Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NICHOLAS EMILIOU IŠVADA,
pateikta 2024 m. kovo 21 d.[1]

Sujungtos bylos C-611/22 P ir C-625/22 P

Illumina, Inc.
prieš
Europos Komisiją (C-611/22 P)
ir
Grail LLC
prieš
Illumina, Inc.,

Europos Komisiją (C-625/22 P)

„Apeliacinis skundas – Konkurencija – Įmonių koncentracijos – Reglamento (EB) Nr. 139/2004 22 straipsnis – Bendrijos mastu neveikiančios koncentracijos – Konkurencijos institucijos, neturinčios jurisdikcijos pagal nacionalinę teisę, prašymas perduoti klausimo svarstymą – Komisijos sprendimas patikrinti koncentraciją – Komisijos kompetencija – Prašymo perduoti klausimo svarstymą pateikimo terminas – Pareiga imtis veiksmų per protingą terminą – Gero administravimo principas – Teisė į gynybą – Teisėti lūkesčiai“

I. Įvadas

1. Dauguma šiuolaikinių antimonopolinių teisės aktų Europos Sąjungoje ir kitur grindžiami nuostatų triptiku: taisyklėmis dėl susitarimų ir suderintų veiksmų, taisyklėmis dėl vienašalio elgesio (arba piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi) ir taisyklėmis dėl susijungimų kontrolės.

2. Koncentracijų kontrolės taisyklių ypatumas tas, kad, priešingai nei pagal kitus du taisyklių rinkinius, pagal jas paprastai reikalaujama, kad kompetentingos (administracinės ir (arba) teisminės) institucijos atliktų tam tikrą kontrolę *ex ante*, o ne *ex post*: ar siūloma koncentracija, jei būtų įgyvendinta, galėtų reikšmingai pakenkti veiksmingai konkurencijai. Tai labai sudėtingas ir daug pastangų reikalaujantis techninis vertinimas, grindžiamas „ne aiškių mokslinių taisyklių taikymu, bet diskutuotinais, pavyzdžiui, ekonominiais, kriterijais ir principais“, juo siekiama numatyti „koncentracijos poveikį atitinkamų rinkų struktūrai ir konkurencinei dinamikai“, „atsižvelgia[nt] į daugelį nuolat besikeičiančių [veiksnių], kurie gali paveikti tų rinkų pasiūlos ir paklausos [raidą] ateityje“[2].

1 Originalo kalba: anglų.

2 Generalinio advokato A. Tizzano išvada byloje *Komisija / Tetra Laval* (C-12/03 P, EU:C:2004:318, 73 punktas).

3. Vis dėlto toks vertinimas turi būti atliktas per kuo trumpesnį laiką. Siekiant išsaugoti sistemos veiksmingumą, pagal daugumą teisinių sistemų, įskaitant Sąjungos sistemą, reikalaujama, kad atitinkamos įmonės praneštų apie sandorį kompetentingoms institucijoms ir sustabdytų jo įgyvendinimą, kol gaus jų leidimą. Pranešimas ir sustabdymas reiškia dideles išlaidas ir kelia tam tikrą riziką atitinkamoms įmonėms.

4. Šiomis aplinkybėmis teisės aktų leidėjo sprendimas, kokius ribinius dydžius nustatyti, ir santykinių sumų, kurias pasiekus koncentracijos šalims atsiranda pareiga pranešti apie koncentraciją ir sustabdyti jos įgyvendinimą, nustatymas yra labai svarbūs tinkamam sistemos veikimui. Šie ribiniai dydžiai atlieka dvejopą funkciją: užtikrina „siejamąjį veiksnį“, suteikiantį pagrindą atitinkamoms valdžios institucijoms imtis veiksmų, ir atsirenkami galimai dominantys sandoriai. Idealiu atveju ribinius dydžius turėtų būti lengva apskaičiuoti (siekiant išvengti neaiškumų dėl to, ar apie konkretų sandorį turi būti pranešta) ir jų dydis turėtų būti toks, kad kartu į sistemos akiratį patektų kuo mažiau sandorių, negalinčių sukelti konkurencijos problemų, ir kad už sistemos ribų atsidurtų kiek įmanoma mažiau sandorių, galinčių kelti tokių problemų [3].

5. Sąjungos susijungimų kontrolės sistema, kuriai taikomas 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės ([ES] Susijungimų reglamentas) (toliau – ESSR) [4], iš esmės grindžiama jungiamų bendrovių apyvarta. Vis dėlto šiame reglamente yra tam tikrų nuostatų, kuriomis Komisija išimties tvarka įgaliojama tikrinti koncentracijas, neatitinkančias atitinkamų apyvartos ribų, kai valstybių narių valdžios institucijos perduoda jai klausimo svarstymą ir – atitinkamais atvejais – kai Komisija paprašo jų tai padaryti. Ši byla daugiausia susijusi su vienos iš tokių nuostatų, t. y. ESSR 22 straipsnio, prasmės ir taikymo srities apibrėžimu. Trumpai tariant, pagrindinis klausimas šioje byloje yra toks: ar pagal šią nuostatą Komisijai leidžiama tikrinti susijungimą, kurį jai perdavė svarstyti tam tikros valstybės narės institucijos, jeigu jos neturi jokių įgaliojimų jo tikrinti, nes aptariamas susijungimas nesiekia jų nacionalinės teisės aktuose, kuriais reglamentuojama susijungimų kontrolė, nustatytų ribų?

6. Nors klausimas atrodo paprastas, visai nėra paprasta teisingai į jį atsakyti. Siekiant nustatyti, kaip teisingai aiškinti ESSR 22 straipsnį, reikia atlikti kruopščią hermeneutinę analizę. Tuo tikslu reikia ne tik išnagrinėti šios nuostatos formuluotę, kilmę, kontekstą ir tikslą, bet ir atsižvelgti į Sąjungos susijungimų kontrolės sistemos logiką ir tam tikrus pagrindinius Sąjungos teisės principus (kaip antai: institucinės pusiausvyros, subsidiarumo, teisinio saugumo, teritorialumo ir t. t.). Galiausiai, bet tai ne mažiau svarbu, sunku neįvertinti atsakymo į šį klausimą galimos svarbos teisingam ir veiksmingam Sąjungos susijungimų kontrolės sistemos veikimui.

II. Sąjungos teisė

7. ESSR 22 straipsnyje „Klausimo perdavimas Komisijai“ numatyta:

„1. Viena arba daugiau valstybių narių gali prašyti Komisijos patikrinti, kaip apibrėžta 3 straipsnyje, bet kurią koncentraciją, kuri neveikia Bendrijos mastu, kaip apibrėžta 1 straipsnyje, bet kuri daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje.

[3] Dėl šių klausimų apskritai žr. *International Competition Network Merger Working Group Notification & Procedures Subgroup*, „Setting Notification Thresholds For Merger Review“, 2008 m. balandžio mėn. (galima rasti ICN interneto svetainėje).

[4] OL L 24, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40.

Toks prašymas pateikiamas ne daugiau kaip per 15 darbo dienų nuo dienos, kai buvo pranešta apie koncentraciją, o jeigu pranešimo nereikia, tai nuo dienos, kai apie ją konkreti valstybė narė sužinojo kitu būdu.

2. Komisija nedelsdama informuoja valstybių narių kompetentingas institucijas ir konkrečias įmones apie bet kokį pagal 1 dalį gautą prašymą.

Bet kuri kita valstybė narė turi teisę prisidėti prie pradinio prašymo per 15 darbo dienų nuo dienos, kai Komisija ją informuoja apie pradinį prašymą.

<...>

3. Komisija gali ne vėliau kaip po 10 darbo dienų nuo 2 dalyje nustatyto termino pabaigos nuspręsti patikrinti koncentraciją, kai ji mano, kad koncentracija daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje. Jeigu Komisija nepriima sprendimo per šį laikotarpį, laikoma, kad ji priėmė sprendimą patikrinti koncentraciją remdamasi prašymu.

Komisija informuoja visas valstybes nares ir konkrečias įmones apie savo sprendimą. Ji gali reikalauti pateikti pranešimą pagal 4 straipsnį.

Prašymą pateikusi valstybė narė arba valstybės narės daugiau nebetaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų koncentracijos atžvilgiu.

4. 2 straipsnis, 4 straipsnio 2 ir 3 dalys, 5, 6 ir 8–21 straipsniai taikomi, kai Komisija tikrina koncentraciją pagal 3 dalį. 7 straipsnis taikomas tada, kai koncentracija dar nevykdoma tą dieną, kai Komisija informuoja konkrečias įmones, kad buvo pateiktas prašymas.

Kai pranešimas nereikalingas pagal 4 straipsnį, 10 straipsnio 1 dalyje nustatytas laikotarpis, per kurį gali būti pradėta procedūra, prasideda darbo dieną po dienos, kai Komisija informuoja konkrečias įmones, kad ji nusprendė patikrinti koncentraciją pagal 3 dalį.

5. Komisija gali informuoti vieną arba kelias valstybes nares, kad ji mano, jog koncentracija atitinka 1 dalyje numatytus kriterijus. Tokiais atvejais Komisija gali paraginti valstybę narę arba valstybes nares pateikti prašymą pagal 1 dalį.“

8. Dabar ESSR 22 straipsnyje numatytas klausimo perdavimo mechanizmas iš pradžių buvo nustatytas 1989 m. EB susijungimų reglamento (EBSR)[5], vėliau iš dalies pakeisto Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1310/97[6], 22 straipsnio („Reglamento taikymas“) 3–6 dalyse. Vėliau, nuo 2004 m. gegužės 1 d., EBSR buvo panaikintas ESSR.

III. Faktinės aplinkybės

9. Svarbiausias faktines aplinkybes, išdėstytas sprendime byloje *Illumina / Komisija* (T-227/21) (toliau – skundžiamas sprendimas)[7], galima apibendrinti taip, kaip nurodyta toliau.

10. 2020 m. rugsėjo 20 d. JAV įsteigta bendrovė *Illumina Inc.*, siūlanti rinkai sprendimus genetikos ir genomikos analizės srityje taikant sekoskaitos ir lustų technologijas, sudarė susijungimo susitarimą ir planą, siekdama įgyti išimtinę *Grail LLC* (buvusi *Grail, Inc.*), plėtojančios ankstyvos vėžio diagnostikos kraujo tyrimus, kurios 14,5 % kapitalo ji jau valdė, kontrolę (toliau – nagrinėjama koncentracija). 2020 m. rugsėjo 21 d. *Illumina* ir *Grail* (toliau – apeliantės) paskelbė pranešimą spaudai, kuriame pranešė apie šią koncentraciją.

11. Kadangi apeliančių apyvarta neviršijo atitinkamų ribų, visų pirma atsižvelgiant į tai, kad *Grail* negavo jokių pajamų nė vienoje Sąjungos valstybėje narėje ar kitoje pasaulio šalyje, nagrinėjama koncentracija neveikė Europos mastu, kaip tai suprantama pagal ESSR 1 straipsnį, todėl apie ją nebuvo pranešta Komisijai. Apie nagrinėjamą koncentraciją taip pat nebuvo pranešta Sąjungos valstybėse narėse ar valstybėse, kurios yra Europos ekonominės erdvės susitarimo[8] šalys, nes ji nepateko į jų nacionalinės teisės aktų, kuriais reglamentuojama susijungimų kontrolė, taikymo sritį.

