodišča, *quod non*, bi njegove ugotovitve temeljile le na *štirih* kontekstualnih elementih. Vendar, kot sem pojasnil, so bili trije od navedenih elementov napačno ocenjeni, za enega, ki je sicer v korist stališču Komisije, pa se zdi, da ni preveč prepričljiv.

151. Poleg tega menim, da je kontekstualna analiza iz izpodbijane sodbe sporna še iz dveh dodatnih razlogov: (i) Splošno sodišče ni ravnalo prav, ko ni upoštevalo pomena nekaterih kontekstualnih elementov, ki – čeprav nikakor ne odločilno – imajo indikativno vrednost, če se jih ustrezno obravnava, ter (ii) Splošno sodišče je spregledalo druge kontekstualne elemente, za katere se zdi, da nasprotujejo njegovim ugotovitvam.

[115] Točka 138 izpodbijane sodbe.

iii) Omejitve kontekstualne presoje Splošnega sodišča (III)

152. Najprej, menim, da imajo nekateri kontekstualni elementi, katerih pomena Splošno sodišče ni upoštevalo,[116] določeno hermenevtično vrednost, če se ustrezno upoštevata dva vidika, ki ju je navedeno sodišče spregledalo: njihova povezava in dejavnik časa.

153. Naj pojasnim. Elementi, o katerih govorim, so določbe in uvodne izjave Uredbe EU o združitvah, ki se – če se jih obravnava ločeno – morda ne zdijo pomembni za razlago člena 22(1), prvi odstavek, Uredbe EU o združitvah. V resnici pa, če se stopi korak nazaj in navedene določbe in uvodne izjave obravnavajo skupaj, ob upoštevanju kdaj in zakaj so bile vključene v ureditev, je mogoče v njih uzreti nekaj koristnih namigov.

154. Na prvi stopnji sta se pritožnici sklicevali na več določb in uvodnih izjav Uredbe EU o združitvah, za katere se zdi, da temeljijo na predpostavki, (i) da je bila združitev, ki je predmet napotitve na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah, bodisi priglašena bodisi jo je na nacionalni ravni mogoče priglasiti;[117] (ii) da je v vsakem primeru treba združitev nekje pregledati, tudi če se Komisija odloči, da tega ne bo storila;[118] oziroma (iii) da morajo biti nacionalni organi, ki izdajo napotitev, pristojni za pregled združitve. Ta zadnji vidik si zasluži kratko pojasnilo.

155. Kot je navedeno zgoraj, člen 22(2), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah zahteva, da Komisija „obvesti *pristojne* organe države članice in udeležena podjetja o vsaki zahtevi [za napotitev], ki jo je prejela“. Tako kot Splošno sodišče bi tudi sam izraz „pristojni organi“ najprej razumel kot nacionalne organe, ki so na splošno odgovorni zazdružitve– in ne kot organe, ki so pristojni za pregled posamezne združitve na podlagi nacionalnega prava.

156. Vendar, kot je navedeno v točki 131 zgoraj, o taki razlagi vzbudi dvome uvodna izjava 15 Uredbe EU o združitvah – ta se nanaša prav na zadevni mehanizem napotitve, natančneje pa na pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za njegovo uporabo na podlagi člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. V navedeni uvodni izjavi je navedeno: „Država članica ima možnost Komisiji predložiti koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti, vendar pa vpliva na trgovanje med državami članicami in predstavlja nevarnost bistvenega vpliva na konkurenco na njenem ozemlju Drugim državam članicam, ki *so prav tako pristojne*, da preverijo koncentracije, naj bo omogočeno, da pristopijo k zahtevi“.[119] Ali iz besedila te uvodne izjave ne izhaja, kot trdita pritožnici, da mora biti država članica, ki vloži zahtevo za napotitev, na podlagi nacionalnega prava pristojna za pregled zadevne koncentracije?

157. Splošno sodišče je trditve pritožnic na hitro odpravilo: navedenih določb in uvodnih izjav ni mogoče razumeti tako, da je mogoče napotiti le koncentracijo, ki je priglašena ali jo je mogoče priglasiti v državi članici, ki sproži ta mehanizem.[120] Toliko je vsekakor točno. Gotovo mi ni treba znova poudarjati, da lahko mehanizem napotitve iz člena 22 Uredbe EU o združitvah uporabijo države članice, ki nimajo nacionalnega sistema za nadzor nad združitvami, saj je bil prvotno zasnovan prav zanje.

116 Glej točke od 129 do 133 teh sklepnih predlogov.

117 Glej zlasti člen 22(2), tretji pododstavek, uredbe EU o združitvah: „Vsi *nacionalni roki glede koncentracije* se zadržijo […]“. Moj poudarek.

118 Glej znova člen 22(2), tretji pododstavek, uredbe EU o združitvah: „[…] dokler se skladno s postopkom iz tega člena ne odloči, *kje* se bo koncentracija presojala“. Moj poudarek.

119 Moj poudarek.

120 V zvezi s členom 22(2), tretji pododstavek, uredbe EU o združitvah glej točki 133 in 150 izpodbijane sodbe. Vendar je Splošno sodišče obravnavalo le izraz „vsi nacionalni roki“, ne pa tudi izraza „dokler se […] ne odloči, kje se bo koncentracija presojala“. V zvezi z uvodno izjavo 15 („prav tako pristojne“) glej točke od 149 do 151 izpodbijane sodbe.

158. Vendar je nekoliko preveč poenostavljeno, če se pravna analiza ustavi pri tem, kot je to storilo Splošno sodišče. Podobno se mi zdi presenetljivo, da tudi Komisija v svojih stališčih ni namenila več pozornosti besedilu navedenih določb, glede na velik pomen, ki ga v tej zadevi pripisuje razlagi besedila.

159. V zvezi s tem se ni mogoče izogniti pomisleku, da gre za določeno mero neskladnosti v okviru trditev Komisije in obrazložitve izpodbijane sodbe. V obeh se zelo zanaša na (domnevno jasno) besedilo nekaterih določb, nato pa zavrne, kar se zdi, da izhaja iz (domnevno jasnega) besedila drugih določb, zgolj zato, ker slednjih ni mogoče uskladiti z razlago, pripisano prvim. Menim, da zavračanje indicev, ki izhajajo iz nekaterih določb, zgolj zato, ker se navedeni indici ne skladajo s predhodnimi začasnimi ugotovitvami, ni temeljita kontekstualna razlaga. Podobno je krožnemu razlogovanju.

160. Prepričan sem, da bi se skrbnejši razlagalec vprašal, zakaj nekatere določbe in uvodne izjave Uredbe EU o združitvah morda ne pomenijo tistega, kar na prvi pogled izhaja iz njihovega besedila. Menim, da je razlog za neskladnost navedenih uvodnih izjav in določb dejstvo, da nobena od njih ni bila vključena v prvotno uredbo o združitvah iz leta 1989. Vse so bile vključene pozneje, ko je bila uredba o združitvah iz leta 1989, po spremembah iz leta 1997, nazadnje razveljavljena z Uredbo EU o združitvah.

161. Ker je bil ta vidik že temeljito obravnavan, mi ga ni treba ponavljati. Namen Uredbe EU o združitvah je bil oblikovati cilj „vse na enem mestu“ mehanizma napotitve. Ker se torej navedeni cilj nanaša le na priglašene koncentracije oziroma tiste, ki jih je mogoče priglasiti, je jasno, da je bilo besedilo navedenih določb in uvodnih izjav sestavljeno za namene navedenih transakcij.

162. Če se berejo na ta način, je besedilo navedenih določb in uvodnih izjav povsem jasno in skladno s preostalimi deli Uredbe EU o združitvah. Posledično tudi iz teh kontekstualnih elementov izhaja, da namen člena 22 Uredbe EU o združitvah nikoli ni bil omogočiti državam članicam, da na Komisijo napotijo združitve, ki ne presegajo nacionalnih pragov. Če bi bil, bi bilo njihovo besedilo verjetno oblikovano drugače. Če uporabim še en angleški rek, bi rekel, da v zvezi z navedenimi določbami in uvodnimi izjavami Splošno sodišče zaradi dreves ni videlo gozda.

iv) Omejitve kontekstualne presoje Splošnega sodišča (IV)

163. Dalje, Splošno sodišče je spregledalo druge vidike pravnega okvirja, za katere se po mojem mnenju zdi, da prav tako podpirajo razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot sta jo predlagali pritožnici.

164. Tudi to točko lahko obravnavam zelo na kratko. Na nekatere od navedenih elementov sem opozoril že v predhodnih delih teh sklepnih predlogov.

165. Najprej, v uvodni izjavi 15 *in fine* je navedeno, da naj bo Komisija na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah „pooblaščena za pregled in obravnavo koncentracije *v imenu* države članice ali držav članic, ki so vložile zahtevo“.[121] Besedilo te uvodne izjave je težko uskladiti z določbo, ki – glede na stališča Komisije in Splošnega sodišča – Komisiji podeljuje pristojnost za pregled

[121] Moj poudarek.

nekaterih združitev, ki vplivajo na konkurenco na *notranjem trgu*. Če gre za težavo na notranjem trgu, zakaj naj bi Komisija delovala *v interesu*, *namesto* oziroma *v imenu* [122] nacionalnega organa, *a fortiori* takega, ki ni pristojen za pregled zadevne združitve?

166. Moje dvome v zvezi s tem dodatno krepi besedilo člena 22(5) izvirne uredbe o združitvah iz leta 1989, ki se glasi: „V skladu z odstavkom 3 Komisija izvede *le* ukrepe, ki so nujni za ohranjanje ali ponovno vzpostavitev učinkovite konkurence na *ozemlju države članice*, ki je predložila zahtevo, na podlagi katere Komisija posreduje“. [123] Iz izrecne omejitve pooblastil Komisije v navedenih okoliščinah [124] po mojem mnenju nedvoumno izhaja, da namen člena 22 Uredbe EU o združitvah ni bil zagotoviti široke korektivne funkcije, ki mu ga je pripisalo Splošno sodišče.

167. Zanimivo je tudi navesti, da v izpodbijani sodbi ni omembe člena 1(4) in (5) Uredbe EU o združitvah, ki določa poenostavljen postopek [125], da se Svetu, na prošnjo Komisije, omogoči, da „spremeni pragove in merila“, ki na podlagi iste določbe opredeljujejo področje uporabe Uredbe EU o združitvah. [126] Pomembno je poudariti, da se ta določba ne nanaša le na „pragove“ (v smislu prometa), ampak tudi na „merila“. To pomeni, da se lahko zakonodajalec Unije, če meni, da je to potrebno, odloči nadomestiti ali integrirati pragove prometa z merili, ki temeljijo na drugih vrstah vrednosti (na primer na podlagi cene, ki jo plača kupec, vrednosti transakcije, tržnega deleža, deleža ponudbe, vrednosti lokalnih sredstev, ki se prenašajo, potencialnega vpliva na zadevne trge itd.). V Uredbo EU o združitvah je torej vgrajen sistemski korektivni mehanizem, ki omogoča hitro prilagajanje področja uporabe navedene uredbe, če pravosodna merila, ki se uporabljajo, zaradi razvoja trga niso več primerno sito za zajemanje potencialno škodljivih koncentracij.