12. 2020 m. gruodžio mėn. gavusi skundą dėl nagrinėjamos koncentracijos, Komisija pasikeitė tam tikra informacija su skundo pateikėju, keliomis valstybių narių nacionalinėmis konkurencijos institucijomis (toliau – NKI) ir Jungtinės Karalystės *Competition and Markets Authority* (Konkurencijos ir rinkų institucija).

[5] 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 395, 1989, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 31). Jo 22 straipsnio 3–6 dalys suformuluotos taip:
„3. Jeigu Komisija valstybės narės prašymu nustato, kad 3 straipsnyje apibrėžta koncentracija, kuri pagal 1 straipsnį nelaikoma vykdoma Bendrijos mastu, sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį, dėl kurios suinteresuotos valstybės narės teritorijoje galėtų būti gerokai apribota veiksminga konkurencija, Komisija tiek, kiek tokia koncentracija veikia prekybą tarp valstybių narių, gali priimti 8 straipsnio 2 dalies 2 pastraipoje, 3 ir 4 dalyse numatytus sprendimus.
4. Taikomi 2 straipsnio 1 dalies a ir b punktai, 5, 6, 8 ir 10–20 straipsniai. <…> Prašymas turi būti parengiamas ne vėliau kaip per mėnesį nuo tos dienos, kai apie koncentraciją buvo pranešta valstybei narei arba ji buvo pradėta vykdyti. <…>
5. Pagal 3 dalį Komisija imasi tik veiksmingai konkurencijai palaikyti arba atkurti valstybėje narėje, kurios prašymu ji imasi veiksmų, būtinų priemonių.
6. 3–5 dalys taikomos tol, kol bus peržiūrėti 1 straipsnio 2 dalyje nurodyti ribiniai dydžiai.“

[6] 1997 m. birželio 30 d. Tarybos reglamentas, iš dalies keičiantis Reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijos tarp įmonių kontrolės (OL L 180, 1997, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 164, toliau – 1997 m. Reglamentas). Juo buvo iš dalies pakeistas EBSR 22 straipsnis, be kita ko: i) 3 dalyje pateikta nuoroda į bendrus dviejų ar daugiau valstybių narių prašymus; ii) 4 dalyje įterpti žodžiai „jei Komisijai pranešant šalims apie prašymo pateikimą koncentracija dar nebuvo įvykdyta, taikomas 7 straipsnis“ ir „prašymas turi būti parengiamas ne vėliau kaip per mėnesį nuo tos dienos, kai apie koncentraciją buvo pranešta valstybei narei ar visoms bendrą prašymą pateikusioms ar jos paveiktoms valstybėms narėms“, ir iii) išbraukta 6 dalis.

[7] EU:T:2022:447.

[8] Toliau – EEE susitarimas, OL L 1, 1994, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 52 t., p. 3.

13. 2021 m. vasario 19 d. Komisija informavo valstybes nares apie nagrinėjamą koncentraciją ir išsiuntė joms raginimą pagal ESSR 22 straipsnio 5 dalį (toliau – raginimas). Šiame raginime Komisija paaiškino, kodėl nusprendė, jog iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad koncentracija atitinka ESSR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytas sąlygas, ir valstybes nares paragino pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą.

14. Per 2021 m. kovo 4 d. pokalbį telefonu Komisija kiekvienos apeliantės teisiniam atstovui pranešė apie raginimą ir galimybę pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalį.

15. 2021 m. kovo 9 d. *Autorité de la concurrence française* (Prancūzijos konkurencijos institucija, toliau – ACF) pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalį paprašė Komisijos patikrinti nagrinėjamą koncentraciją (toliau – prašymas perduoti klausimo svarstymą). 2021 m. kovo 10 d. Komisija pagal ESMR 22 straipsnio 2 dalį pranešė NKI ir ELPA priežiūros institucijai (toliau – EPI) apie prašymą perduoti klausimo svarstymą. 2021 m. kovo 11 d. Komisija apeliantėms taip pat pranešė apie prašymą perduoti klausimo svarstymą, nurodžiusi, kad nagrinėjama koncentracija negali būti vykdoma, jeigu (ir tiek, kiek) taikoma ESSR 7 straipsnyje, siejamame su šio reglamento 22 straipsnio 4 dalies pirmos pastraipos antru sakiniu, nustatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą (toliau – informacinis pranešimas).

16. 2021 m. kovo 16 ir 29 d. apeliantės pateikė Komisijai pastabas, prieštaraudamos prašymui perduoti klausimo svarstymą. 2021 m. balandžio 2, 7 ir 12 d. *Illumina* atsakė į 2021 m. kovo 26 d. ir balandžio 8 d. Komisijos jai atsiųstus prašymus pateikti informacijos.

17. 2021 m. kovo 24, 26 ir 31 d. raštais Belgijos, Graikijos, Islandijos, Nyderlandų ir Norvegijos konkurencijos institucijos paprašė prisidėti prie prašymo perduoti klausimo svarstymą pagal ESSR 22 straipsnio 2 dalį (toliau – prašymai prisidėti).

18. 2021 m. kovo 31 d. Komisija paskelbė komunikatą „Gairės dėl [ESSR] 22 straipsnyje nustatyto perdavimo mechanizmo taikymo tam tikrų kategorijų byloms“ [9].

19. 2021 m. balandžio 19 d. sprendimais Komisija priėmė prašymą perduoti klausimo svarstymą ir prašymus prisidėti. Šiais sprendimais Komisija konstatavo, kad: i) prašymas perduoti klausimo svarstymą pateiktas per ESSR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytą 15 darbo dienų terminą; ii) prašymai prisidėti pateikti per ESSR 22 straipsnio 2 dalyje nustatytą terminą; iii) nagrinėjama koncentracija atitinka ESSR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytus klausimo perdavimo kriterijus; iv) apeliančių argumentai dėl nurodomo jų teisės į gynybą ir kitų Sąjungos teisės bendrųjų principų pažeidimo turi būti atmesti kaip nepagrįsti.

IV. Procesas Bendrajame Teisme, skundžiamas sprendimas ir procesas Teisingumo Teisme

20. 2021 m. balandžio 28 d. *Illumina*, remdamasi SESV 263 straipsniu, paprašė Bendrojo Teismo panaikinti informacinį pranešimą, sprendimą priimti ACF prašymą perduoti klausimo svarstymą ir sprendimus priimti prašymus prisidėti (toliau – ginčijami sprendimai).

[9] OL C 113, 2021, p. 1

21. Bendrojo Teismo trečiosios išplėstinės kolegijos pirmininko nutartimis ir sprendimais: i) *Grail* buvo leista įstoti į bylą palaikyti *Illumina* reikalavimų; ii) Graikijos Respublikai, Prancūzijos Respublikai, Nyderlandų Karalystei ir EPI buvo leista įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimų ir iii) *Computer & Communications Industry Association* prašymas leisti įstoti į bylą palaikyti *Illumina* reikalavimų buvo atmestas.

22. *Illumina*, palaikoma *Grail*, prašė Bendrojo Teismo panaikinti ginčijamus sprendimus ir informacinį pranešimą, taip pat priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas. Komisija, palaikoma Graikijos Respublikos, Prancūzijos Respublikos, Nyderlandų Karalystės ir EPI, prašė Bendrojo Teismo atmesti ieškinį kaip nepriimtiną arba, nepatenkinus šio reikalavimo, kaip iš dalies nepriimtiną ir iš dalies nepagrįstą, ir priteisti iš *Illumina* bylinėjimosi išlaidas.

23. 2022 m. liepos 13 d. skundžiamu sprendimu Bendrasis Teismas atmetė ieškinį, nurodė *Illumina* padengti savo ir Komisijos bylinėjimosi išlaidas, o Graikijos Respublikai, Prancūzijos Respublikai, Nyderlandų Karalystei, EPI ir *Grail* – savo bylinėjimosi išlaidas.

24. Teisingumo Teismui atitinkamai 2022 m. rugsėjo 22 ir 30 d. pateiktuose apeliaciniuose skunduose *Illumina* (byla C-611/22 P) ir *Grail* (byla C-625/22 P) prašė Teisingumo Teismo panaikinti skundžiamą sprendimą bei ginčijamus sprendimus ir priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas. *Grail* taip pat prašė Teisingumo Teismo panaikinti ACF prašymą ir Komisijos informacinį pranešimą.

25. 2022 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismo pirmininkas, išklausęs teisėją pranešėją, generalinį advokatą ir šalis, nusprendė sujungti abi bylas, kad būtų bendrai vykdoma žodinė proceso dalis ir priimtas sprendimas, kaip numatyta Teisingumo Teismo procedūros reglamento (toliau – TTPR) 54 straipsnio 2 dalyje. 2023 m. sausio 10 d. sprendimu Teisingumo Teismo pirmininkas, išklausęs teisėją pranešėją ir generalinį advokatą, taip pat nusprendė atmesti Komisijos prašymą bylą C-625/22 P nagrinėti taikant pagreitintą procedūrą, numatytą TTPR 133–136 straipsniuose, ir šiai bylai suteikti pirmenybę pagal TTPR 53 straipsnio 3 dalį.

26. Dviem 203 m. kovo 10 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimis *Biocom California* buvo leista įstoti į bylą palaikyti *Illumina* reikalavimų byloje C-611/22 P, o *Association Française des Juristes d'Entreprise* (AFJE) (Prancūzijos įmonių teisininkų asociacija) ir *European Company Lawyers Association* (ECLA) (Europos įmonių teisininkų asociacija) pateikti prašymai leisti įstoti į bylą palaikyti *Grail* reikalavimų byloje C-625/22 P buvo atmesti.

27. Atsiliepimuose į apeliacinį skundą Komisija, Prancūzijos Respublika, Nyderlandų Karalystė ir EPI prašė Teisingumo Teismo atmesti apeliacinius skundus ir priteisti iš apeliančių bylinėjimosi išlaidas. *Grail* savo ruožtu pateikė atsiliepimą į apeliacinį skundą byloje C-611/22 P, o *Illumina* pateikė atsiliepimą į apeliacinį skundą byloje C-625/22 P, prašydamos Teisingumo Teismo panaikinti skundžiamą sprendimą, panaikinti ginčijamus sprendimus ir priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

28. Apeliantės pateikė dubliką, o kitos apeliacinio proceso šalys – tripliką. Apeliantės, kitos apeliacinio proceso šalys ir įstojusios į bylą šalys buvo išklausytos per 2023 m. gruodžio 12 d. įvykusį Teisingumo Teismo posėdį.

V. Vertinimas

29. Grįsdamos apeliacinius skundus kiekviena iš apeliančių nurodo tris pagrindus, kurie iš esmės sutampa. Todėl nagrinėsiu šiuos pagrindus kartu.

30. Taigi pirmiausia nagrinėsiu, ar Bendrasis Teismas padarė klaidą aiškindamas ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmę ir taikymo sritį (A). Antra, nagrinėsiu apeliančių teiginius, kad prašymas perduoti klausimo svarstymą pateiktas praleidus terminą ir kad Komisija pažeidė pareigą imtis veiksmų per protingą terminą (B). Galiausiai, trečia, išnagrinėsiu tariamus teisėtų lūkesčių ir teisinio saugumo principų pažeidimus (C).

A. Pirmasis pagrindas: ESSR 22 straipsnio 1 dalies prasmė ir taikymo sritis

31. Pirmasis *Illumina* ir *Grail* apeliacinio skundo pagrindas susijęs su skundžiamo sprendimo 85–185 punktais. Juose Bendrasis Teismas atmetė pirmąjį *Illumina* ieškinio pagrindą, pateiktą pirmojoje instancijoje, grindžiamą tuo, kad Komisija neturėjo kompetencijos tikrinti nagrinėjamos koncentracijos. Visų pirma, išnagrinėjęs šalių argumentus, Bendrasis Teismas padarė tokią išvadą:

„183. Atsižvelgiant į <...> pažodinį, istorinį, kontekstinį ir teleologinį [ESSR] 22 straipsnio aiškinimą, darytina išvada, kad pagal šią nuostatą joje nustatytomis sąlygomis valstybės narės gali teikti prašymą perduoti klausimo svarstymą, neatsižvelgdamos į jų koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį.

184. Taigi ginčijamuose sprendimuose Komisija teisėtai priėmė prašymą perduoti klausimo svarstymą ir prašymus prisidėti pagal [ESSR] 22 straipsnį. <...>“

1. Šalių argumentai

32. *Illumina* teigia, kad pritaręs tam, kaip Komisija taikė ESSR 22 straipsnio 1 dalį, Bendrasis teismas klaidingai išaiškino šią nuostatą. Konkrečiai kalbant, ji teigia, kad Bendrasis Teismas: i) netaikė įvairių pagrindinių Sąjungos teisės principų (teisinio saugumo, proporcingumo ir subsidiarumo); ii) tinkamai nenustatė ir neapsvarstė ESSR tikslo; iii) neaiškino siaurai nuostatos, kuria nukrypstama nuo bendrosios taisyklės; ir iv) nepripažino nagrinėjamos nuostatos konteksto ir tikslo svarbos. *Grail* laikosi panašios nuomonės, t. y. kad pažodinis, istorinis, kontekstinis ir teleologinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies aiškinimas nepatvirtina Bendrojo Teismo pateikto jos išaiškinimo.

33. *Biocom* iš esmės palaiko apeliančių pateiktus argumentus ir pabrėžia teisinį nesaugumą bei neproporcingą naštą, kuri atsiranda koncentracijos šalims dėl skundžiamo sprendimo.

34. Komisija tvirtina, kad apeliančių pirmieji apeliacinio skundo pagrindai yra nereikšmingi ir nepriimtini, nes grindžiami tam tikrais parengiamaisiais dokumentais, o papildomai – kad šie pagrindai nepagrįsti. Komisija mano, kad Bendrasis Teismas teisingai išaiškino ESSR 22 straipsnio 1 dalį. Konkrečiai kalbant, Komisija tvirtina, kad apeliantės: i) deramai neatsižvelgia į aiškią šios nuostatos formuluotę ir ii) klaidingai mano, kad dėl Bendrojo Teismo pateikto išaiškinimo ESSR sistema nesuteiktų tinkamo teisinio saugumo koncentracijos šalims.

35. Prancūzijos ir Nyderlandų vyriausybės bei EKA pritaria Komisijos nuomonei. Visų pirma Prancūzijos vyriausybė tvirtina, kad Bendrasis Teismas teisingai taikė teisinio saugumo, proporcingumo ir subsidiarumo principus. Nyderlandų vyriausybė teigia, kad pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalį ji turėjo teisę prašyti Komisijos patikrinti tokią koncentraciją, kaip nagrinėjamoji, arba prisidėti prie kitos NKI prašymo. EPI teigia, kad apeliantės klaidingai remiasi ESSR nustatyta „vieno langelio“ sistema: šis mechanizmas taikomas tik Bendrijos mastu veikiantiems susijungimams, tačiau netaikomas susijungimams, kurie nėra veikiantys Bendrijos mastu.

2. Analizė

36. Toliau šioje išvadoje pirmiausia išnagrinėsiu tam tikrus preliminarius procesinio pobūdžio prieštaravimus, kuriuos pateikė Komisija, ir tada nagrinėsiu apeliančių pirmųjų apeliacinio skundo pagrindų esmę.

a) Įžanginiai klausimai

37. Pirmiausia reikėtų išnagrinėti Komisijos argumentus, kad: i) apeliančių pirmieji apeliacinio skundo pagrindai yra nereikšmingi ir ii) *Grail* remiasi tam tikrais nepriimtinais dokumentais.

38. Šie argumentai manęs neįtikina.

39. Pirma, apeliacinio skundo pagrindas yra nereikšmingas, jei, net jei būtų pripažintas pagrįstu, jis negalėtų lemti skundžiamo sprendimo panaikinimo[10]. Akivaizdu, kad taip nėra šioje byloje nagrinėjamų apeliacinio skundo pagrindų atveju. Neginčijama, kad jei Bendrasis Teismas, kaip teigia apeliantės, klaidingai išaiškino ESSR 22 straipsnio pobūdį ir taikymo sritį ir todėl Komisija negalėjo tikrinti nagrinėjamos koncentracijos, tai reikštų, kad skundžiamame sprendime padaryta teisės klaida, dėl kurios šis sprendimas ir ginčijami sprendimai turėtų būti panaikinti.

40. Komisijos teiginys, kad apeliantės neginčijo Bendrojo Teismo išvadų, padarytų tam tikrose skundžiamo sprendimo dalyse (skundžiamo sprendimo 90–94 punktai, kiek tai susiję su *Illumina*, ir to sprendimo 183 ir 184 punktai, kiek tai susiję su *Grail*), neatitinka apeliacinių skundų teksto. Iš tikrųjų atrodo, kad Komisijos kritika veikiau susijusi su apeliančių argumentų, pateiktų ginčijant Bendrojo Teismo išvadas šiose skundžiamo sprendimo dalyse, įtikinamumu. Tačiau šis klausimas susijęs su apeliacinio skundo pagrindo esme, o ne su tariamu jo nereikšmingumu.

41. Antra, Komisijos teiginys dėl tam tikrų dokumentų, kuriais remiasi *Grail*, kiek tai susiję su istoriniu ESSR 22 straipsnio aiškinimu (toliau – ginčijami dokumentai), tariamo nepriimtinumo taip pat nepagrįstas. Komisija iš esmės teigia, kad tokie dokumentai pirmiausia turėjo būti pateikti Bendrajame Teisme, kad vėliau jie būtų priimtini nagrinėjant apeliacinį skundą Teisingumo Teisme. Šiuo tikslu Komisija remiasi 2023 m. spalio 10 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi *Deutsche Lufthansa* / *Ryanair ir kt.*[11].

[10] Žr., pavyzdžiui, 2023 m. birželio 22 d. Sprendimą *DI* / *ECB* (C-513/21 P, EU:C:2023:500, 47 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

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

42. Vis dėlto bendras reikalavimas, pagal kurį tam, kad dokumentai būtų priimtini apeliaciniame procese Teisingumo Teisme, pirmiausia jie turi būti pateikti Bendrajame Teisme, nėra nurodytas TTPR ir nekyla iš Sąjungos teismų jurisprudencijos. Kitaip ir negalėjo būti: tokia taisyklė būtų visiškai nepagrįsta ir duotų priešingą rezultatą. Vargu ar šiuo klausimu reikia pabrėžti, kad skiriasi ieškinių dėl panaikinimo ir apeliacinių skundų dalykas (pirmuoju atveju tai yra sprendimas, antruoju – teismo sprendimas) ir kad teisės klausimai, dėl kurių abu teismai turi priimti sprendimą, gali nevisiškai sutapti.

43. Dar svarbiau tai, kad tokia taisyklė prieštarautų principams, reglamentuojantiems įrodymų pateikimą Sąjungos teismuose. Teisingumo Teismas nuosekliai konstatuoja, kad „procesinio lygiateisiškumo principas, kylantis iš pačios teisingo bylos nagrinėjimo sąvokos ir garantuojamas, be kita ko, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos [(toliau – Chartija)] 47 straipsnyje, reiškia pareigą kiekvienai šaliai suteikti pagrįstą galimybę pateikti savo poziciją, *įskaitant įrodymus*, tokiomis sąlygomis, dėl kurių ji neatsidurtų akivaizdžiai nepalankesnėje padėtyje nei priešinga šalis“ [12]. Kiek tai susiję su įrodymų pateikimu, pažymėtina, jog pagrindinė taisyklė yra ta, kad Sąjungos teismams gali būti pateikti *bet kokie* įrodymai. Vis dėlto šie teismai gali atsižvelgti į galimus (neteisminius ar neteisminius) interesus, kuriais išimties tvarka būtų galima pateisinti atsisakymą priimti įrodymus, ir palyginti šiuos interesus su interesais, dėl kurių jie turėtų būti priimti [13]. Taip gali būti, pavyzdžiui, kai dokumentas gautas neteisėtai arba kai jame yra konfidencialios informacijos, kuri siekiant apsaugoti tam tikrus viešuosius ar privačiuosius interesus neturėtų būti viešai atskleista.

44. Šioje byloje *Grail* teisėtai gavo ginčijamus dokumentus pateikus prašymus leisti susipažinti su dokumentais pagal Reglamentą (EB) Nr. 1049/2001 [14] ir kritikuoja tam tikras konkrečias skundžiamo sprendimo ištraukas. Kadangi šios ištraukos susijusios su vienu iš esminių šios bylos klausimų (ar Bendrojo Teismo pateiktą ESSR 22 straipsnio išaiškinimą patvirtina istorinis šio straipsnio aiškinimas), nematau įtikinamų priežasčių, dėl kurių apeliantėms neturėtų būti leidžiama remtis ginčijamais dokumentais. Iš tikrųjų, jei šie dokumentai būtų pripažinti nepriimtinais, apeliantės *de facto* netektų galimybės ginčyti skundžiamo sprendimo 69–117 punktuose pateikto Bendrojo Teismo vertinimo. Tai prieštarautų Chartijos 47 straipsnyje įtvirtintai teisei į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą.

45. Be to, Komisijos teiginys, kad Teisingumo Teismui draudžiama tikrinti šalies teisėtai pateiktus dokumentus, yra akivaizdžiai nepagrįstas. Kaip šiuo klausimu yra nurodęs Teisingumo Teismas, „Sąjungos teisėje taikomas laisvo įrodymų vertinimo principas“ [15], ir „vienintelis kriterijus vertinant pateiktų įrodymų vertę yra jų patikimumas“ [16].