168. Strinjam se s Komisijo, da hermenevtične vrednosti tega elementa same po sebi ne bi smeli preveč poudarjati. Vendar se s tem postavlja vprašanje, ali mora uredba imeti *ad hoc* korektivni mehanizem, kot si ga je zamislilo Splošno sodišče. Poleg tega ta kontekstualni element postane veliko bolj relevanten za razlago, če se prouči z drugega vidika.

169. Spomniti je treba, da je že prvotna uredba o združitvah iz leta 1989 vsebovala določbo, podobno členu 1(4) in (5) Uredbe EU o združitvah, in da je bila v navedeni uredbi povezava med mehanizmom prilagajanja pragov in mehanizmom napotitve neposredna in izrecna. Zanimivo je, da je bil mehanizem napotitve iz člena 22, od (3) do (5), uredbe o združitvah iz leta 1989 prvotno zamišljen kot *začasen*. Člen 22(6) uredbe o združitvah iz leta 1989 je namreč določal, da

122 Glej tudi podobne izraze na primer v nemški („für“), grški („για λογαριασμό“), španski („en nombre de“), francoski („au nom d[e]“) in italijanski („per conto di“) različici uredbe. Stališče, da se zdi, da Komisija deluje na podlagi določene delegacije pristojnosti, ki jo imajo zadevni nacionalni organi, zagovarjajo tudi: Cohen-Tanugi, C., in drugi, *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, De Boeck Université, 1995, str. 56. Podobno Sir Leon Brittan, opomba 65, prav tam, str. 52.

123 Moj poudarek. Določba je bila leta 1997 le malo spremenjena, nato pa razveljavljena z uredbo EU o združitvah, saj ni bila več združljiva z novo funkcijo člena 22 uredbe EU o združitvah – „vse na enem mestu“. Glej Cook, J., in Kerse, C., *EC Merger Control*, 5. izdaja, Sweet&Maxwell, 2005, str. 343.

124 Dejstvo, da iz omejenih pooblastil Komisije izhaja tudi omejeno področje uporabe mehanizma napotitve iz člena 22 uredbe o združitvah iz leta 1989, poudarjajo na primer tudi Cook, J., in Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1. izdaja, Sweet&Maxwell, 1991, str. 60 in 61.

125 Za spremembo uredbe EU o združitvah bi bilo običajno potrebno soglasje (ker je pravna podlaga člen 352 PDEU), vendar člen 1(5) uredbe EU o združitvah Svetu omogoča spremembo pragov „s kvalificirano večino“.

126 Glej tudi uvodno izjavo 9 uredbe EU o združitvah, v kateri je navedeno, da naj „Komisija […] Svetu poroča o uporabi veljavnih pragov in meril, tako da jih Svet, ki deluje skladno s členom 202 Pogodbe, lahko *redno* pregleduje […] ob upoštevanju pridobljenih izkušenj; za to so potrebni statistični podatki, ki jih Komisiji zagotovijo države članice, da bi ji omogočile pripravo takšnih poročil in morebitnih predlogov za spremembe. Poročila in predlogi Komisije naj temeljijo na ustreznih podatkih, ki jih *redno* zagotavljajo države članice“ (moj poudarek). Glede na to uvodno izjavo razumem člen 1(4) in (5) Uredbe EU o združitvah tako, da dopušča uporabo poenostavljenega postopka *kadar koli* po predložitvi poročila, ki ga je bilo treba predložiti do 1. julija 2009. Vendar priznam, da je z ubeseditvijo te določbe možna dvoumnost, ki bi lahko privedla do prepričanja, da se je poenostavljeni postopek uporabljal samo za spremembe, ki so bile predlagane po sprejetju poročila za leto 2009. Kljub temu se, tudi če se zanemari specifična ubeseditev uvodne izjave 9, misel, da se ta določba uporabi samo enkrat, zdi nelogična. Tekom časa postane namreč potreba po prilagoditvi pragov še očitnejša.

„[o]dstavki od 3 do 5 veljajo še naprej, dokler se ne preverijo pragovi iz člena 1(2)“. To pomeni, da je zakonodajalec Unije leta 1989 predvideval, da bo mehanizem napotitve postal nepotreben, ko bodo okoliščine „v praksi“ dopuščale ustrezne prilagoditve pragov prometa.[127] Očitno je, da bi bilo to povsem brezpredmetno, če bi bil namen mehanizma napotitve, kot trdi Komisija, zajeti tudi koncentracije, ki ne presegajo nacionalnih pragov: kakršne koli spremembe pragov iz uredbe o združitvah iz leta 1989 nanj sploh ne bi vplivale. *A fortiori*, če je bil namen mehanizma napotitve zajeti tudi združitve, ki ne presegajo nacionalnih pragov, zakaj je bil potem zamišljen kot začasen?

170. Moj vmesni predlog je, glede na vse navedeno, da kontekstualna razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah podpira tudi ugotovitev, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo glede pomena in obsega zadevnega mehanizma napotitve. Čeprav obstajajo elementi, ki podpirajo obe nasprotni stališči, pa so tisti, ki kažejo na ožji obseg navedene določbe, veliko številnejši in bolj upoštevni od tistih, ki kažejo na širši obseg.

4) Teleološka razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah

171. Dalje, v točkah od 140 do 151 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče opravilo teleološko razlago člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, pri čemer se je osredotočilo predvsem na besedilo preambule. Zlasti je poudarilo, da – kot izhaja iz uvodnih izjav 5, 6, 8, 24 in 25 navedene uredbe – je njen cilj „omogočiti učinkovit nadzor vseh koncentracij, ki imajo velike učinke na strukturo konkurence v Uniji“. Splošno sodišče je poudarilo tudi, da so v uvodni izjavi 11 mehanizmi napotitve navedeni kot „korektivni mehaniz[mi]“, iz česar izhaja, da ustvarjajo „subsidiarno pristojnost Komisije, ki ji zagotavlja potrebno prožnost pri doseganju cilja te uredbe“. Na podlagi tega je Splošno sodišče ugotovilo, da „teleološka razlaga potrjuje, da se zahteva za napotitev na podlagi člena 22 [Uredbe EU o združitvah] lahko vloži neodvisno od obsega nacionalne zakonodaje o nadzoru koncentracij“.

172. Znova se ne morem strinjati s Splošnim sodiščem. Da pojasnim, zakaj se ne morem strinjati, bom obravnaval dve vprašanji, ki v tem okviru osvetljujeta pomen in področje uporabe člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Prvič, kaj so specifični cilji navedene določbe? Drugič, ali je cilj zapolnjevanja vrzeli, ki naj bi ga imela navedena določba, skladen s splošnimi cilji Uredbe EU o združitvah?

i) Omejitve teleološke presoje Splošnega sodišča (I)

173. Na tej točki analize je odgovor na moje prvo vprašanje delno jasen. Zgodovinska in kontekstualna presoja Uredbe EU o združitvah je namreč razkrila dva cilja, ki se nedvomno dosegata z mehanizmom napotitve iz člena 22 navedene uredbe. Prvi cilj, zaradi katerega je bil mehanizem napotitve vključen v prvotno uredbo o združitvah iz leta 1989 („nizozemska klavzula“), je bil omogočiti pregled združitev, ki bi lahko lokalno izkrivljale konkurenco, če zadevna država članica nima nacionalnega sistema za nadzor koncentracij. Drugi cilj, uveden z reformo uredbe o združitvah iz leta 1997 in nato okrepljen s sprejetjem Uredbe EU o združitvah, je „vse na enem mestu“: omogočiti Komisiji pregled koncentracije, priglašene oziroma take, ki jo je mogoče priglasiti, v več državah članicah, da se prepreči vložitev več nacionalnih priglasitev.

[127] Začasno naravo mehanizma poudarjata Downes, T. A., in Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991, str. od 63 do 65.

174. Prvega cilja iz besedila preambule k prvotni uredbi o združitvah iz leta 1989 ni mogoče jasno razbrati. Vendar je Splošno sodišče ugotovilo, da je bil mehanizem napotitve prvotno uveden za navedeni cilj, kar tudi med strankama ni sporno. Poleg tega dejstvo, da preambula k uredbi o združitvah iz leta 1989 ne vsebuje nobene omembe navedenega cilja, ni presenetljivo, saj – kot sem pojasnil zgoraj – sta bila njegovo področje uporabe in namen prvotno zelo omejena. Sprva je bilo namreč mišljeno, da se bo na uporabljal le *začasno*, torej do prilagoditve pragov prometa, in *izjemoma*, glede na njegovo ozko področje uporabe, kot je izrecno navedel tudi takratni komisar za konkurenco. [128]

175. Nasprotno pa je drugi cilj izrecno (in poudarjeno) naveden v preambuli uredbe iz leta 1997 in Uredbe EU o združitvah. [129] Tudi to ni presenetljivo glede na pomen sprememb zadevnega mehanizma napotitve.

176. V nadaljevanju se bom lotil vprašanja, ali je mogoče opredeliti tretji domnevni cilj člena 22 Uredbe EU o združitvah – glede zapolnjevanja vrzeli in nadzora nad koncentracijami, ki ne presegajo niti pragov Unije niti nacionalnih pragov. Splošno sodišče je našlo potrditev navedenega cilja v uvodni izjavi 11 Uredbe EU o združitvah, v skladu s katero morajo „pravil[a], ki urejajo napotitev koncentracij, […] delovati kot ‚uspeš[ni] korektivni mehaniz[mi]‘“.

177. V zvezi s tem menim, da je Splošno sodišče napačno razumelo navedeno uvodno izjavo. Izraz „korektivni mehanizem“ se ne bi smel razlagati ločeno, ampak v njegovem ustreznem kontekstu.

178. Prvič, kaj je predmet uvodne izjave 11? Njen kontekst je pomemben. V uvodni izjavi 8 so pojasnjena temeljna načela glede razdelitve pristojnosti med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco. Uvodni izjavi 9 in 10 se nanašata na pragove prometa v Uredbi EU o združitvah, na podlagi katerih se šteje, da ima koncentracija „razsežnost Skupnosti“. Uvodna izjava 12 se nato nanaša na koncentracije, ki ne presegajo pragov prometa iz Uredbe EU o združitvah, vendar „spadajo v pristojnost številnih državnih sistemov nadzora združevanja“. V zvezi s slednjim je v uvodni izjavi 12 navedeno, da „[v]ečkratna priglasitev iste transakcije poveča pravno negotovost, delo in stroške podjetij in lahko vodi k nasprotujočim si presojam“, iz česar sledi,, da je treba zato „[s]istem, po katerem lahko prizadete države članice napotijo koncentracije na Komisijo, […] bolje razviti“. Uvodne izjave od 13 do 16 nato kažejo na sodelovanje, ki ga je v ta namen treba vzpostaviti med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, ter ponazarjajo delovanje raznih mehanizmov napotitve.

179. Menim, da je iz zgoraj navedenega konteksta mogoče sklepati, da se uvodna izjava 11 nanaša na mehanizem, ki ima korektivno funkcijo v smislu *razdelitve pristojnosti* med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco. Navedena uvodna izjava se ne nanaša na ustanovitev, kot je navedlo Splošno sodišče, „subsidiarn[e] pristojnost[i] Komisije, ki ji zagotavlja potrebno prožnost pri doseganju cilja te uredbe“. [130]

[128] Sir Leon Brittan, opomba št. 65, prav tam, str. 42: „Ta določba je *opredeljena ozko* in Komisiji ne dovoljuje obravnave združitev, ki ne presegajo praga, *kar na splošno*, tudi če bi to pomenilo *izogibanje duhu določbe o pragu*“ (moj poudarek). Glej tudi isti avtor, „The Law and Policy of Merger Control in the EEC“, European Law Review, 1990, str. 245.