46. Šiomis aplinkybėmis pirmininko nutartis, kuria remiasi Komisija, neturi reikšmės. Ta byla buvo susijusi su bendrovės prašymu užtikrinti tam tikros informacijos, esančios byloje ir jos apeliacinio skundo priede, konfidencialumą kitų proceso šalių atžvilgiu. Svarbu pažymėti, kad informacija, kurios konfidencialumą buvo prašoma užtikrinti, buvo pateikta pirmojoje

12 Žr., be kita ko, 2022 m. liepos 12 d. Sprendimą *Nord Stream 2* / *Parlamentas ir Taryba* (C-348/20 P, EU:C:2022:548, 128 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Išskirta mano.

13 Šiuo klausimu žr. ten pat, 130 ir 131 punktus ir kartu su kitomis nuorodomis – generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Nord Stream 2* / *Parlamentas ir Taryba* (C-348/20 P, EU:C:2021:831, 120 punktas).

14 2001 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais (OL L 145, 2001, p. 43; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 3 t., p. 331).

15 2022 m. liepos 12 d. Sprendimas *Nord Stream 2* / *Parlamentas ir Taryba* (C-348/20 P, EU:C:2022:548, 129 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

16 Žr., pavyzdžiui, 2019 m. birželio 12 d. Nutartį *OY* / *Komisija* (C-816/18 P, EU:C:2019:486, generalinio advokato išvados 6 punktas, pacituotas nutarties 4 punkte, ir jame nurodyta jurisprudencija).

instancijoje, bet vėliau buvo pašalinta iš bylos medžiagos, nes Bendrasis Teismas ją laikė nesvarbia. Todėl ši informacija nebuvo pripažinta konfidencialia pirmojoje instancijoje, nes Bendrasis Teismas ją pašalino iš bylos medžiagos, neįvertinęs jos konfidencialumo, palyginti su reikalavimais, susijusiais su jo Procedūros reglamento 103 straipsnio 2 dalyje numatyta teise į veiksmingą teisminę gynybą. Tuo remdamasis pirmininkas atmetė bendrovės prašymą užtikrinti konfidencialumą ir pabrėžė, kad atsižvelgiant į tai, jog aptariamos informacijos nėra bylos medžiagoje, kuria buvo pagrįstas Bendrojo Teismo sprendimas, ši informacija iš esmės negalėjo būti svarbi Teisingumo Teismui atliekant šio sprendimo teisėtumo kontrolę apeliacinėje instancijoje. Taigi nebuvo jokios priežasties apeliacinio skundo nagrinėjimo stadijoje užtikrinti informacijos, kurią apeliantė savanoriškai atskleidė savo pastabose, konfidencialumą.

47. Toje nutartyje buvo tiesiog pritaikyti pagrindiniai principai, pagal kuriuos apeliacinis skundas Teisingumo Teismui paduodamas tik teisės klausimais, o tokios bylos dalykas apsiriboja pirmojoje instancijoje nagrinėtos bylos dalyku ir negali būti keičiamas apeliaciniame procese [17]. Vis dėlto, kitaip nei toji byla, ši byla susijusi su: i) teisės klausimu (ESSR 22 straipsnio išaiškinimas), o ne kontroversiškų faktinių aplinkybių nustatymu ir ii) klausimu, kuris buvo iškeltas ir aptartas pirmojoje instancijoje ir dėl kurio Bendrasis Teismas priėmė sprendimą.

48. Iš tos nutarties visai negalima spręsti, kad norėdamas užginčyti esminę skundžiamo sprendimo ištrauką apeliantas turi būti pateikęs reikšmingų įrodymų jau pirmojoje instancijoje. Tos nutarties taip pat negalima suprasti taip, kad teisingas teisės aiškinimas yra klausimas, kurį turi pakankamai įrodyti apeliantas, o juo labiau – kad jis privalo tai padaryti pirmojoje instancijoje. Tai akivaizdžiai prieštarautų nusistovėjusiam *iura novit curia* principui [18] ir daugeliui Teisingumo Teismo sprendimų [19].

49. Taigi Komisija teisingai teigia, kad iš esmės pagrindiniai apeliančių teisiniai argumentai turi būti nurodyti pačiame ieškinyje, o prie jo pridėti dokumentai yra tik patvirtinamojo pobūdžio. Taigi, nors šalių siūlomas teisės aiškinimas nėra privalomas Teisingumo Teismui ir šiuo tikslu jis gali remtis visais jam teisėtai pateiktais dokumentais, negalima tikėtis, kad Teisingumo Teismas apeliacinių skundų prieduose ieškos priekaištų ir argumentų, kuriais šie apeliaciniai skundai gali būti pagrįsti, ir juos nustatys [20]. Taigi neatsižvelgsiu į visus argumentus, kurie nepaaiškinti apeliaciniuose skunduose ir kurių negalima tinkamai suprasti neišnagrinėjus priedų.

b) Dėl esmės

50. Dabar nagrinėsiu apeliančių pirmųjų apeliacinio skundo pagrindų esmę. Iš esmės šiais pagrindais keliamas klausimas, ar Bendrasis Teismas, aiškindamas ESSR 22 straipsnio 1 dalį, padarė teisės klaidą. Kaip minėjau, šis teismas padarė išvadą, jog šios nuostatos „pažodinis, istorinis, kontekstinis ir teleologinis“ aiškinimas patvirtina teiginį, kad valstybės narės gali prašyti Komisijos patikrinti koncentraciją, kuri nėra veikianti Bendrijos mastu, net jei jos neturi kompetencijos tikrinti tokios koncentracijos pagal nacionalinę teisę. Bendrasis Teismas konstatavo, kad ESSR 22 straipsniu siekiama skirtingų tikslų, įskaitant tai, „kad būtų galimybė

17 Žr., be kita ko, minėtos nutarties 9 ir 10 punktus.

18 Ir vėl žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Nord Stream 2* / *Parlamentas ir Taryba* (C-348/20 P, EU:C:2021:831, 177 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

19 Žr., pavyzdžiui, 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel* / *Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 86 punktas) ir 2021 m. kovo 25 d. Sprendimą *Xellia Pharmaceuticals ir Alpharma* / *Komisija* (C-611/16 P, EU:C:2021:245, 153 punktas).

20 Pagal analogiją žr. 2021 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Audito Rūmai / Pinxten* (C-130/19, EU:C:2021:782, 310 ir 311 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

veiksmingai taikyti visų koncentracijų, galinčių labai varžyti veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje, ir kurioms dėl apyvartos ribų neviršijimo netaikomi Sąjungos ir valstybių narių koncentracijų kontrolę reglamentuojantys teisės aktai, kontrolę, kaip „*[taisomąjį] mechanizmą*“ [21].

51. Toliau šioje išvadoje paaiškinsiu priežastis, dėl kurių manau, kad Bendrasis Teismas klaidingai išaiškino ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą. Nors Komisijos pateikti ir Bendrojo Teismo panaudoti argumentai, grindžiami nuostatos tekstu, turi tam tikrą galią, įvairūs kiti aiškinimo elementai, susiję su nuostatos istorija, kontekstu ir tikslu, taip pat platesne sistemine reikšme, gana aiškiai rodo, kad ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmė ir taikymo sritis nėra tokia, kaip nurodyta skundžiamame sprendime.

1) Pažodinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas

52. Analizę reikia pradėti nuo ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos formuluotės, kurią verta priminti: „viena arba daugiau valstybių narių gali prašyti Komisijos patikrinti <...> bet kurią koncentraciją, kuri neveikia Bendrijos mastu <...> bet kuri daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje.“

53. Kaip konstatavo Bendrasis Teismas, šioje nuostatoje i) nustatytos tam tikros sąlygos, kurios turi būti įvykdytos, kad ji būtų taikoma, tarp jų – reikalavimas, kad susijungimas patektų į nacionalinių susijungimų kontrolės taisyklių taikymo sritį [22]; ii) vartojama plati frazė „*bet kurią* koncentraciją“ [23] ir iii) neatskiriamos valstybės narės, priėmusios nacionalinę susijungimų kontrolės sistemą, ir tokios sistemos nepriėmusios valstybės narės [24]. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad iš esmės pažodinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas patvirtina Komisijos pasiūlytą aiškinimą. Vis dėlto, kadangi nuostatos tekstas neleido padaryti galutinės išvados šiuo klausimu, Bendrasis Teismas nusprendė, kad analizę reikia užbaigti pasitelkus kitus aiškinimo metodus [25].

54. Sutinku su abiem šiais aspektais.

55. Perskaičius nuostatos tekstą iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad Bendrojo Teismo pateiktą platų ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimą būtų galima apginti. Pirma išvardyti aspektai tikrai gali būti laikomi rodančiais, kad visos valstybės narės gali perduoti bet kokį susijungimą tikrinti Komisijai, neatsižvelgiant į tai, ar jos turi nacionalinę susijungimų kontrolės sistemą, o jeigu turi, tai ar tokia sistema taikoma tokiam susijungimui.

56. Tiesa yra ir tai, kad, kaip konstatavo Bendrasis Teismas, glausta ir bendra šios nuostatos formuluotė nepateikia aiškaus atsakymo į šioje byloje ginčijamą aiškinimo klausimą.

57. Komisija su tuo nesutinka. Ji pabrėžia būtent plačią nuostatos taikymo sritį, kuri, kaip ji mano, aiškiai *reiškia* (arba aiškiai neatmetama galimybė), kad valstybės narės, turinčios nacionalinę susijungimų kontrolės sistemą, taip pat gali perduoti spręsti klausimus, nepatenkančius į jų

21 Skundžiamo sprendimo 177 punktas. Išskirta mano.

22 Skundžiamo sprendimo 89, 90 ir 92 punktai.

23 Skundžiamo sprendimo 91 punktas (išskirta mano). Taip yra kalbant apie daugumą reglamento kalbinių versijų; iš tikrųjų mažumoje kalbinių versijų (pavyzdžiui, versijose nyderlandų ir švedų kalbomis) vartojamas ne žodžių junginys „*bet kurią* koncentraciją“, o kiti žodžiai, kurie galėtų būti verčiami tiesiog kaip „koncentracija“.

24 Skundžiamo sprendimo 93 punktas.

25 Skundžiamo sprendimo 94 ir 95 punktai.

sistemą. Vis dėlto, aiškinant nuostatą pažodžiui, kažko numanymo (arba neatmetimo) negalima prilyginti aiškiam to kažko nurodymui. Klausimas, ar Komisijos argumentų *antrinė prielaida* (kad nuostatos taikymo sritis apima ir tokius klausimo perdavimus, kaip nagrinėjamas šioje byloje) yra logiškas Komisijos *pirminės prielaidos* (kad nuostata suformuluota plačiai) tęsinys, negali būti išspręstas išnagrinėjus vos vieną ESSR pastraipą, beatodairiškai ją atskyrus nuo likusios nuostatos dalies ir apskritai nuo viso likusio reglamento, kaip Komisija to norėtų iš Teisingumo Teismo.

58. Iš esmės Komisijos teiginys, kad tais atvejais, kai nuostatos formuluotė yra pakankamai aiški, Teisingumo Teismas *neturėtų* taikyti jokių kitų aiškinimo būdų, glumina. Akivaizdu, kad Teisingumo Teismas gali laisvai taikyti visus aiškinimo metodus, kurie, jo nuomone, yra tinkami kiekvienu konkrečiu atveju. Manau, verta primygtinai pabrėžti šį aspektą, kuris turi konstitucinę reikšmę: kai ginčijami klausimai susiję su *teisės aiškinimu*, šalių dispozicijos, įrodinėjimo pareigos ar įrodinėjimo lygio principai netaikomi. Dar kartą pabrėžtina, kad pagrindinis principas šiame kontekste yra *iura novit curia*.

59. Komisijos argumentas taip pat neatitinka suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos. Kaip Teisingumo Teismas labai aiškiai nurodė Sprendime *Cilfit*, „*kiekviena* [Sąjungos] teisės *nuostata* turi būti įvertinta atsižvelgiant į atitinkamą kontekstą bei aiškinama paisant [Sąjungos] teisės nuostatų visumos“ [26]. Iš tikrųjų iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad „aiškinant Sąjungos teisės nuostatą reikia atsižvelgti *ne tik* į jos tekstą, *bet ir* į kontekstą ir teisės akto, kuriame ji įtvirtinta, sistemą ir tikslus“ [27]. Taigi Teisingumo Teismas niekada nedvejojo pateikti nuostatos kontekstinio ir (arba) teleologinio aiškinimo, net jei jos formuluotė tariamai buvo aiški, kad patvirtintų pažodinį nuostatos aiškinimą [28] arba prireikus nuo jo nukryptų [29].

60. Galiausiai visiškai nestebina tai, kad Teisingumo Teismas nuosekliai teikia svarbą, be kita ko, kontekstiniam ir teleologiniam aiškinimui. Net Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, kurioje daromas pagarsėjęs skirtumas tarp „bendros aiškinimo taisyklės“ ir „papildomų sutarties aiškinimo priemonių“ [30], apima visus pirmosios grupės elementus ir nustato neatsiejamą jų tarpusavio ryšį. Šios konvencijos 31 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų *sąvokų* įprastinę reikšmę sutarties *kontekste* ir atsižvelgiant į sutarties *objektą bei jos tikslą*.“ [31]

61. Dar ir dėl šios priežasties Komisija klaidingai akcentuoja ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje vartojamą sąvoką „bet kurią koncentraciją“. Siekiant nustatyti, ką konkrečiai nurodo žodžiai „bet kurią“, reikia įvertinti, su kokios rūšies koncentracijomis susijęs ESSR 22 straipsnis. Galbūt tai ir akivaizdu, bet žodžiai „bet kurią koncentraciją“ gali reikšti tik tokią koncentraciją, kuriai taikomas ne tik ESSR 22 straipsnis, bet ir *a fortiori* visas ESSR. Taigi šią nuostatą neišvengiamai reikia nagrinėti pagal jos kontekstą.

[26] 1982 m. spalio 6 d. Sprendimas *Cilfit ir kt.* (283/81, EU:C:1982:335, 20 punktas). Išskirta mano.

[27] Žr., be kita ko, 2020 m. spalio 6 d. Sprendimą *Jobcenter Krefeld* (C-181/19, EU:C:2020:794, 61 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Išskirta mano.

[28] Ten pat, 62–66 punktai.

[29] Žr., pavyzdžiui, 2009 m. lapkričio 19 d. Sprendimą *Sturgeon ir kt.* (C-402/07 ir C-432/07, EU:C:2009:716, 40–69 punktai) ir 2016 m. spalio 27 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-220/15, EU:C:2016:815, 38–47 punktai).

[30] (1969) UNTS vol. 1155, p. 331. Žr. atitinkamai 31 ir 32 straipsnius.

[31] Išskirta mano.

62. Kartu būtų absurdiška teigti, kad Teisingumo Teismas *turėtų* apsiriboti nuostatos teksto analize, *kai* jo dėmesys buvo atkreiptas į tam tikrus konkrečius elementus, kurie leidžia suabejoti tariamai aiškia jos formuluote [32]. Būtent taip yra šioje byloje nagrinėjamu atveju: kaip paaiškinsiu toliau šioje išvadoje, daug aspektų rodo, kad nagrinėjamą nuostatą reikėtų aiškinti kitaip.

63. Be to, manau, jog EPI argumentas, kuriuo pabrėžiama, kad ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nenurodyta, kad perdavimo mechanizmas būtų taikomas tik tokioms koncentracijoms, kurios gali būti tikrinamos pagal valstybių narių nacionalinę konkurencijos teisę, neturi reikšmės. EPI šiuo klausimu pažymi, kad ESSR 4 straipsnio 5 dalies (kuri taip pat susijusi su klausimo perdavimo mechanizmu ir kurioje yra tokie žodžiai) tekstas skiriasi nuo ESSR 22 straipsnio 1 dalies teksto. Vis dėlto šiuo argumentu neatsižvelgiama į tai, kad, priešingai nei pirmoji nuostata, antroji nuostata iš pradžių buvo skirta koncentracijoms, galinčioms kelti problemų nacionaliniu lygmeniu, kai atitinkamoje (-ose) valstybė (-ėse) narėje (-ėse) nebuvo nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos. Taigi ESSR 22 straipsnio 1 dalyje negalėjo būti tokios frazės kaip ESSR 4 straipsnio 5 dalyje, nes tokiu atveju ji neapimtų tų valstybių narių, kurioms ši nuostata ir buvo skirta. Pats Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 126 punkte atsisakė kaip nors sugretinti abi nuostatas.

64. Bet kuriuo atveju principiniai Komisijos prieštaravimai nagrinėjamu atveju yra ne tik nepagrįsti, bet ir neturi prasmės, nes yra bent du teksto elementai, kurių pakanka bent kiek suabejoti pažodiniu aiškinimu, kuris, Komisijos nuomone, yra toks aiškus, kad iš karto reikėtų atmesti bet kokį kitą ESSR 22 straipsnio aiškinimo metodą.

65. Pirma, vienas iš tokių elementų yra šios nuostatos pavadinimas. ESSR 22 straipsnis pavadintas „Klausimo perdavimas Komisijai“. Daugumoje kalbinių versijų žodį „perdavimas“ [33] atitinkanti sąvoka turi konkrečią konotaciją. Iš tikrųjų ji reiškia, kad ši nuostata iš esmės susijusi su atvejais, kurie realiai arba potencialiai pateikiami nacionalinėms institucijoms ir vėliau *perduodami* Komisijai (t. y. persiunčiami, atiduodami, perleidžiami ir pan.). Toks aiškinimas atitiktų teisinį principą *nemo dat quod non habet* (negali duoti to, ko neturi).

66. Antra, pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą viena iš sąlygų, kuri turi būti įvykdyta, kad Komisija galėtų patikrinti susijungimus, nesiekiančius šio reglamento 1 straipsnyje nustatytų ribinių dydžių, yra ta, kad aptariamas susijungimas „kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios *valstybės narės* arba valstybių narių *teritorijoje*“ [34]. Ši formuluotė yra visiškai pagrįsta, jei būtų manoma, kad nagrinėjama nuostata nuo pat jos įtraukimo į pradinį EBSR siekiama leisti tikrinti susijungimus, galinčius iškraipyti konkurenciją valstybėje narėje, kurioje nėra nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos. Be to, ši formuluotė atitinka nuostatos tikslą – ja po dalinių pakeitimų 1997 m. ir 2004 m., kaip bus nurodyta toliau šioje išvadoje, taip pat siekta sustiprinti Sąjungos susijungimų kontrolės sistemos „vieno langelio“ pobūdį, kiek įmanoma išvengiant kartotinių nacionalinių pranešimų pateikimo.

67. Vis dėlto šios nuostatos formuluotė būtų ne tokia aiški, jeigu, kaip nurodė Bendrasis Teismas, ji būtų aiškinama kaip reiškianti „*[taisom[ąjį] mechanizm[ą]*“ <...> [siekiant] suteikti galimybę kontroliuoti koncentracijas, kurios gali labai riboti veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje“ [35].

[32] Kaip pažymėjo generalinis advokatas M. Wathelet, Teisingumo Teismas *gali* apsiriboti pažodiniu nuostatos aiškinimu, jeigu nagrinėjamas tekstas yra visiškai aiškus ir vienareikšmis, tačiau jis *neprivalo* tuo apsiriboti (šiuo klausimu žr. išvadą byloje *Prancūzija / Parlamentas* (C-73/17, EU:C:2018:386, 25 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

[33] Žr., be kita ko, sąvokas „postoupení“ (čekų k.), „Verweisung“ (vokiečių k.), „παραπομπή“ (graikų k.), „remisión“ (ispanų k.), „renvoi“ (prancūzų k.), „áttétel“ (vengrų k.), „rinvio“ (italų k.), „remessa“ (portugalų k.) ir „napotitev“ (slovėnų k.).

[34] Išskirta mano.

[35] Skundžiamo sprendimo 142 punktas (išskirta mano). Taip pat žr. skundžiamo sprendimo 141, 165, 177 ir 182 punktus.

Jeigu taip yra, kodėl Sąjungos teisės aktų leidėjas nurodė tik valstybių narių lygmeniu atsirandančius konkurencijos suvaržymus? Ar šioje nuostatoje bendrai arba papildomai neturėtų būti nurodyti konkurencijos *vidaus rinkoje* apribojimai? Dar svarbiau, jeigu konkurencijos problema kyla Sąjungos lygmeniu, kodėl Komisijai apskritai reikėtų, kad klausimą jai perduotų valstybės narės institucija?

68. Atrodo, kad dėl minėtų teksto elementų gali kilti tam tikrų abejonių dėl Komisijos pasiūlyto tariamai aiškaus šios nuostatos aiškinimo.

69. Taigi, kaip paprastai būna kalbant apie teisės nuostatas, kurios nėra visiškai aiškios arba bent nėra savaime suprantamos (manau, taip yra ir šioje byloje nagrinėjamos nuostatos atveju: viena reglamento straipsnio pastraipa), manau, čia visai tiktų senas angliškas posakis „bare reading is bare feeding“ („paviršutiniškas aiškinimas neverčia susimąstyti“). Taigi, siekiant nustatyti tikslią ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos reikšmę ir taikymo sritį, tikrai reikia, kaip teisingai konstatavo Bendrasis Teismas, pasitelkti ir kitus Teisingumo Teismo naudojamus aiškinimo metodus.

2) Istorinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas

70. Skundžiamo sprendimo 96–117 punktuose išnagrinėjęs tam tikrus dokumentus, susijusius su ESSR istorija, Bendrasis Teismas padarė išvadą, jog „istorinis aiškinimas patvirtina, kad pagal [ESSR] 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą valstybė narė, nepaisydama koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo srities, gali Komisijai perduoti klausimo svarstymą dėl koncentracijų, kurios nesiekia šio reglamento 1 straipsnyje nurodytų apyvartos ribų, bet kelia didelio tarpvalstybinio poveikio grėsmę“.