[129] Glej zlasti uvodno izjavo 10 uredbe iz leta 1997 ter uvodne izjave 11, 12 in 14 uredbe EU o združitvah.

[130] Kot je navedeno v točki 142 izpodbijane sodbe.

180. Dodatno podporo zgornjemu pomisleku daje, prvič, dejstvo, da te uvodne izjave ni v prvotni uredbi o združitvah iz leta 1989, ampak je bila dodana šele z Uredbo EU o združitvah. Koristi mehanizma napotitve, ki se nanaša na dodelitev zadev različnim organom, ki so vsi pristojni za pregled posamezne koncentracije, so dejansko nastale šele leta 1997, nato pa so leta 2004 postale še pomembnejše.

181. Točka 94 zelene knjige iz leta 2001 to dejansko potrjuje, saj se glasi: „da bi se člen 22(3) lahko uporabljal kot splošno uporaben korektivni mehanizem za *težavo z več priglasitvami*, bi bilo treba verjetno spremeniti več kot samo uredbo o združitvah“.[131] Iz te točke je mogoče sklepati dvoje. Prvič, da se izraz „korektivni mehanizem“ iz uvodne izjave 11 Uredbe EU o združitvah nanaša samo na težavo več priglasitev in ne na širše vprašanje vseh pomanjkljivosti sistema nadzora nad združitvami, ki temelji na pragovih. Dalje, težava zaradi več priglasitev nastane le, ker so združitve lahko *predmet* več nacionalnih sistemov nadzora nad združitvami, in ne ker jih navedeni sistemi *ne bi zajeli*. Drugič, za to, da je bil člen 22 določen kot rešitev težave več priglasitev, so bile potrebne razprava in zakonodajne spremembe, torej to ni bil prvotni namen člena 22. Iz tega sledi, da bi bile za uporabo člena 22 kot rešitev za druge, širše težave, prav tako potrebni razprava in spremembe.

182. Če se uvodna izjava 11 bere v celoti, se zgornji premisleki še dodatno potrdijo. V njej je navedeno: „Predpisi, ki urejajo napotitev koncentracij od Komisije k državam članicam in od držav članic h Komisiji, naj delujejo kot uspešen korektivni mehanizem ob upoštevanju načela subsidiarnosti; ti predpisi ustrezno varujejo interese konkurence držav članic ter tehtno upoštevajo pravno varnost in načelo ‚vse na enem mestu‘“. Iz navedenega besedila sklepam dvoje. Prvič, sklicevanje na načelo subsidiarnosti in na ustrezno varstvo konkurence v državah članicah potrjuje ozko področje uporabe mehanizma napotitve: njegov namen je zgolj vplivati na okoliščine, v katerih je vpliv na konkurenco *lokalen*. Drugič, tudi iz sklica na pravno varnost in na načelo „vse na enem mestu“ izhaja, da je cilj mehanizmov napotitve nadomestiti več nacionalnih postopkov z enim centraliziranim postopkom, kar temelji na predpostavki, da zadevne koncentracije presegajo nacionalne pragove.

183. Zato me razumevanje uvodne izjave 11 Uredbe EU o združitvah, kot ga je uporabilo Splošno sodišče, ne prepriča. Prav tako me ne prepriča sklicevanje Splošnega sodišča na uvodni izjavi 6 in 24 Uredbe EU o združitvah v delu, v katerem se nanašata na učinkovit nadzor nad *vsemi* koncentracijami.

184. Znova – če se navedeni uvodni izjavi bereta v celoti in v ustreznem kontekstu, je dokaj jasno, da izraz „vse“ ne pomeni, da bi morala biti vsaka združitev, ki se zgodi na svetu in pri kateri bi lahko prišlo do pomislekov glede konkurence v kateri od držav članic, predmet „učinkovitega“ nadzora na podlagi Uredbe EU o združitvah. V uvodni izjavi 6 je navedeno: „Zato je potreben poseben pravni instrument, ki omogoča učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Skupnosti in ki je edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije“. Podobno je v uvodni izjavi 24 navedeno: „s to uredbo [je treba] omogočiti uspešen nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na konkurenco znotraj Skupnosti“.

185. Več besedilnih elementov v navedenih uvodnih izjavah jasno nasprotuje razumevanju, da se nanašata na zadevni mehanizem napotitve. Prvič, na podlagi Uredbe EU o združitvah ni mogoče nadzorovati „vseh koncentracij“: če pragovi te uredbe niso preseženi, združitev običajno pregledajo drugi organi, pristojni za konkurenco (v državah članicah Unije in/ali v tretjih

[131] Moj poudarek.

državah). Drugič, glede tistih združitev, ki bi – če se sledi teoriji Komisije – vstopile na področje uporabe Uredbe EU o združitvah „skozi zadnja vrata“ (torej tiste, v zvezi s katerimi načeloma ni pristojna niti Komisija niti upoštevni nacionalni organi, pristojni za konkurenco), ni mogoče trditi, da bo Uredba EU o združitvah „edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije“. Člen 22 Uredbe EU o združitvah namreč omogoča vzporedne postopke pred Komisijo (če tako zahteva eden ali več nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco) in pred enim ali več nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco (ki se ne pridružijo zahtevi za napotitev). Tretjič, na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah Komisija ne pregleduje združitev „z vidika njihovega učinka na konkurenco *znotraj Skupnosti*“, kot je navedeno v uvodnih izjavah 6 in 24,[132] ampak le na ozemljih držav članic, ki vložijo zahtevo (člen 22(1) in (5) Uredbe EU o združitvah). Sodišči Unije sta namreč izraze „vse koncentracije“ iz preambule k Uredbi EU o združitvah dosledno razlagali tako, da se nanašajo na tiste „z razsežnostjo Skupnosti“.[133]

186. Če je tako, pa se postavlja eno vprašanje: kaj pomeni „vse“ v okviru navedenih uvodnih izjav? Odgovor je znova mogoče najti v besedilu navedenih uvodnih izjav, potrjujeta pa ga zgodovina in namen navedenih uvodnih izjav. Izrazom, uporabljenim v navedenih uvodnih izjavah, je mogoče slediti nazaj do sedme uvodne izjave prvotne uredbe o združitvah iz leta 1989,[134] katere cilj je povsem jasno opredeliti, da se na podlagi uredbe o združitvah vse koncentracije presojajo „z vidika njihovega *učinka na […] konkurenc[o]*“. To pojasnilo, ki se danes morda sicer zdi samo po sebi umevno in nepotrebno, v času sprejetja uredbe o združitvah iz leta 1989 nikakor ni bilo odveč. Eden od razlogov, zakaj so pogajanja v Svetu za več let zastala, so bili namreč tudi zelo različni pogledi držav članic glede meril, ki naj jih Komisija uporabi pri odločanju o odobritvi koncentracije. Komisija in številne države članice so zagovarjale čisto protimonopolno analizo, nekatere države članice pa so temu nasprotovale in trdile, da bi bilo treba koncentracije presojati tudi na podlagi drugih pomislekov, zlasti na podlagi industrijske politike. Nazadnje je prevladalo prvonavedeno mnenje, kompromis pa je bila vključitev tako imenovane nemške klavzule v uredbo (takratni člen 21(3) uredbe o združitvah iz leta 1989, zdaj člen 21(4) Uredbe EU o združitvah), ki je državam članicam podelil nekaj pristojnosti za posredovanje.[135] Zdi se, da sodna praksa sodišč Unije potrjuje moje razumevanje uvodne izjave.[136]

187. Na podlagi navedenega menim, da je sklicevanje Splošnega sodišča na uvodne izjave 6, 11 in 24 v tem smislu napačno. Če se pogleda podrobneje, v preambuli nobene od treh uredb o združitvah ni omenjena funkcija zapolnjevanja vrzeli, ki se pripisuje členu 22 Uredbe EU o združitvah, niti iz navedenih preambul o tem ni mogoče sklepati. Molk o tem je precej pomenljiv glede na potencialno izreden vpliv take določbe na delovanje sistema nadzora nad združitvami, ki (i) „temelji na načelu natančne delitve pristojnosti med [Komisijo in nadzornimi nacionalnimi organi]“,[137] ter (ii) katerega področje uporabe je „omej[eno] s količinskimi pragovi“.[138]

132 Moj poudarek.

133 Glej med drugim sodbo z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija (C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 108 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija (T-332/09, EU:T:2012:672, točka 246).

134 Navedena uvodna izjava se glasi: „ker je treba ustvariti nov pravni instrument v obliki uredbe, ki bi omogočal učinkovit nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na strukturo konkurence v Skupnosti in bi bil edini instrument, ki bi se uporabljal za takšne koncentracije“.

135 Navedena določba opredeljuje, ne glede na izključno pristojnost Skupnosti za pregled koncentracij, ki spadajo na področje uporabe uredbe EU o združitvah, da „lahko države članice izvedejo ustrezne ukrepe za zaščito upravičenih interesov, razen tistih [ki niso tisti], ki so upoštevani s to uredbo[,] in [ki] so združljivi s splošnimi načeli in drugimi določbami prava Skupnosti“.

136 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, točka 21). Glej tudi sodbi z dne 25. marca 1999, Gencor/Komisija (T-102/96, EU:T:1999:65, točka 314), in z dne 22. septembra 2021, Altice Europe/Komisija (T-425/18, EU:T:2021:607, točka 299).

137 Glej sodbo z dne 22. junija 2004, Portugalska/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, točka 50), in uvodno izjavo 8 Uredbe EU o združitvah.

138 Glej uvodno izjavo 9 Uredbe EU o združitvah.

188. Še eno vprašanje v zvezi s tem je, ali bi bil cilj zapolnjevanja vrzeli, ki ji ga pripisuje Splošno sodišče, skladen s splošnimi cilji Uredbe EU o združitvah.

ii) Omejitve teleološke presoje Splošnega sodišča (II)

189. Splošno sodišče je v točki 140 izpodbijane sodbe obravnavalo preambulo k Uredbi EU o združitvah in ugotovilo, da je cilj zapolnitve vrzeli, ki se pripisuje zadevnemu mehanizmu napotitve, skladen s „cilj[em] te uredbe [ki je] omogočiti učinkovit nadzor vseh koncentracij, ki imajo velike učinke na strukturo konkurence v Uniji“. [139]

190. V tej analizi vidim dve glavni težavi: Splošno sodišče ni upoštevalo nekaterih ključnih elementov preambule ter je napačno razumelo nekatere uvodne izjave.

191. Prvič, Splošno sodišče je večkrat poudarilo cilj Uredbe EU o združitvah zagotoviti *učinkovit* nadzor koncentracij, pri čemer je navedeni cilj obravnavalo tudi kot edini cilj.