71. Nesutinku su tokiu vertinimu. Visų pirma šiuo klausimu turiu nurodyti keturias svarbias išlygas: i) skundžiamame sprendime nurodyti dokumentai neišvengiamai apriboja galimybę išsiaiškinti Sąjungos teisės aktų leidėjo ketinimą; ii) cituojamos šių dokumentų ištraukos nepatvirtina Bendrojo Teismo išvadų; iii) perskaičius visus šiuos dokumentus, matyti, kad iš tikrųjų jie paneigia šias išvadas; ir iv) Bendrasis Teismas neatsižvelgė į daug kitų dokumentų, įskaitant aktualius *travaux préparatoires*, patvirtinančius apeliančių pateikiamą aiškinimą.

i) Bendrojo Teismo istorinio vertinimo ribos (I)

72. Pirma, kaip teisingai pažymi *Grail*, dokumentams, kurie skundžiamame sprendime nurodyti kaip patvirtinantys jais remiantis padarytą išvadą, *būdingi* du svarbūs apribojimai. Visus šiuos dokumentus (1996 m. Žalioji knyga [36], 2001 m. Žalioji knyga [37], 2003 m. Komisijos pasiūlymas [38] ir 2009 m. tarnybų darbo dokumentas [39]) *parengė* Komisija ir jie buvo parengti *po* EBSR priėmimo. Mano nuomone, šioje byloje Bendrojo Teismo požiūris ypač glumina.

[36] 1996 m. sausio 31 d. Komisijos žalioji knyga dėl Susijungimų reglamento peržiūros (COM(96) 19 *final*), nurodyta skundžiamo sprendimo 97 ir 98 punktuose.

[37] 2001 m. gruodžio 11 d. Komisijos žalioji knyga dėl Reglamento (EEB) Nr. 4064/89 peržiūros (COM (2001) 745 *final*), nurodyta skundžiamo sprendimo 97, 99, 101 ir 103 punktuose.

[38] Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos reglamento dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (EB susijungimų reglamentas) (OL C 20, 2003, p. 4), nurodytas skundžiamo sprendimo 97 ir 106–113 punktuose.

[39] 2009 m. birželio 30 d. Komisijos tarnybų darbo dokumentas (SEC(2009) 808 *final/2*), pridedamas prie Komisijos komunikato Tarybai – Reglamento Nr. 139/2004 veikimo ataskaita, nurodytas skundžiamo sprendimo 97 ir 115 punktuose.

73. Komisijos per teismo posėdį buvo paklausta, ar (dabartinio) ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos (tariamai plati) taikymo sritis i) jau buvo tokia 1989 m. priimtame pradiniame EBSR, ii) buvo išplėsta iš dalies keičiant šią nuostatą 1997 m. arba iii) buvo išplėsta 2004 m., priimant naują ESSR. Komisija nedvejodama atsakė, kad tokia plati taikymo sritis buvo nuo pat pradžių, t. y. dar 1989 m. priimto EBSR 22 straipsnio 4 dalyje. EPI laikėsi tos pačios nuomonės [40].

74. Jeigu taip yra, man atrodo, kad, siekiant istoriškai įvertinti ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos reikšmę ir taikymo sritį, dokumentai, parengti jau po EBSR priėmimo 1989 m., yra mažiau reikšmingi nei tie, kurie buvo priimti dar prieš priimant šį reglamentą. Nemanau, kad reikia paaiškinti, kodėl, siekiant įrodyti teisės aktų leidėjo ketinimą, *parengiamieji* dokumentai (t. y. dokumentai, naudojami rengiant konkrečią nuostatą) paprastai yra svarbesni už dokumentus, parengtus *ex post facto*.

75. Šiuo klausimu taip pat manau, kad skundžiamas sprendimas yra prieštaringas. Jo 115 punkte Bendrasis Teismas iš esmės atsisakė nagrinėti penkis Komisijos parengtus dokumentus, nurodytus apeliančių argumentuose, kurie tariamai įrodė, kad iki visai neseniai pati Komisija neaiškino ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos taip, kaip pati siūlo šioje byloje.

76. Jeigu šios nuostatos taikymo sritis jau buvo plati 1989 m., kai buvo priimtas EBSR, tada kodėl Bendrasis Teismas atsižvelgė į keletą dokumentų, parengtų po 1989 m., bet neatsižvelgė į apeliančių nurodytus dokumentus? Jeigu, viena vertus, šios nuostatos taikymo sritis buvo išplėsta 2004 m., priėmus ESSR, kodėl Bendrasis Teismas nepacitavo jokio dokumento iš teisėkūros proceso, po kurio buvo priimtas šis reglamentas, ypač institucijos, kuri tuo metu veikė kaip vienintelė teisės aktų leidėja, t. y. Tarybos dokumentų? Dėl to pereinu prie kito klausimo.

77. Iš tikrųjų gana keista, kad, siekdamas patvirtinti Komisijos pateikiamą ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimą, Bendrasis Teismas rėmėsi tik pačios Komisijos parengtais dokumentais ir visai nenurodė Tarybos dokumentų.

78. Tikrai galiu sutikti, kad oficialus dokumentas, kuriame išdėstyta Komisijos pozicija dėl konkrečios reglamento ar direktyvos nuostatos prasmės ir taikymo srities, turi tam tikrą svorį, ypač jeigu ši nuostata buvo įtraukta į pradinį pasiūlymą ir per teisėkūros procesą dėl jos nekilo reikšmingų diskusijų ir nebuvo daroma jos pakeitimų. Vis dėlto Komisijos nuomonė negali būti laikoma lemiamu veiksniu Teisingumo Teismui aiškinant nuostatą. Tai juo labiau pasakytina tuo atveju, kai Taryba įtraukė nuostatą į teisėkūros procesą gana vėlai, po ilgų diskusijų, kaip yra kalbant apie (dabartinę) ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą.

79. Šiomis aplinkybėmis man atrodo problemiška tai, kad nė vienas iš skundžiamo sprendimo 96–117 punktuose nurodytų dokumentų nebuvo parengtas Tarybos ir (arba) dar prieš priimant EBSR 1989 m.

ii) Bendrojo Teismo istorinio vertinimo ribos (II)

80. Antra, istoriniai dokumentai, kuriais rėmėsi Bendrasis Teismas, iš tikrųjų nepatvirtina iš jų padarytos išvados dėl dviejų priežasčių: i) skundžiamame sprendime nurodytos jų ištraukos neturi reikšmės ginčijamam klausimui ir ii) kitos, svarbesnės tų pačių dokumentų ištraukos buvo pražiūrėtos arba jų svarba buvo klaidingai sumenkinta.

[40] Deja, Bendrasis Teismas nepareiškė aiškios pozicijos šiuo klausimu, ir apie ją taip pat negalima spręsti išnagrinėjus skundžiamo sprendimo motyvus. Bendrasis Teismas be jokios takoskyros nurodė pradiniame EBSR buvusius elementus ir vėliau 1997 m. reglamentu arba ESSR įtrauktus elementus.

81. Bendrasis Teismas pradėjo istorinį šios nuostatos vertinimą nurodęs, kad „tas perdavimo mechanizmas buvo nustatytas Nyderlandų Karalystės, tuo metu neturėjusios tokios [koncentracijų kontrolės] sistemos, pageidavimu, kad Komisija galėtų tikrinti neigiamą poveikį jos teritorijoje darančias koncentracijas, jeigu šios koncentracijos daro poveikį ir valstybių narių tarpusavio prekybai, todėl tas mechanizmas pavadintas „Nyderlandų išlyga“[41]. Tada jis nurodė nemažai bylai svarbių dokumentų, iš kurių matyti, kad: i) klausimo perdavimo mechanizmas apskritai laikomas naudinga priemone, visų pirma šiuo metu koncentracijų kontrolės sistemos neturinčioms valstybėms narėms, tačiau jis gali būti naudojamas ne vien jų[42]; ii) šis mechanizmas skirtas tam, kad valstybės narės galėtų Komisijos prašyti patikrinti tarpvalstybinį poveikį darančią koncentraciją, kai nebuvo pasiektos to reglamento 1 straipsnyje numatytos ribos[43]; iii) laikui bėgant šio mechanizmo tikslai buvo plečiami, kad būtų galima pateikti bendrus prašymus perduoti klausimą, išvengiant pakartotinių nacionalinių perdavimų problemos ir kartu neatsisakant pradinio šio mechanizmo tikslo[44]; ir iv) nuostatos pakeitimai parodė, kad Komisija teikė pirmenybę dažnesniam perdavimo mechanizmo naudojimui[45].

82. Visi šie Bendrojo Teismo teiginiai, mano nuomone, yra faktiškai teisingi. Akivaizdi tiesa ta, kad ESSR 22 straipsnio 1 dalis taikoma tarpvalstybinį poveikį turinčioms koncentracijoms, kurios nesiekia ESSR 1 straipsnyje nustatytų ribinių dydžių. Be to, net nekyla abejonių, kad ESSR 22 straipsnio 1 dalyje numatytą mechanizmą gali naudoti ir tos valstybės narės, kurios *neturi* susijungimų kontrolės sistemos, ir tos valstybės narės, kurios *turi* kontrolės sistemą. Galiausiai taip pat nekyla abejonių, kad laikui bėgant perdavimo mechanizmas buvo iš dalies pakeistas siekiant išplėsti jo tikslus ir leisti kuo dažniau jį naudoti.

83. Vis dėlto šios išvados nei tiesiogiai, nei netiesiogiai neleidžia atsakyti į esminį šio apeliacinio skundo pagrindo klausimą: ar pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą valstybėms narėms, *turinčioms* nacionalinę susijungimų kontrolės sistemą, leidžiama perduoti atvejus, *nepriskiriamus* šiai sistemai?

84. Taigi skundžiamame sprendime nurodyti dokumentai turi ne tik santykinę įtikinamąją vertę, – atidžiau juos išnagrinėjus cituojamos šių dokumentų dalys niekaip nepatvirtina galutinės išvados, padarytos iš jų skundžiamo sprendimo 116 punkte. Taigi Bendrojo Teismo išvados yra tiesiog nereikšmingos.

iii) Bendrojo Teismo istorinio vertinimo ribos (III)

85. Trečia, atrodo, kad patys dokumentai, į kuriuos skundžiamame sprendime daroma nuoroda, vertinami visi kartu, paneigia Bendrojo Teismo išvadas ir taip patvirtina apeliančių pateiktą aiškinimą. Reikėtų pabrėžti šio punkto svarbą. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją visi dokumentai, kuriais rėmėsi Bendrasis Teismas, turi būti aiškinami visi kartu, kad būtų galima teisingai įvertinti jų įrodomąją galią. Ekstrapoliuoti vieną ar kelias konkrečias dokumento dalis ir padaryti išvadas iš tų, kurios neatitinka tikrojo viso dokumento turinio, yra teisės klaida[46].