192. Menim, da ne more biti dvoma, da je cilj zagotoviti učinkovit nadzor koncentracij *raison d'être* uredbe, zato je njegov pomen ustrezno poudarjen v preambuli Uredbe EU o združitvah. Vendar to ne more biti *edini* cilj, oziroma povedano drugače, ta cilj ne obstaja v vakuumu. Člen 2 Uredbe EU o združitvah se dejansko nanaša na „[k]oncentracije, za katere velja ta uredba, [ki] se presojajo v skladu s *cilji* te uredbe“. [140]

193. Izpolnjevanje cilja omogočanja *učinkovitega* nadzora koncentracij gre z roko v roki z izpolnjevanjem drugih ciljev, od katerih so nekateri v obravnavani zadevi še posebno upoštevni. Prvi tak cilj, ki je rezultat dolgih in (če smem tako reči) vročih razprav, na podlagi katerih je bila nazadnje, po skoraj dvajsetih letih pogajanj v okviru Sveta, sprejeta uredba o združitvah iz leta 1989, je vzpostaviti sistem, v katerem se pristojnosti *delijo* med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco. [141] Drugi cilj je na ravni Unije uresničiti učinkovit sistem na podlagi načela „vse na enem mestu“: Komisija je izključno pristojna za pregled koncentracij, priglašenih na podlagi Uredbe EU o združitvah, ki jih na ravni držav članic ni treba dodatno priglasiti, nacionalni organi pa za navedene transakcije ne morejo več uporabljati svoje nacionalne zakonodaje o konkurenci. [142] Tretji cilj je vzpostaviti učinkovit in predvidljiv sistem, ki bo zagotavljal pravno varnost udeleženim podjetjem. [143] V točki 226 izpodbijane sodbe Splošno sodišče samo navaja „temeljna cilja učinkovitosti in hitrega obravnavanja, na katerih temelji [Uredba EU o združitvah]“, in namen zakonodajalca Unije opredeliti „jasno delitev med posredovanjem, za katero so pristojni nacionalni organi, in posredovanjem, za katero so pristojne oblasti Unije“.

139 Glej zlasti točko 140 izpodbijane sodbe.

140 Moj poudarek. Tudi v pravni literaturi je bila uredba o združitvah iz leta 1989 obravnavana kot instrument z več cilji: glej na primer Navarro Varona in drugi, *Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice*, 1. izdaja, Oxford University Press, 2001, str. od 1 do 5.

141 Glej sklice na načelo subsidiarnosti v uvodnih izjavah 6, 8, 11 in 14. Glej tudi uvodno izjavo 8 *in fine*: „Koncentracije, ki niso zajete v tej uredbi, načelno spadajo v pravno pristojnost držav članic.“

142 Glej sklice na načelo „vse na enem mestu“ v uvodnih izjavah 8 in 11, na „izključno pristojnost“ Komisije v uvodni izjavi 17 in na posledične omejitve ukrepanja držav članic v uvodnih izjavah 18 in 19.

143 Glej sklice na učinkovitost v uvodnih izjavah 14, 15 in 16, na predvidljivost v uvodni izjavi 15 ter na pravno varnost v uvodnih izjavah 11, 25 in 34. Glej tudi točko 29 v zeleni knjigi iz leta 1996. V pravni literaturi glej med drugim Blaise, J.B., „Concurrence – Contrôle des opérations de concentration“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, str. 743; in Venit, J., „The ‚merger‘ control regulation: Europe comes of age…or Caliban's dinner“, *Common Market Law Review*, 1990, str. 44.

194. Medtem ko sta prva dva cilja, navedena v predhodni točki, iz očitnih razlogov posebni značilnosti sistem nadzora nad združitvami v Uniji, tretji to ni. Pri vsakem sistemu nadzora nad združitvami na svetu se namreč poskuša najti ravnotežje med učinkovitim spremljanjem konkurence ter izogibanjem nepotrebnim stroškom in zamudam za stranke združitve in javne organe.[144] Da se zagotovi navedeno ravnotežje, pravila o koncentracijah praviloma temeljijo na pragovih, glede na katere se ugotovijo transakcije, ki bodo pregledane, navedena pravila pa organom določajo tudi posebne časovne omejitve za izvedbo presoje. Zato ni mogoče preveč poudariti pomena predvidljivosti in pravne varnosti, zlasti za stranke združitve. Podjetja, za katera bi lahko veljala obveznost priglasitve in zadržanja izvajanja, morajo dokaj zanesljivo vedeti, ali bo njihov predlagani dogovor predmet protimonopolne presoje, kateri organi bodo za tako presojo pristojni in do kdaj lahko pričakujejo končni odgovor navedenih organov.[145]

195. Kot je navedeno, to velja na svetovni ravni. Vendar še toliko bolj velja za združitve, ki so lahko predmet pregleda v Evropski uniji. Ne le zato, ker v Evropski uniji hkrati delujejo različni izvršilni organi (Komisija in nacionalni organi, pristojni za konkurenco) – z vsem, kar to pomeni v smislu kompleksnosti – ampak tudi zato, ker za razliko od velike večine ureditev nadzora nad združitvami po svetu Uredba EU o združitvah strankam združitve nalaga *zadržanje izvedbe združitve, ki velja po vsem svetu*. To pomeni, da je treba izvedbo priglašene koncentracije načeloma zadržati *v celoti*, dokler Komisija ne sprejme končne odločitve. Stranke združitve zato izvedbe ne morejo pospešiti tako, da bi na primer obdržale nekaj ločenega lokalnega premoženja, enot ali podjetij, dokler združitev ni odobrena. Posledično so stroški in tveganja za stranke združitve še večji in navedena podjetja morajo imeti možnost, da v zvezi s tem sprejmejo ustrezne preventivne ukrepe.

196. Kot je navedlo Sodišče, Uredba EU o združitvah zato „vsebuje določbe, ki so zaradi razlogov pravne varnosti in v interesu udeleženih podjetij namenjene omejitvi trajanja nadzora, ki ga mora izvajati Komisija“. Zakonodajalec Unije je dejansko „želel zagotoviti nadzor združitev v rokih, ki ustrezajo zahtevam dobrega upravljanja in zahtevam poslovnega sveta“.[146]

197. Na podlagi navedenega se strinjam, da je zagotavljanje učinkovitosti sistema (v smislu zmožnosti zajeti potencialno škodljive združitve) primarni cilj Uredbe EU o združitvah. Vendar tega cilja ni mogoče doseči na račun zadovoljivega doseganja drugih ciljev uredbe. Tako razlagalec na podlagi sklicev v preambuli na „učinkovitost“ ne more razširiti področja uporabe in namena določb Uredbe EU o združitvah tako, da bi njihov doseg presegel jasne namene zakonodajalca Unije, s čimer bi se porušilo skrbno določeno ravnotežje, ki ga je zakonodajalec Unije želel doseči med različnimi cilji.

198. Ali je na podlagi navedenega cilj zapolnjevanja vrzeli, ki ga členu 22 Uredbe EU o združitvah pripisujeta Komisija in Splošno sodišče, skladen z drugimi zgoraj opisanimi cilji ter ravnotežjem med njimi? Menim, da je odgovor na tako vprašanje očitno nikalen. Po mojem mnenju razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, ni skladna s tremi cilji iz točke 193 zgoraj in lahko poruši ravnotežje med njimi, ki ga je želel doseči zakonodajalec Unije.

144 Podobno Whish, R., in Bailey, D., *Competition Law*, 8. izdaja, Oxford University Press, 2018, str. 832 in 833.

145 Glej na splošno Irarrazabal Philippi, F., „Merger control procedure“, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, št. vnosa 12342.

146 Sodba z dne 22. junija 2004, Portugalska/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, točki 51 in 53). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Cementbouw Handel & Industrie/Komisija (C-202/06 P, EU:C:2007:255, točka 44).

199. Prvič, „sendvič pristojnosti“, ki bi sledil iz razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče – Komisija (večje združitve)/nacionalni organi, pristojni za konkurenco (združitve, ki ne presegajo pragov iz Uredbe EU o združitvah, presegajo pa nacionalne pragove)/Komisija (združitve, ki ne presegajo nacionalnih pragov) – se ne zdi najbolj skladen s sistemom, kot je poudarilo Sodišče, ki „temelji na načelu natančne delitve pristojnosti med nadzornimi nacionalnimi organi in organi [EU]“. [147]

200. Navedena struktura se zdi nenavadna tudi, če se obravnava glede na načelo subsidiarnosti, ki je omenjeno v nič manj kot štirih uvodnih izjavah Uredbe EU o združitvah. [148] Gre za uredbo, ki je – z besedami takratnega komisarja za konkurenco – pomenila „odličen primer, kako je mogoče [navedeno načelo] uporabiti v praksi“. [149] Subsidiarnost je načelo, ki ima, preprosto povedano, predvsem učinek v smeri navzdol: na področju deljene pristojnosti je običajno tako, da potisne pristojnost za določene ukrepe navzdol k državam članicam. [150] Seveda ima to načelo v nekaterih okoliščinah lahko tudi učinek v smeri navzgor: pristojnost potisne gor, na raven Evropske unije, če se zdi, da bi bilo posamezni ukrep zaradi njegovega obsega ali učinkov bolje izvesti na ravni Unije. Vendar se sprašujem, ali ne bi bil primer, v katerem bi se pristojnost za ukrepanje (v tem primeru pregled združitve) prenesla na institucijo Unije (v tem primeru Komisijo) prav iz razloga, ker država članica meni, da obseg ali učinek okoliščin *ni dovolj velik*, da bi bilo treba ukrepati na nacionalni ravni, morda v nasprotju z logiko subsidiarnosti.

201. Drugič, med strankami ni sporno, da je ena od posledic razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, da bi morala podjetja, ki se želijo prepričati, da Komisija ne bo izpodbijala predlagane združitve po njeni izvedbi, storiti naslednje, kljub temu, da združitve ni treba priglasiti nikjer v Evropski uniji in da zanjo ne velja obveznost zadržanja izvajanja: (i) začasno zadržati izvajanje; ter (ii) o združitvi obvestiti (potencialno) vse države članice EU ter države Efte, ki so del EGP (skupaj 30 različnih nacionalnih organov), da začne teči rok 15 delovnih dni iz člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

202. V zvezi s tem je pomembno dodati, da bi morale na podlagi stališča Komisije stranke združitve zadevnim nacionalnim organom sporočiti vse podatke in informacije, ki jih navedeni organi potrebujejo za odločitev o tem, ali sta izpolnjena oba materialna pogoja iz člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah – združitev vpliva na trgovanje med državami članicami in grozi, da bo bistveno vplivala na konkurenco na ozemlju zadevne države članice. Pri tem pa menim, da je očitno, da temeljita presoja navedenih pogojev ni lahka naloga in jo je težko opraviti v zgolj 15 delovnih dneh. Zato je verjetno, da bi morala biti neformalna obvestila nacionalnim organom v številnih primerih precej podrobna, zaradi česar se ne bi veliko razlikovala od formalnih priglasitev.

203. V praksi bi to pomenilo, da bi morala podjetja, ki načrtujejo transakcijo, ki načeloma ne spada na področje uporabe nobenega sistema nadzora nad združitvami v Evropski uniji, poslati neformalna obvestila *vsem* nacionalnim organom, da se izognejo uporabi zadevnega mehanizma napotitve v prihodnosti, kar bi zanje lahko imelo hude posledice.

147 Glej sodbo z dne 22. junija 2004, Portugalska/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, točka 50). Glej tudi uvodno izjavo 8 („[k]oncentracije, ki niso zajete v tej uredbi, načelno spadajo v pravno pristojnost držav članic“) in uvodno izjavo 9 („[p]odročje uporabe te uredbe naj se […] omeji s količinskimi pragovi, da bi lahko zajeli koncentracije z razsežnostjo Skupnosti“).

148 Glej zgoraj, opomba št. 141.

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

150 Člen 5(3), prvi odstavek, PEU: „V skladu z načelom subsidiarnosti Unija deluje […] le če in kolikor države članice ciljev predlaganih ukrepov ne morejo zadovoljivo doseči na nacionalni, regionalni ali lokalni ravni, temveč se zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov lažje dosežejo na ravni Unije“.

204. Poleg tega, če bi en nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ki ni pristojen za pregled združitve, vložil zahtevo za napotitev, s čimer bi sprožil mehanizem napotitve, eden ali več nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, ki v nasprotju s tem so pristojni za pregled združitve, pa se ne bi odločilo pridružiti zahtevi, bi imel mehanizem napotitve učinek *multiplikacije* vzporednih postopkov. Postopki pred pristojnimi nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, bi tako potekali hkrati z dodatnim postopkom pred Komisijo, do česar ne bi prišlo, če ne bi bilo mehanizma napotitve.

205. Iz zgoraj navedenega izhaja, da bi razlaga člena 22 Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, pomenila uvedbo daljnosežne izjeme načelu „vse na enem mestu“, kar je težko združljivo z enim od glavnih ciljev Uredbe EU o združitvah, poleg tega pa tudi ne bi bila v skladu s ciljem zakonodajalca Unije ob spreminjanju člena 22 v letih 1997 in 2004.

206. Tretjič, in to je po mojem mnenju najbolj težaven vidik – postopki, ki bi bili posledica široke razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, bi bili le stežka učinkoviti, predvidljivi in sposobni strankam zagotoviti pravno varnost.

207. Najprej, jasno je in Komisijo ne prereka, da če stranke združitve ne sprejmejo ukrepov in ne obvestijo vseh 30 nacionalnih organov o obstoju koncentracije, ki je ni treba priglasiti, nimajo nobene pravne varnosti glede tega, *ali bo* na Komisijo nekoč v prihodnosti naslovljena zahteva za pregled koncentracije na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah, ter če bo, *v katerem* časovnem okviru.

208. Komisija na to odgovarja, da si *lahko* stranke združitve kljub temu zagotovijo pravno varnost, če, kot je navedeno zgoraj, o predlagani združitvi neformalno obvestijo navedenih 30 organov. S tem bi rok začel teči in če v 15 delovnih dneh ni vložena zahteva za napotitev, so lahko navedene stranke prepričane, da koncentracija v Evropski uniji ne bo pregledana.

209. Vendar nisem prepričan, da tako ukrepanje navedenim strankam zagotavlja kaj več pravne varnosti ali celo *ustrezno* pravno varnost. Glavna težava je v tem, da gre za neformalen postopek, ki v Uredbi EU o združitvah ni nikjer določen, prav tako, če se ne motim, ni določen v zakonodaji nobene od držav članic. Za združitve, ki jih ni treba priglasiti, torej ne veljajo nobena nacionalna procesna pravila in nobena procesna pravila iz Uredbe EU o združitvah. Člen 22(4) Uredbe EU o združitvah sicer določa, da se nekatere določbe navedene uredbe uporabljajo za pregled navedenih združitev, vendar šele *po tistem*, ko Komisija sprejme napotitev. Obdobje pred tem je neke vrste pravna „nikogaršnja zemlja“, v zvezi s katero je zelo malo jasnosti in predvidljivosti.

210. Kdo je na primer upravičen sprožiti neformalni postopek? So to le stranke združitve ali tudi tretje osebe (na primer njihovi konkurenti)? Iz besedila člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah izhaja slednje. Če je tako, ali lahko nacionalni organ, pristojen za konkurenco, vloži zahtevo za napotitev na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah na podlagi informacij takih tretjih oseb in ne da bi pridobil stališča strank združitve? Glede na to, da ima organ le 15 delovnih dni za odločitev, površne obravnave zadev ni mogoče izključiti. Kaj če so take informacije netočne ali nepopolne? Posledice, ki za stranke združitve lahko izhajajo iz take napačne ocene materialnih pogojev za napotitev s strani nacionalnega organa, morda ne bodo zanemarljive.

211. Komisija pa meni, da rok ne začne teči, dokler nacionalni organi, pristojni za konkurenco, nimajo *zadostnih* informacij za izvedbo analize, ki jo zahteva člen 22 Uredbe EU o združitvah. Vendar bi to pomenilo, da bi 15-dnevni rok verjetno postal iluzoren, saj bi ga lahko (in ga najverjetneje tudi bi) nacionalni organi pogosto podaljšali z eno ali več zahtevami za informacije, zaradi česar se stranke združitve ne bi mogle zanesti na določen predvidljiv rok.

212. Poleg tega v Uredbi EU o združitvah ni nobene navedbe glede vrste in podrobnosti informacij, za katere bi se lahko zahtevalo, da jih stranke združitve vključijo v svoja neformalna obvestila. Stranke bi gotovo lahko kot vzorec uporabile uradne obrazce vlog Unije (kot so bili nedavno spremenjeni: obrazec CO, poenostavljeni obrazec CO, obrazec RS in obrazec RM).[151] Ampak tega ni predlagala niti Komisija. To bi seveda pomenilo, da bi se lahko postopek priglasitve Uredbe EU o združitvah *de facto* uporabljal tudi za združitve, ki jih ni treba priglasiti. Komisija je na obravnavi namesto tega predlagala, da se lahko stranke zgledujejo po informacijah, ki jih morajo podjetja, opredeljena kot vratarji, na podlagi člena 14 akta o digitalnih trgih[152] predložiti Komisiji, kadar želijo izvesti nekatere združitve. Vendar pa, ne glede na to, da je nenavadno predlagati, naj se stranke zgledujejo po drugem regulativnem instrumentu, sprejetem po Uredbi EU o združitvah, ki se poleg tega uporablja le za nekatere specifične sektorje gospodarstva, nisem prepričan, da informacije, navedene v zadevnem instrumentu, zadoščajo za namene člena 22 Uredbe EU o združitvah.

213. Dalje, majhna, vendar pomembna podrobnost: v katerem jeziku naj se navedene informacije predložijo? Komisija je trdila, da bi bil ustrezen kateri koli jezik, ki ga običajno razume osebje zadevnega nacionalnega organa (na primer angleščina). Težko si zamislim podlago, na katero bi Komisija lahko oprla to stališče. Vsekakor pa dvomim, da bi bili nacionalni organi pripravljeni opraviti dokaj zahtevno analizo, v zelo kratkem času, na podlagi vloge (in verjetno tudi prilog) v jeziku, ki ni materni jezik osebja.

214. Na podlagi zgoraj navedenega menim, da je teleološka razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je opravilo Splošno sodišče, napačna, saj ni skladna z več cilji sistema nadzora nad združitvami, ki jih vzpostavlja Uredba EU o združitvah, poleg tega pa lahko poruši ravnotežje med navedenimi cilji, kot ga je predvidel zakonodajalec Unije. Sodišče ni spregledalo pomena takega ravnotežja. V svoji nedavni sodbi v zadevi *CK Telecoms* na primer je Sodišče ugotovilo, da je „zahtev[a] po hitrosti, ki označuje splošno sistematiko [Uredbe EU o združitvah]“ tako pomembna, da se celo škodljiva koncentraciija šteje za odobreno, če Komisija ne sprejme odločitve v predpisanem roku.[153]

5) Drugi pomisleki glede razlage člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah

215. Nazadnje bom na kratko pojasnil, zakaj menim, da razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, povzroča več sistemskih težav, če se upoštevajo razna splošna načela prava Unije.

[151] Glej Izvedbeno uredbo Komisije (EU) 2023/914 z dne 20. aprila 2023 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij in razveljavitvi Uredbe Komisije (ES) št. 802/2004 (UL 2023, L 119, str. 22).

[152] Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828 (UL 2022, L 265, str. 1).

[153] Sodba z dne 13. julija 2023, Komisija/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, točka 72 in navedena sodna praksa).

216. Že na začetku je treba poudariti, da razlaga navedene določbe, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, pomeni obsežno razširitev področja uporabe Uredbe EU o združitvah in pristojnosti Komisije.[154] V eni potezi Komisija na podlagi izvirne razlage člena 22 Uredbe EU o združitvah pridobi pristojnost za pregled koncentracij, ki se zgodijo kjer koli na svetu, ne glede na promet podjetja, njegovo prisotnost v Evropski uniji ali vrednost transakcije, ter za nedoločeno obdobje, tudi še dolgo po izvedbi koncentracije. To je jasno in nesporno. Na specifično vprašanje o tem, ki je bilo Komisiji postavljeno na obravnavi, je ta odgovorila, da v teoriji to drži. Vendar, je dodala, v praksi ne bo tako, saj Komisija nima nobenega interesa te pristojnosti pogosto uporabljati in bo zato v zvezi s tem ravnala zadržano. Komisija meni, da je imela zadevna združitev določene posebne značilnosti, za razliko od velike večine drugih združitev, ki bi lahko spadale na področje uporabe člena 22 Uredbe EU o združitvah.

217. Vendar v obravnavani zadevi predmet ni le uporaba navedene (potencialno nove) pristojnosti za pregled zadevne združitve. Sodišče mora namreč prvič razložiti pomena in obseg člena 22 Uredbe EU o združitvah, ki se lahko uporablja v nedoločenem številu zadev. Stališče Komisije zato vzbuja različne pomisleke.

218. Prvič, dvomim, da je navedeno stališče skladno z načelom institucionalnega ravnovesja, ki je značilno za institucionalno strukturo v Evropski uniji in ki izhaja iz člena 13(2) PEU – ta v bistvu določa, da vsaka institucija izvaja svoje pristojnosti ob upoštevanju pristojnosti drugih institucij.[155]

219. Eden od najbolj temeljnih elementov Uredbe EU o združitvah je določitev pragov, ki na podlagi člena 1, od (1) do (3) te uredbe povzročijo obveznost priglasitve. Vendar glede na razlago člena 22 Uredbe EU o združitvah, kot jo zagovarja Komisija, pomen teh pragov ter posredno pragov in meril iz nacionalne zakonodaje postane zgolj relativen. Združitve morda ni treba priglasiti *nikjer* v Evropski uniji, vendar to še ne bi pomenilo, da se Komisija ne bi mogla sklicevati na pristojnost pregledati tako združitev na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah.[156]

220. Nikakor ne izključujem, da bi v svetu, ki vse bolj temelji na „gospodarstvu 2.0“, morda bilo zaželeno ali celo potrebno spremeniti trenutne pragove za pregled koncentracij. V zvezi s tem bi bilo morda zanimivo navesti, da sta dve državi članici (Avstrija in Nemčija) nedavno spremenili svojo zakonodajo tako, da sta vključili pragove, ki temeljijo na vrednosti posla. Druge države uporabljajo drugačne pragove pristojnosti, katerih namen je zlasti omogočiti pregled združitev kljub dejstvu, da ciljna družba ne ustvarja lokalnih prihodkov (na primer Združeno kraljestvo, kjer se uporablja „preizkus deleža ponudbe“). Te in druge možnosti bi bilo seveda mogoče obravnavati v okviru spremembe Uredbe EU o združitvah. Vendar je to naloga zakonodajalca Unije, ne Komisije.