41 Skundžiamo sprendimo 97 punktas.

42 Skundžiamo sprendimo 98 punktas.

43 Skundžiamo sprendimo 102 punktas.

44 Konkrečiai kalbant, 1997 m., kai nuostata buvo iš dalies pakeista. Žr. skundžiamo sprendimo 103 punktą.

45 Skundžiamo sprendimo 109 punktas.

46 Žr., be kita ko, 2007 m. liepos 18 d. Sprendimą *Industrias Químicas del Vallés* / *Komisija* (C-326/05 P, EU:C:2007:443, 60–68 punktai) ir 2017 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Safa Nicu Sepahan* / *Taryba* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, 76 punktas).

86. Manau, šie principai yra reikšmingi šiomis aplinkybėmis.

87. Visų pirma man atrodo keista, kad skundžiamo sprendimo 99 punkte sumenkinta 2001 m. Žaliosios knygos ištraukos svarba, nurodant, kad, atsižvelgiant į tai, jog šios Žaliosios knygos priėmimo dieną tik Liuksemburgo Didžioji Hercogystė neturėjo koncentracijų kontrolės sistemos, „praktiškai <...> originalios redakcijos 22 straipsnio 3 dalies taikymo galimybės [buvo] labai ribotos“ [47]. Tiesa, kaip teisingai nurodė Bendrasis Teismas, ši ištrauka reiškia, kad kitoms valstybėms narėms nei Liuksemburgas niekas netrukdė pasinaudoti EBSR 22 straipsnio 3 dalimi [48]. Vėlgi šiuo atveju tai nėra ginčijama. Iš šios ištraukos galima suprasti, kad dėl susijungimų kontrolės sistemą turinčių valstybių narių naudojimosi perdavimo mechanizmu apribojimų laikui bėgant praktiškai imta mažiau naudotis perdavimo mechanizmu. Per tą laiką dauguma valstybių narių priėmė nacionalinę susijungimų kontrolės sistemą, todėl jos buvo mažiau suinteresuotos ir turėjo mažiau galimybių perduoti klausimą Komisijai.

88. Taip aiškinama nagrinėjama ištrauka visiškai dera su pirmesniuose skundžiamo sprendimo punktuose nurodytų dokumentų ištraukomis ir patvirtina apeliančių poziciją: perdavimo mechanizmas buvo sukurtas ir laikomas „visų pirma“ naudingu susijungimų kontrolės sistemos neturinčioms valstybėms narėms. Jeigu susijungimų kontrolės sistemą turinčios valstybės narės galėtų perduoti svarstyti *bet kokią* koncentraciją, neatsižvelgiant į tai, ar jos priklauso jų sistemoms, nacionalinės sistemos priėmimas neturėtų didelės įtakos šių valstybių narių mechanizmo naudojimui ir tinkamumui ir mechanizmas tikrai nebūtų buvęs „ribotas“.

89. Be to, skundžiamame sprendime neminimos kitos labai aiškios ir svarbios Bendrojo Teismo nurodytų dokumentų ištraukos.

90. Pavyzdžiui, aptariant tuo metu galiojusios reglamentavimo sistemos ribas ir galimybes ją keisti, siekiant apimti daugiau tarpvalstybinį poveikį turinčių susijungimų, 1996 m. Žaliojoje knygoje nėra jokios užuominos apie tariamą galimybę perduoti Komisijai tikrinti susijungimus, kuriems pagal EBSR 22 straipsnį netaikoma nacionalinė susijungimų kontrolės sistema. Iš tikrųjų nurodoma, kad ši nuostata susijusi tik su „*atvejų paskirstymu* tarp Komisijos ir valstybių narių“. 1996 m. Žaliojoje knygoje nurodyta, kad „jei neviršijami [EBSR] nustatyti ribiniai dydžiai, koncentracijoms taikoma nacionalinė susijungimų kontrolė, *jeigu ji yra*“ [49].

91. Be to, 2001 m. Žalioji knyga dar aiškiau paneigia Bendrojo Teismo pateiktą ESSR 22 straipsnio pirmos pastraipos išaiškinimą. Pirma, šiame dokumente nurodyta, kad jo tikslai („stiprinti Bendrijos konkurencijos teisės taikymą tarpvalstybinį poveikį turinčiais atvejais, stiprinti „vieno langelio“ principą ir išspręsti kartotinių pranešimų teikimo problemą“) turėjo būti pasiekti užtikrinant, kad Komisija galėtų nagrinėti atvejus, dėl kurių nacionaliniu lygmeniu pateikiami *keli pranešimai* [50]. Savaime suprantama, kad atvejai, kai teikiami *keli pranešimai*, nėra tie, kurie neviršija nacionalinių ribinių dydžių. Iš tikrųjų šiame dokumente apie klausimo perdavimą

47 Skundžiamo sprendimo 99 punktas.

48 Rengiant šią išvadą taip vis dar buvo. Vis dėlto suprantu, kad artimiausioje ateityje padėtis gali pasikeisti, nes 2023 m. rugpjūčio mėn. Liuksemburgo vyriausybė pateikė įstatymo, kuriuo šioje šalyje nustatoma susijungimų kontrolės sistema, projektą.

49 1996 m. Žaliosios knygos 9 ir 10 punktai (išskirta mano).

50 2001 m. Žaliosios knygos 86 punktas, minėtas skundžiamo sprendimo 103 punkte.

daugiausia kalbama tais atvejais, kai nacionaliniu lygmeniu pranešimas apie juos yra privalomas ir (arba) savanoriškas [51], tačiau visai neužsimenama, kad perdavimo mechanizmas taip pat galėtų būti naudojamas koncentracijoms, apie kurias nereikia pranešti nacionaliniu lygmeniu [52].

92. Antra, 2001 m. Žaliojoje knygoje buvo nurodyta, kad viena iš priežasčių, dėl kurių ESSR 22 straipsnyje numatytas perdavimo mechanizmas buvo naudojamas nepakankamai, buvo „nacionalinių susijungimų kontrolės procedūrų techniniai skirtumai, visų pirma susiję su *įvykiu, dėl kurio pateikiamas pranešimas*, ir taisyklėmis dėl pranešimų terminų“ [53]. Akivaizdu, kad tokia aplinkybė nebūtų buvusi svarbi, jei pagal ESSR 22 straipsnį valstybėms narėms būtų leidžiama perduoti klausimą dėl koncentracijų Komisijai, neatsižvelgiant į tai, ar reikia pateikti pranešimą nacionaliniu lygmeniu [54]. Be to, jeigu Bendrasis Teismas būtų buvęs teisus, nebūtų įmanoma paaiškinti 2001 m. Žaliojoje knygoje esančių teiginių, kad galimybę operatyviau kartu perduoti klausimus pagal ESSR 22 straipsnio 3 dalį būtų sunku įgyvendinti, nes ji priklausytų nuo „pakankamo nacionalinių įstatymų suderinimo lygio“ [55].

93. Kalbant apie 2003 m. Komisijos pasiūlymą, pažymėtina, kad jo 21 punktas suformuluotas taip: „vienas iš pirminių [EBSR] 22 straipsnio tikslų buvo suteikti toms valstybėms narėms, kurios neturi nacionalinių susijungimų kontrolės teisės aktų, galimybę perduoti Komisijai bylas, darančias poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai; šiandien prie šios kategorijos priskiriamas tik Liuksemburgas. *Vis dėlto nereikėtų visiškai atmesti galimybės* vienai valstybei narei kreiptis į Komisiją“ [56]. Tai leidžia manyti, kad nors valstybių narių galimybė vienašališkai naudotis perdavimo mechanizmu buvo numatyta, ji buvo laikoma mažai tikėtina. Be abejo, jeigu pagal ESSR 22 straipsnį valstybėms narėms, turinčioms susijungimų kontrolės sistemą, būtų buvę leidžiama perduoti ir tokius atvejus, kurių jos negalėjo tikrinti, nebūtų buvę įmanoma perdavimo mechanizmo taikymą laikyti mažai tikėtinu.

94. Be to, minėto pasiūlymo 22–25 punktuose taip pat buvo nurodyta, kad pagrindinis klausimo perdavimo nuostatų (ESSR 9 ir 22 straipsniai) trūkumas yra tas, kad jomis *galima pasinaudoti* tik tada, kai apie susijungimą pranešama Komisijai arba NKI, nelygu atvejis. Dar to dokumento 28 punkte labai aiškiai nurodyta, kad Komisija gali paraginti valstybes nares pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą tik tais atvejais, apie kuriuos jau yra pranešta.

95. Galiausiai 2009 m. tarnybų darbo dokumento 133 punkte aiškiai nurodyta, kad: i) klausimas, ar susijungimų kontrolės sistemą turinčioms valstybėms narėms turėtų būti leidžiama naudotis ESSR 22 straipsniu, kai koncentracija nepatenka į šias sistemas, nebuvo toks aiškus, kaip teigė Komisija (nors iš teksto atrodė, kad tokia galimybė neatmetama), jis buvo kontroversiškas, ir dauguma valstybių narių, pareiškusių poziciją šiuo klausimu, buvo linkusios atsakyti neigiamai [57];

[51] „Savanoriškais“ ji pavadino Jungtinės Karalystės konkurencijos institucijai pateiktus pranešimus, nes Jungtinė Karalystė (tuo metu ji buvo Sąjungos valstybė narė) taiko koncentracijų kontrolės sistemą, kuri, skirtingai nei Sąjungos ir kitų valstybių narių sistemos, grindžiama ne privalomais, o savanoriškais pranešimais.

[52] Žr. visų pirma 2001 m. Žaliosios knygos 4 puslapį („Santrauka“) ir 72–88 punktus.

[53] 53 punktas (išskirta mano).

[54] Šį aspektą papildomai patvirtina 2001 m. Žaliojoje knygoje pateikta nuoroda į sąvokos „valstybei narei pranešta apie koncentraciją“ apibrėžties nebuvimą, tačiau „atrodo natūralu, kad valstybėse narėse, kuriose taikoma pareiga pranešti, nacionalinio panešimo data naudojama kaip pradžios data“. Vėlgi akivaizdu, kad Komisija nagrinėja atvejus, apie kuriuos buvo pranešta nacionalinės valdžios institucijoms, nes joms taikomos jų nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos.

[55] Žr. visų pirma 2001 m. Žaliosios knygos 93, 95 ir 99 punktus.

[56] Išskirta mano.

[57] Žr. 2009 m. tarnybų darbo dokumento 138 punktą: „dėl klausimo, ar valstybė narė turėtų galėti perduoti klausimą arba prisidėti prie jo perdavimo *neturėdama jurisdikcijos nagrinėti bylą*, penkios valstybės narės laikėsi nuomonės, kad tai turėtų būti leista, o devynios manė, kad ne. Dėl to kyla klausimas, ar valstybė narė turėtų turėti galimybę perduoti klausimą, kai neturi jurisdikcijos, tačiau kai šalių veikla turi poveikį toje valstybėje narėje“ (išskirta mano).

ii) kai kurie suinteresuotieji subjektai, su kuriais konsultuotasi (tarp jų – NKI), netgi kėlė klausimą, ar tokia nuostata kaip ESSR 22 straipsnis apskritai turėtų toliau egzistuoti, nes „leidus jurisdikcijos neturinčiai valstybei narei perduoti klausimą arba prisidėti prie jo perdavimo pagal 22 straipsnį“ iškiltų nuspėjamumo, teisinio nesaugumo ir per ilgos proceso trukmės problemų; ir iii) kadangi pirminė priežastis, dėl kurios atsirado 22 straipsnis, jau beveik nebeaktuali, ši nuostata vis dar turi prasmę, „jeigu valstybė narė po sandorio įvertinimo laikotarpio susidaro nuomonę, kad atvejį *geriau įvertintų* Komisija“ [58].