221. Drugič, široka razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, pomeni veliko verjetnost primerov, v katerih bi nastala neskladnost z načelom teritorialnosti prava Unije. Spomniti je treba, da mednarodno pravo zahteva, da uporaba prava Unije temelji na ustrezni povezavi z ozemljem Unije.[157] Natančneje, iz sodb Intel

154 Kot poudarjajo vsi strokovnjaki, glej na primer Bushell, G., „Chapter II“, v Jones, C., in Weinert, L. (ur.), *EU Competition Law*, zv. II, prva knjiga, Edward Elgar Publishing, 2021, str. 41.

155 Glej nedavno sodbo z dne 22. novembra 2022, Komisija/Sveta (Pristop k Ženevskemu aktu) (C-24/20, EU:C:2022:911, točka 83).

156 To velja *a fortiori*, če se sprejme stališče, kot ga zastopam jaz, da se še vedno uporablja poenostavljeni postopek, ki je določen v členu 1(4) in (5) Uredbe EU o združitvah za spremembo teh pragov. Glej opombi 125 in 126.

157 Glej med številnimi sodbo z dne 24. novembra 1992, Poulsen in Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, točka 28).

in Gencor izhaja, da je uporaba konkurenčnega prava Unije za ravnanje podjetij zakonita, ne glede na to, kje se izvaja, če ima navedeno ravnanje predvidljive, takojšnje in znatne učinke v Evropski uniji (tako imenovano „merilo opredeljenih učinkov“). [158]

222. Zagotovo se strinjam s Komisijo, da je z materialnimi pogoji iz člena 22(1) Uredbe EU o združitvah načeloma mogoče zagotoviti ustrezno povezavo z ozemljem Unije. Vendar je treba opozoriti, kot je že bilo navedeno, da se navedeni pogoji preverjajo le *prima facie* in v zelo kratkem roku (15 delovnih dni). Zato ni mogoče izključiti, da bi se lahko Evropska komisija na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah sklicevala na pristojnost za pregled koncentracije (z vsemi posledicami tega, vključno s takojšnjo veljavnostjo obveznosti zadržanja izvajanja, kjer koli na svetu in glede katerega koli izvedbenega akta), za katero bi se pozneje lahko izkazalo, da ni imela predvidljivih, takojšnjih in znatnih učinkov na ozemlju zadevne države članice.

223. Tretjič, ta položaj bi lahko povzročil težave glede na načelo mednarodne pravne kurtoazije. Povsem se zavedam, da so obrisi tega načela in njegovi pravni učinki dokaj megleni. [159] Vendar menim, da je iz tega načela mogoče sklepati vsaj o splošni zahtevi, da morajo države, preden se izrečejo za pristojne v zadevah z znatnim tujim elementom in dokaj šibko lokalno povezavo, *presoditi*, ali bi lahko uporaba njihove zakonodaje morda škodila učinkoviti uporabi zakonodaje tretje države, ki ima močnejšo teritorialno povezavo z navedenimi zadevami. Tako razumevanje načela se zdi na splošno v skladu s predlogi drugih izkušenih generalnih pravobranilcev, [160] z mednarodnimi sporazumi, ki jih je glede tega sklenila Evropska unija, [161] in z ugotovitvami drugih sodišč, tudi na področju prava konkurence. [162] Na podlagi navedenega dvomim, da je stališče Komisije glede njene obsežne pristojnosti za pregled koncentracij na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah povsem v skladu z načelom mednarodne pravne kurtoazije.

224. Četrtič, menim, da trditev pritožnic, da razlaga člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah, kot jo je sprejelo Splošno sodišče, ni v skladu z načeloma enakosti in sorazmernosti, ni neutemeljena, kot trdi Komisija. Podjetja, katerih prodaja je v Evropski uniji omejena ali je sploh ni, bi se namreč dejansko znašla v okoliščinah, ki so znatno slabše od okoliščin podjetij, ki so bolj aktivna na področju Evropske unije.

225. Slednja lahko izkoristijo načelo „vse na enem mestu“, uvedeno z Uredbo EU o združitvah, oziroma morajo koncentracijo priglasiti le v eni ali več držav, v katerih presegajo nacionalne pragove. Število takih priglasitev je mogoče izračunati vnaprej, stranke združitve pa vedo, kateri organi bodo pregledali koncentracijo, na kakšen način in v kakšnem roku. V nasprotju s tem, kot je pojasnjeno zgoraj, podjetja, stranke združitve, ki je ni treba priglasiti, ne morejo predvideti usode svoje združitve, če na območju EGP ne vložijo nič manj kot 30 neuradnih obvestil, pa še takrat številni vidiki postopka, vključno z njegovim trajanjem, ostajajo nejasni.

158 Sodbi z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, točke od 40 do 47), in z dne 25. marca 1999, Gencor/Komisija (T-102/96, EU:T:1999:65, točka 243).

159 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Darmona v združenih zadevah *Ahlström Osakeyhtiö in drugi/Komisija* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 in od 125/85 do 129/85, EU:C:1988:258, točka 57).

160 V zvezi s pravom konkurence glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi InnoLux/Komisija (C-231/14 P, EU:C:2015:292, točke od 39 do 42), in generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Intel Corporation/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2016:788, točki 283 in 300); v drugem okviru pa sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, točka 88).

161 Glej na primer člen I.2(b) in člen IV Sporazuma med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike o uporabi načel medsebojne pravne kurtoazije pri izvajanju njihovih pravil o konkurenci z dne 4. junija 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 8, zvezek 1, str. 318).

162 Glej zlasti mnenje United States Supreme Court (vrhovno sodišče ZDA), *F. Hoffmann-La Roche, Ltd. v. Empagran S.A.* (124 S. Ct. 2359 (2004)).

226. Menim, da to povzroča težave v zvezi z načelom enakosti, ki zahteva, da se primerljivi položaji ne smejo obravnavati različno in da se različni položaji ne smejo obravnavati enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.[163] Prav tako se zdi, da to ustvarja nesorazmerno breme v smislu stroškov in tveganja za podjetja, ki so vstopila v transakcije, ki, kot sem navedel, imajo dokaj omejen obseg dejavnosti v Evropski uniji.[164]

227. Petič, načelo učinkovitosti ne more povzročiti, da se področje uporabe zadevne določbe raztegne bolj, kot je razumno in potrebno za namene uredbe o združitvah iz leta 1989. Svoje stališče o tem sem pojasnil v točki 197 zgoraj. V zvezi s tem moram dodati le še zadnji element: ne prepriča me trditev Komisije, da je treba zapolniti vrzel na področju uporabe Uredbe EU o združitvah.

228. Kot je večkrat ugotovilo Sodišče – nazadnje v sodbi Towercast[165] –, se člena 101 in 102 PDEU uporabljata za združitve, ki ne presegajo pragov iz Uredbe EU o združitvah (vključno s tistimi, ki ne presegajo nacionalnih pragov). Navedene določbe nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, omogočajo poseg *ex post* v zvezi z združitvami, za katere se izkaže, da so v nasprotju s pravili konkurence. Poseg *ex post* je sicer pogosto slabša možnost od pregleda *ex ante*. Vendar, kot izhaja iz pripravljalnega gradiva, so bile razlike med navedenima vrstama pregleda vidik, ki ga je zakonodajalec Unije ustrezno upošteval v postopku, v katerem je bila sprejeta Uredba EU o združitvah. Na podlagi pomislekov Komisije torej ni mogoče podvomiti o posameznih izbirah zakonodajalca Unije.

229. Poleg tega me ne prepričajo trditve Komisije in nekaterih vlad, ki so intervenirale v obravnavani zadevi, da bi bilo izvajanje na podlagi členov 101 in 102 PDEU neučinkovito in dolgotrajno.

230. Kot je Sodišče nedavno potrdilo v zadevi European Superleague Company, je mogoče kot zlorabo prevladujočega položaja opredeliti ravnanja, pri katerih je „dejanska ali potencialna posledica [ali] celo njihov cilj to, da se v zgodnejši fazi s postavitvijo ovir za vstop ali z uporabo drugih ukrepov blokiranja […], potencialno konkurenčnim podjetjem prepreči, da sploh dostopajo do tega trga ali trgov in se s tem v škodo potrošnikov prepreči razvoj konkurence na njih z omejevanjem proizvodnje, razvoja alternativnih proizvodov ali storitev ali tudi inovacij“.[166] Menim, da tako imenovan morilski prevzem („killer acquisition“) spada neposredno v navedeni opis in je vzorčni primer zlorabe prevladujočega položaja na podlagi cilja.[167]

231. Zato menim, da ne bi bila potrebna predolga ali prezapletena preiskava, da se dokaže taka kršitev. Zlasti ker bi lahko *ex post* pregled izvedene koncentracije – kar v številnih jurisdikcijah ni neobičajno[168] – pomenil določeno mero nevšečnosti, ima pa tudi zelo pomembno prednost: organom ni treba *predvidevati* prihodnjega ravnanja podjetij. Organ, pristojen za konkurenco, lahko namreč pri svoji presoji upošteva dokaze iz časa pred združitvijo (na primer

163 Glej med drugim sodbo z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 85). V zvezi z uporabo navedenega načela v okviru obravnavane zadeve glej smiselno točko 236 izpodbijane sodbe.

164 Kot navaja Korah, V., je lahko za podjetja zelo drago sodelovati z več organi in jim zagotavljati informacije v več jezikih in različnih oblikah ter v okviru različnih, v vsakem primeru pa kratkih, rokov (glej *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8. izdaja, Hart, 2004, str. 356).

165 Sodba z dne 16. marca 2023 (C-449/21, EU:C:2023:207).

166 Sodba z dne 21. decembra 2023 (C-333/21, EU:C:2023:1011, točka 131).

167 Glej, *mutatis mutandis*, United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, 2010, oddelek 6.4.

168 Glej, s sklici, Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), „Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges“, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

z ugotavljanjem namena pridobitelja in ali je navedeno podjetje štelo, da je ciljno podjetje upoštevna grožnja njegovemu položaju na trgu) ter *dokaze iz časa po združitvi*, iz katerih izhaja, kaj se je dejansko zgodilo na trgu po prevzemu (na primer z ugotavljanjem, ali obstajajo upoštevni učinki na cene, realizacijo in inovacije oziroma ali so dejavnosti ciljnega podjetja prenehale oziroma ali so se pomembno zmanjšale). [169]

232. Poleg tega je treba upoštevati, da morajo imeti nacionalni organi, pristojni za konkurenco, kadar preiskujejo morebitne kršitve členov 101 in 102 PDEU, na voljo pristojnosti, določene v tako imenovani direktivi ECN+. [170] V skladu s to direktivo, če je zaznana kršitev pristojni organ ni pristojen le za izrek finančnih kazni (členi od 13 do 16 te direktive), ampak lahko na podlagi člena 10(1) te direktive zadevnim podjetjem naloži tudi, „ da to kršitev odpravijo. V ta namen jim lahko [organi] naložijo vse ravnalne ali strukturne ukrepe, ki so sorazmerni s storjeno kršitvijo in potrebni za njeno učinkovito odpravo. “. To lahko v posebno hudih primerih pomeni tudi delno ali popolno razdružitev združenega subjekta. [171] Poleg tega lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, na podlagi člena 11(1) te direktive, „podjetjem […] po uradni dolžnosti z odločbo naložijo začasne ukrepe, vsaj v nujnih primerih, kadar obstaja nevarnost hude in nepopravljive škode za konkurenco, na podlagi ugotovitve kršitve člena 101 ali 102 PDEU na prvi pogled“ tudi odredi začasne ukrepe „na podlagi ugotovitve kršitve na prvi pogled“. Taki ukrepi bi bili na primer lahko izrečeni v obliki odredbe o začasnem odlogu. [172]

233. Šestič, zelo široko področje uporabe, ki jo je Splošno sodišče pripisalo določbi, ki je nedvomno izjema od določb člena 1 Uredbe EU o združitvah, je v nasprotju z uveljavljenim načelom, v skladu s katerim je treba izjeme in odstopanja od splošne ureditve ali splošnih pravil pravnega instrumenta razlagati ozko, da ne pride do negacije navedenih pravil. [173] Splošno sodišče je dejansko že ugotovilo, da je navedeno načelo upoštevno pri razlagi področja uporabe mehanizma napotitve iz člena 9 Uredbe EU o združitvah. [174] Ne razumem, na kateri podlagi se je v izpodbijani sodbi odločilo zavrniti upoštevnost tega razlagalnega načela v zvezi z mehanizmom napotitve iz člena 22 Uredbe EU o združitvah. [175]

234. Na podlagi zgoraj navedenega menim, da je Splošno sodišče napačno razlagalo in uporabilo člen 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Iz navedenega razloga bi bilo treba izpodbijano sodbo razveljaviti.

235. Če pa se Sodišče z mojo presojo prvega pritožbenega razloga ne bi strinjalo, menim, da bi moralo Sodišče pritožbi zavrniti. V nadaljevanju bom na kratko pojasnil, zakaj menim, da sta drugi in tretji pritožbeni razlog pritožnic neutemeljena.

169 V zvezi s tem glej na primer Ginsburg, D. H., in Wong-Ervin, K. W., „Challenging Consummated Mergers Under Section 2“, Competition Policy International, maj 2020.

170 Direktiva (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitvi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravilnega delovanja notranjega trga (UL 2019 L 11, str. 3). V zvezi s to direktivo glej na splošno Arsenidou, E., „The ECN+ Directive“, v Dekeyser, K. in drugi (uredniki), Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide, Wolters Kluwer, 2023, str. od 143 do 149.

171 Primerjaj sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Towercast (C-449/21, EU:C:2022:777, točka 63).

172 O začasnih ukrepih glej nedavno OECD, „Interim Measures in Antitrust Investigations“, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

173 Glej na primer sodbo z dne 28. oktobra 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Izročitev in *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, točka 119 in navedena sodna praksa).

174 Sodba z dne 3. aprila 2003, Royal Philips Electronics/Komisija (T-119/02, EU:T:2003:101, točka 354),

175 Glej točko 182 izpodbijane sodbe. Pomen navedenega dela mi ni povsem jasen.

B. Drugi pritožbeni razlog: čas vložitve zahteve za napotitev in obveznost Komisije ravnati v razumnem roku

236. Drugi pritožbeni razlog družb Illumina in Grail se nanaša na zavrnitev drugega tožbenega razloga družbe Illumina na prvi stopnji, v kateri ta trdi, da je bila zahteva za napotitev vložena po roku in, podredno, da sta bili kršeni načeli pravne varnosti in „dobrega upravljanja“. V pritožbenih razlogih se pritožnici še zlasti sklicujeta na točke od 190 do 211 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče ugotovilo:

„pojem ‚zadevno državo članico obvestiti‘, kot je uporabljen v členu 22(1), drugi pododstavek, [Uredbe EU o združitvah], [je treba] razlagati tako, da zahteva aktivno posredovanje upoštevnih informacij tej državi članici, da lahko na njihovi podlagi predhodno oceni, ali so pogoji za zahtevo za napotitev na podlagi tega člena izpolnjeni. Zato v skladu s to razlago rok 15 delovnih dni iz navedene določbe začne teči, če priglasitev koncentracije ni potrebna, od trenutka, ko so bile te informacije posredovane.“

237. Pritožnici se grajata tudi točke 240 in od 242 do 245 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče med drugim ugotovilo, da (i) „[družba Illumina] ni mogla zadostno pojasniti domnevnih ‚velikih dejanskih napak‘ v izpodbijanem sklepu, ki naj bi jih vseboval že poziv in naj bi torej lahko odločilno vplivale na vsebino zahteve [francoskega organa, pristojnega za konkurenco] za napotitev“; ter (ii) „[zadevni pritožnici] sta imeli v upravnem postopku, ki je privedel do sprejetja [izpodbijanih] sklepov, več priložnosti za predstavitev svojega stališča“.

1. Trditve strank

238. V okviru drugega pritožbenega razloga pritožnici trdita, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, (i) ko ni izpeljalo nobenih pravnih posledic iz pravilne ugotovitve, da si je Komisija vzela nerazumno dolgo za pošiljanje poziva državam članicam glede zadevne koncentracije, ter (ii) ko je ugotovilo, da Komisija ni kršila pravice strank do obrambe v postopku sprejemanja izpodbijanih sklepov.

239. Komisija trdi, da je navedeni pritožbeni razlog neutemeljen in deloma nedopusten.

2. Analiza

240. Trditve pritožnic me ne prepričajo.

241. Prvič, menim, da Splošno sodišče ni napačno razlagalo fraze „zadevno državo članico obvestiti“ iz člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah. Kot je poudarjeno v točki 192 izpodbijane sodbe, iz primerjave več jezikovnih različic uredbe izhaja, da za začetek teka roka 15 delovnih dni in obveščanje zadevnih organov ne zadošča javna napoved združitve v zadevni državi članici – na primer s sporočilom za javnost ali medijskim poročanjem.[176] Navedena določba namreč zahteva aktivno obveščanje navedenih organov o združitvi. Menim, da je tako razumevanje v skladu s ciljem določbe, ki je organom omogočiti izvedbo predhodnega preverjanja, da se *prima facie* oceni, ali so izpolnjeni materialni pogoji iz člena 22(1), prvi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.[177]

176 Glej v zvezi s tem točko 203 izpodbijane sodbe.

177 Glej v zvezi s tem točko 199 izpodbijane sodbe.

242. Menim, da pritožnici nista navedli nobenega argumenta, ki bi vzbujal kakršen koli dvom o navedeni razlagi člena 22(1), drugi pododstavek, Uredbe EU o združitvah.

243. Drugič, čeprav me pravni okvir, ki ga je Splošno sodišče uporabilo za opredelitev posledic dejstva, da Komisija poziva ni poslala v razumnem roku, ne prepriča, menim, da je končna ugotovitev iz izpodbijane sodbe pravilna.

244. Menim, da bistvo zadeve ni, ali pritožnici zaradi zamude pri ukrepanju Komisije lahko trdita, da so bile kršene njune pravice do obrambe. Ključno je, ali lahko pritožnici navedeta zadostne indice, da bi bil brez zadevne postopkovne nepravilnosti rezultat postopka *morda* drugačen.

245. Kot sem pojasnil v svojih sklepnih predlogih v zadevi HSBC, sodna praksa sodišč Unije razlikuje med dvema glavnima oblikama kršitve postopka: kršitev „bistvenih postopkovnih zahtev“, kar samodejno pomeni ničnost zadevnega akta, in kršitve drugih procesnih pravil, ki so predmet „*merila neškodljive napake*“. To pomeni, da „običajne“ kršitve postopka pomenijo razveljavitev izpodbijanega akta, razen če se kršitev lahko šteje za neškodljivo v smislu, da ni imela oziroma da ne bi mogla imeti nobenega vpliva na rezultat postopka. Pomembno je, da je bilo navedeno merilo, odvisno od značilnosti kršenega pravila, uporabljeno v treh različnih oblikah: (i) glede resnih in strukturnih rešitev se ustvari (izpodbojna) *domneva*, da je kršitev vplivala na rezultat postopka, dokazno breme ovrženja domneve pa nosi tožena stranka; (ii) „standardne“ kršitve, ki morda lahko vplivajo na rezultat postopka in pri katerih mora tožeča stranka dokazati, da če ne bi bilo kršitve, bi bil izpodbijani akt *morda* drugačen; ter (iii) manjše nepravilnosti, ki lahko pomenijo razveljavitev zadevnega akta, če tožeča stranka dokaže, *da bi bil* rezultat postopka drugačen, če ne bi prišlo do kršitve. [178]

246. Glede na besedilo zadevne določbe (ki ne določa specifičnega roka) [179] ter namen in logiko sistema nadzora nad združitvami, kot je vzpostavljen z Uredbo EU o združitvah (katere cilj je zagotavljanje učinkovitega nadzora potencialno protikonkurenčnih koncentracij na podlagi učinkovitega in predvidljivega sistema, ki lahko zagotavlja pravno varnost udeleženim podjetjem), [180] menim, da se dejstvo, da Komisija ni ukrepala v razumnem roku, ne more šteti za bistveno kršitev postopka in da bi bilo treba uporabiti standardno merilo za kršitve postopka. [181]

247. Pritožnici niti v pisnih stališčih, predloženih na prvi stopnji, niti v obravnavanem postopku nista navedli nobenega konkretnega elementa, iz katerega bi izhajalo, da če bi Komisija ukrepala v razumnem roku, bi bila njena ocena, ali je zadevna združitev lahko predmet napotitve na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah, *morda* drugačna.

248. Vsekakor se tudi strinjam s Komisijo, da (i) se pritožnici nista izrecno sklicevali na kršitev svojih pravic do obrambe na prvi stopnji, zaradi česar je ta del pritožbenega razloga nedopusten, ter (ii) da nista v zadostni meri dokazali negativnega vpliva na njune možnosti uveljavljanja svojih pravic do obrambe med postopkom, katerega rezultat je bilo sprejetje izpodbijanih sklepov. Glede slednjega sta pritožnici sicer navedli več elementov, iz katerih izhaja, da v zvezi z navedenimi podjetji Komisija morda ni ravnala tako pregledno in pravično kot se od javnega organa

[178] Glej z nadaljnjimi sklicevanji moje sklepne predloge v zadevi HSBC Holdings in drugi/Komisija (C-883/19 P, EU:C:2022:384, točke od 38 do 59).

[179] Glej v zvezi s tem točko 221 izpodbijane sodbe.

[180] Glej v zvezi s tem točko 226 izpodbijane sodbe.

[181] Glej po analogiji sodno prakso Sodišča, navedeno v točki 240 izpodbijane sodbe.

pričakuje.[182] To je seveda obžalovanja vredno, saj lahko tako ravnanje vpliva na način, kako javnost dojema delovanje službe, ki bi zaradi svojih obsežnih pristojnosti morala vedno ravnati kar se da nepristransko in objektivno. Vendar pa je dejstvo, da zaradi ravnanj Komisije pritožnici v postopku na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah nista bili prikrajšani za možnost predstaviti svojih pravnih in dejanskih argumentov tako, da bi to vplivalo na rezultat postopka.

249. Iz zgoraj navedenih razlogov bi bilo treba drugi pritožbeni razlog zavrniti.

C. Tretji pritožbeni razlog: načeli legitimnih pričakovanj in pravne varnosti

250. V okviru tretjega pritožbenega razloga, ki se nanaša na točke od 254 do 260 izpodbijane sodbe, družbi Illumina in Grail kritizirata odločitev Splošnega sodišča glede zavrnitve tretjega tožbenega razloga družbe Illumina na prvi stopnji, v okviru katerega je ta zatrjevala kršitev načel legitimnih pričakovanj in pravne varnosti. V navedenih točkah je Splošno sodišče presojalo le trditve, ki so se nanašale na legitimna pričakovanja, saj trditve v zvezi s pravno varnostjo niso bile ustrezno oblikovane.

251. Glede načela varstva legitimnih pričakovanj je Splošno sodišče ugotovilo, da glavni elementi, na katere se je sklicevala družba Illumina, ne podpirajo „obstoja domnevne politike Komisije, na katero se opira [družba Illumina]“, in ni mogoče šteti, da gre za „natančna, brezpogojna in skladna zagotovila glede obravnavanja zadevne koncentracije“.

1. Trditve strank

252. Pritožnici menita, da obrazložitev izpodbijane sodbe vsebuje več primerov napačne uporabe prava. Zlasti trdita, da je Splošno sodišče: (i) izkrivilo pomen trditve družbe Illumina na prvi stopnji glede legitimnih pričakovanj; (ii) napačno ugotovilo, da legitimna pričakovanja obstajajo le, če se zagotovila, na katerih temeljijo navedena pričakovanja, nanašajo posebej na zadevno koncentracijo; (iii) napačno presodilo pomen govora Margrethe Vestager, izvršne podpredsednice Komisije in komisarke za konkurenco, ki ga je ta imela le nekaj mesecev, preden je Komisija poslala poziv;[183] ter (iv) da ni obravnavalo njunih trditev glede kršitve načela pravne varnosti.

253. Komisija odgovarja, da Splošno sodišče v zvezi s tem prava ni napačno uporabilo.

2. Analiza

254. Ponavljam, čeprav me nekateri deli izpodbijane sodbe ne prepričajo, menim, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je zavrnilo tretji tožbeni razlog družbe Illumina.

255. Najprej, menim, da trditev pritožnic, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo pomen trditev v zvezi z legitimnimi pričakovanju, ni prepričljiva. Pritožnici trdita, da se je argument družbe Illumina nanašal na pričakovanje, ki ga je ustvarila Komisija, da ne bo *spodbujala* zahtev za

[182] Zlasti je težko razumeti, zakaj se je Komisija na pritožnici obrnila in ju posledično obvestila o svojih pomislekih šele skoraj *tri mesece* po tem, ko je prejela pritožbo glede združitve, kljub temu, da je v navedenem obdobju opravila več izmenjav mnenj z vložnikom pritožbe, več nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, organi drugih držav članic in organom Združenega kraljestva, pristojnim za konkurenco in trge.

[183] Govor z naslovom „The Future of EU Merger Control“ (prihodnost nadzora združitev v Uniji), ki je bil podan v okviru 24. letne konference o konkurenci Mednarodnega odvetniškega združenja 11. septembra 2020.

napotitev glede združitev, ki ne presegajo nacionalnih pragov, medtem ko je Splošno sodišče ugotavljalo, ali lahko Komisija zakonito *sprejme*. To se mi zdi dlakocepstvo. Očitno je, da se vidika dopolnjujeta in bi ju bilo težko ločiti.

256. Bistvo argumenta pritožnic je bilo, da nista mogli predvideti nenadne spremembe politike Komisije glede razlage člena 22 Uredbe EU o združitvah. Vendar je v zvezi z navedenim pomembno naslednje – ali bi lahko pritožnici na podlagi informacij, ki sta jih prejeli od Komisije, legitimno pričakovali, da njuna združitev ne bo predmet napotitve na podlagi člena 22 Uredbe EU o združitvah. Menim, da je pri tem povsem nepomembno, ali je zadevno napotitev sprožil eden ali več nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, na svojo pobudo, ali pa ker jih je k temu pozvala Komisija.

257. Prav tako me ne prepričajo trditve pritožnic, s katerimi grajata, da Splošno sodišče ni obravnavalo njunih trditev glede kršitve načela pravne varnosti. Po obravnavi stališč, ki sta jih navedli na prvi stopnji, se moram strinjati s Splošnim sodiščem, da pritožnici v zvezi s tem nista navedli nobenega posebnega argumenta; drugače povedano, nobenega, ki bi ga bilo mogoče ločiti od njunih trditev v zvezi z legitimnimi pričakovanju, ki jih je Splošno sodišče v izpodbijani sodbi izrecno obravnavalo.

258. dalje, menim, da v obravnavani zadevi niso izpolnjeni vsi pogoji, na podlagi katerih se stranka lahko sklicuje na načelo legitimnih pričakovanj.

259. Nekateri deli izpodbijane sodbe so po mojem mnenju sicer napačni. V točki 254 navedene sodbe se Splošno sodišče sklicuje na del sodne prakse, v skladu s katerim lahko natančne, brezpogojne in skladne informacije, ki jih zagotovi organ, vzbudijo legitimna pričakovanja, če so, med drugim, take informacije „v skladu z veljavnimi predpisi“. Nato je Splošno sodišče v točki 265 navedene sodbe s sklicevanjem na navedeno sodno prakso dodalo, da „[k]er iz prvega tožbenega razloga izhaja, da izpodbijani sklepi temeljijo na pravilni razlagi obsega tega člena, se poleg tega tožeča stranka ne more sklicevati na spremembo prakse odločanja Komisije“.

260. V zvezi s tem se s Splošnim sodiščem ne morem strinjati. Iz sodne prakse, na katero se sklicuje Splošno sodišče (in ki se, če se ne motim, v bistvu nanaša le na sodbe Splošnega sodišča), ni mogoče logično sklepati, da se lahko posamezniki sklicujejo na legitimna pričakovanja le, če so zagotovila organov skladna z zadevnimi predpisi. Če bi bila zagotovila skladna s predpisi, ki se uporabljajo, se zadevnim posameznikom ne bi bilo treba sklicevati na legitimna pričakovanja: njihov položaj bi ustrezno varovale prav tiste določbe, na katere se sklicuje organ. Jasno je, da je smisel načela legitimnih pričakovanj varstvo posameznikov, ki jih brez njihove krivde zavede razlaga veljavnih predpisov, kot jo ponudi organ.

261. Menim, da je navedeni del sodne prakse sprejemljiv le, če se razlaga tako, da izključuje možnost posameznikov, da se sklicujejo na načelo legitimnih pričakovanj, kadar bi razumno skrben posameznik spoznal, da zagotovila organa niso v skladu z zadevnimi predpisi. Če bi v obravnavani zadevi pritožnici torej dejansko od Komisije prejeli „natančna, brezpogojna in skladna zagotovila“, dejstvo, da je navedena institucija nato pravilno uporabila člen 22 Uredbe EU o združitvah, navedenim podjetjem ne bi mogel onemogočiti sklicevanja na kršitev načela legitimnih pričakovanj.

262. Kljub temu se strinjam s Splošnim sodiščem, da taka zagotovila nikakor ne morejo izhajati iz govora komisarke, na katerega se sklicujeta pritožnici. Kot je pravilno poudarilo Splošno sodišče, je na podlagi teme govora (ki se je „nanašal na splošno politiko Komisije na področju koncentracij

in […] v njem ni bila omenjena zadevna koncentracija“)[184] ter njegovega bistva in pomena (v govoru je komisarka navedla, da je Komisija v preteklosti „imela prakso, da nacionalne organe odvrača od tega, da za pregled napotijo zadeve, za katere sami niso pristojni“)[185] mogoče izključiti, da bi bilo tak govor mogoče razumeti kot „natančna, brezpogojna in skladna“ zagotovila v smislu sodne prakse Sodišča.[186]

263. Na podlagi zgoraj navedenega menim, da bi bilo treba zavrniti tudi tretji pritožbeni razlog.

VI. Rezultat presoje: odločitev v obravnavani zadevi

264. V skladu s členom 61, prvi odstavek, drugi stavek, Statuta Sodišča Evropske unije lahko Sodišče, če razveljavi odločitev Splošnega sodišča, samo dokončno odloči o zadevi, če stanje postopka to dovoljuje.

265. Menim, da je v obravnavanem postopku zagotovo tako. Splošno sodišče je napačno razlagalo in uporabilo člen 22 Uredbe EU o združitvah. Če se razlaga pravilno, navedena določba Komisiji ne daje pristojnosti za sprejemanje sklepov, kot so tisti, ki jih v obravnavani zadevi izpodbijata pritožnici. Zato bi bilo treba navedene sklepe razglasiti za nične.

266. Vendar pa zahteve francoskega organa, pristojnega za konkurenco, in obvestila Komisije ni mogoče razglasiti za nična, ker: (i) prvonavedeni akt ni bil izpodbijan na prvi stopnji[187] (ne glede na to, da gre dejansko za akt, ki ga sploh ni izdala institucija Unije), in (ii) je bilo glede obvestila, ki je bilo sicer izpodbijano na prvi stopnji, ugotovljeno, da gre za akt, ki ga ni mogoče izpodbijati pred Splošnim sodiščem.[188] Pritožnici prav tako nista izpodbijali ustreznih delov izpodbijane sodbe.

VII. Stroški

267. V skladu s členoma 138(1) in 184(1) Poslovnika Sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker sta pritožnici predlagali naložitev stroškov in sta bili s svojima pritožbama uspešni, bi bilo treba Komisiji naložiti plačilo stroškov v zvezi s postopkom.

268. V skladu s členom 140 in členom 184(1) Poslovnika Sodišča bi morale države članice, ki so intervenirale v postopku, Nadzorni organ Efte in družba Biocom nositi svoje stroške.

VIII. Predlog

269. Na podlagi navedenega predlagam, naj Sodišče:

– razveljavi sodbo Splošnega sodišča z dne 13. julija 2022, Illumina/Komisija (T-227/21, EU:T:2022:447);

184 Glej v zvezi s tem točko 260 izpodbijane sodbe.

185 Glej v zvezi s tem točko 261 izpodbijane sodbe.

186 Glej na primer sodbi z dne 20. maja 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, točka 49), in z dne 31. marca 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, točka 65).

187 Glej v zvezi s tem točko 62 izpodbijane sodbe.

188 Glej v zvezi s tem točki 79 in 80 izpodbijane sodbe.

– razglasi za nične Sklep Komisije C(2021) 2847 final z dne 19. aprila 2021, s katerim je Komisija sprejela zahtevo Autorité de la concurrence française za pregled koncentracije, ki se je nanašala na prevzem izključnega nadzora nad družbo Grail, Inc., s strani družbe Illumina, Inc. (zadeva COMP/M.10188 – Illumina/Grail), sklepe Komisije C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final in C(2021) 2855 final z dne 19. aprila 2021, s katerimi je Komisija sprejela zahteve belgijskega, nizozemskega, grškega, islandskega in norveškega organa, pristojnega za konkurenco, za pridružitev navedeni zahtevi za napotitev, ter obvestilo Evropske komisije z dne 11. marca 2021, s katerim je družbi Illumina in Grail obvestila o navedeni zahtevi za napotitev;

– Komisiji naloži plačilo stroškov postopka; ter

– Francoski republiki, Kraljevini Nizozemski, Nadzornemu organu Evropskega združenja za prosto trgovino in družbi Biocom California naloži, naj nosijo svoje stroške.