96. Taigi darau išvadą, kad skundžiamo sprendimo 96–117 punktuose nurodyti dokumentai ne tik nepatvirtina išvados, kurią jais remdamasis padarė Bendrasis Teismas, bet ir, vertinami visi kartu, iš tikrųjų paneigia šią išvadą.

iv) Bendrojo Teismo istorinio vertinimo ribos (IV)

97. Ketvirta, Bendrojo Teismo klaida, padaryta nusprendus, kad istorinis ESSR 22 straipsnio aiškinimas patvirtina plačią jo taikymo sritį, tampa dar akivaizdesnė išnagrinėjus kitus svarbius dokumentus, tarp jų, be kita ko, kai kuriuos *travaux préparatoires*, įskaitant Tarybos parengtus dokumentus.

98. Iš parengiamųjų darbų gana aiškiai matyti, kad per diskusijas ir derybas, po kurių 1989 m. Taryba priėmė EBSR, vieni iš prieštaringiausių klausimų buvo susiję su materialinės reglamento taikymo srities apibrėžimu ir jo sąsaja su kitomis (EB ir nacionalinėmis) taisyklėmis, kurios galėtų būti vienodai taikomos sandoriams, apie kuriuos pranešama pagal šį reglamentą. Visų pirma kilo du klausimai: ar EBSR taikymas turėtų būti išimtinis, o gal valstybės narės taip pat galėtų lygiagrečiai tikrinti koncentracijas, apie kurias pranešta? Ar EBSR taikymas reikštų, kad tam pačiam sandoriui *a priori* negalėtų būti taikomi tuometiniai EEB 85 ir 86 straipsniai [59]?

99. Šiuo klausimu galiausiai Taryboje buvo pasiektas susitarimas, pagal kurį Komisijos jurisdikcija pagal EBSR turi būti išimtinė, o koncentracijas, kurios nesiekia EBSR nustatytų ribinių dydžių, turėjo tikrinti tik nacionalinės valdžios institucijos [60]. Be to, nors nebuvo įmanoma atmesti EEB sutarties 85 ir 86 straipsnių (pirminė teisė) taikymo į reglamento taikymo sritį įtrauktiems sandoriams, buvo galima apriboti šias nuostatas įgyvendinančių teisės aktų taikymą jiems [61]. Dėl to Komisijos pasiūlymo 22 straipsnis buvo papildytas dviem dalimis [62].

100. Dėl šio susitarimo Taryboje iškilo įvairių valstybių narių, kurios tuo metu neturėjo nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos (įskaitant Belgiją, Italiją, Liuksemburgą ir Nyderlandus), problema: kas tikrintų EBSR ribinių dydžių nesiekiančias koncentracijas, kurios vis dėlto turi poveikį jų nacionalinei rinkai? Taip atsirado „Nyderlandų išlyga“, pagal kurią Komisija išimties tvarka galėjo „atsidurti nacionalinių institucijų kailyje“ ir veikti jų vardu, nesant koncentracijų kontrolę reglamentuojančių teisės aktų arba kai šios institucijos dėl savo santykinio nepatyrimo ar ribotų išteklių manė, kad Komisija yra „tinkamesnė“ institucija, galinti patikrinti koncentraciją, apie kurią joms buvo pranešta.

58 Žr. 2009 m. tarnybų darbo dokumento 133, 140–142 ir 144 punktus (išskirta mano). Taip pat žr. 2001 m. Žaliosios knygos 86 punktą.

59 Žr. visų pirma 1988 m. lapkričio 7 d. (9114/88), 1988 m. lapkričio 10 d. (9265/88) ir 1988 m. gruodžio 8 d. (10054/88) Tarybos pranešimus.

60 1989 m. liepos 18 d. 1339-ojo Tarybos posėdžio protokolo projektas (8016/89 PV/CONS 47), p. 2.

61 Pirmiausia 1962 m. vasario 6 d. EEB Tarybos reglamentas Nr. 17: Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius (OL L 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3).

62 Komisijos iš dalies pakeistas pasiūlymas dėl Tarybos reglamento (EEB) dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (COM (88) 97 *final*) (OL C 130, 1988, p. 4). Šio pasiūlymo 22 straipsnis „Išimtinis šio reglamento taikymas“ buvo suformuluotas taip: „Reglamentai Nr. 17, (EEB) Nr. 1017/68, (EEB) Nr. 4056/86 ir (EEB) Nr. 3975/87 netaikomi koncentracijoms, kurioms taikomas šis reglamentas.“

101. Iš tiesų ir Taryba, ir Komisija manė, jog galima „pagrįstai daryti prielaidą“, kad EBSR nustatytų ribinių dydžių nesiekiančios koncentracijos apskritai turi nepakankamą poveikį prekybai, kad būtų galima pagrįsti jų patikrą Sąjungos lygmeniu [63]. Taryba ir Komisija žinojo, kad EBSR ribiniai dydžiai galėtų būti grindžiami įvairiomis vertėmis ir kad šių verčių dydžiai galėtų būti skirtingi (bet kuri suma neišvengiamai būtų apytikrė) [64]. Taigi visoms teisėkūros procese dalyvavusioms šalims, įskaitant tuometinį Komisijos narį, atsakingą už konkurenciją, buvo visiškai aišku [65], kad, neatsižvelgiant į pasirinktų ribų rūšį ir dydį, tam tikroms koncentracijoms, galinčioms daryti poveikį bendrajai rinkai, bet kuriuo atveju nebūtų taikoma Komisijos *ex ante* vykdoma patikra pagal EBSR [66]. Vis dėlto tai buvo laikoma neišvengiama dėl įvairių priežasčių, be kita ko, siekiant protingai reguliuoti Komisijos darbo krūvį [67], užtikrinti teisinį saugumą susijungimo šalims [68] ir subalansuotai bei aiškiai padalyti kompetenciją Komisijai ir nacionalinėms valdžios institucijoms [69]. Bet kuriuo atveju buvo aišku, kad pagal tuometinius EEB 85 ir 86 straipsnius buvo leidžiama *ex post* imtis veiksmų dėl visų ribinių dydžių neatitinkančių koncentracijų [70].

102. Iš tikrųjų nė vienas iš daugybės šalių pateiktų *travaux préparatoires* dokumentų, susijusių su pradine EBSR versija, nerodo, kad EBSR 22 straipsnio 3–5 dalyse numatytas perdavimo mechanizmas turi Bendrojo Teismo paminėtą „taisomąjį“ tikslą. Siekiant tai patvirtinti, Komisijos per teismo posėdį buvo paklausta, ar ji galėtų nurodyti tokį dokumentą, ir Komisija negalėjo to padaryti. Manau, tai nestebina, nes daugelis Taryboje vykusių diskusijų dėl tikslios šios nuostatos formuluotės, atspindėtų *travaux préparatoires*, taptų nesuprantamos, jei nacionalinių ribinių dydžių nesiekiančios koncentracijos vis vien galėtų būti tikrinamos taikant perdavimo mechanizmą.

103. Tas pats *mutatis mutandis* pasakytina apie 1997 m. EBSR pakeitimus. Kaip nurodyta šios išvados 82 punkte, Sąjungos teisės aktų leidėjas išties siekė išplėsti EBSR 22 straipsnyje numatyto perdavimo mechanizmo taikymo sritį. Tačiau *travaux préparatoires*, susijusiuose su reglamento peržiūra, nėra jokių požymių, kad pakeitimais buvo siekiama Bendrojo Teismo nurodyto tikslo ištaisyti trūkumus. Atvirkščiai, pats tikslas stiprinti vieno langelio sistemą siekiant išvengti kartotinių pranešimų teikimo nedera su Bendrojo Teismo pateiktu ESSR 22 straipsnio išaiškinimu.

63 Žr. Tarybos *Note de la Présidence au Conseil*, 1989 m. balandžio 7 d. (5857/89 (RC 9)), priedas, p. 4; 1989 m. balandžio 12 d. pranešimai (6267/89, RC 12); 1989 m. liepos 18 d. Tarybos 1339-ojo posėdžio protokolo projektas (8016/89 PV / CONS 47), p. 13; 1989 m. lapkričio 9 d. pranešimai (9672/89 (RC 41)), p. 3. Taip pat žr. Sir Leon Brittan raštą Tarybai, (SG(89) D/5429), 1989 m. balandžio 24 d., p. 2.

64 Žr. 1993 m. liepos 28 d. Tarybai pateiktą Komisijos parengtą Susijungimų reglamento įgyvendinimo ataskaitą (COM(93) *final*, p. 14) (toliau – 1993 m. ataskaita); G. Drauz pranešimas Teisės tarnybai (COMP/HT.60), Tarybos darbo grupė, 2003 m. birželio 6 d. (11430), 4 punktas.

65 Žr. Sir Leon Brittan, „Competition Policy and Merger Control in the Single European Market“, Grotius, 1991, p. 33 ir 49. Taip pat žr. Jones, C., „Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation“, Hawk, B. (red.), 1990 *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, p. 476.

66 Žr. 1993 m. Komisijos pranešimą, p. 7. Taip pat žr. 2019 m. komunikatą Tarybai ir Europos Parlamentui dėl Susijungimų reglamento peržiūros COM (96) 313 *final*, p. 5. Dar žr. Levy, N., Rimsa, A., Buzatu, B., „The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance“, Kokkoris, I., Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar, 2023, p. 219: „No workable system of merger control can capture every transaction capable of affecting competition in a given jurisdiction“.

67 Žr. Tarybos *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 1989 m. kovo 8 d. (5770/89 RC 8) p. 4. Taip pat žr. Sir Leon Brittan raštą Tarybai, 1989 m. kovo 30 d. (SG (89) D/4008), p. 2.

68 Žr. 1988 m. gruodžio 9 d. Tarybos pranešimą Nuolatinių atstovų komitetui (10189/89 RC 36), p. 8, ir *Avis du service juridique*, 1989 m. liepos 11 d. (7896/89 JUR 98 RC 24), p. 10. Taip pat žr. 1993 m. Komisijos ataskaitą, p. 14.

69 Žr. Sir Leon Brittan, minėtą šios išvados 65 išnašoje, p. 39, 48 ir 53.

70 Žr. Tarybos *Avis du service juridique*, 1989 m. liepos 11 d. (7896/89 JUR 98 RC 24), p. 4.

104. Iš tikrųjų paradoksalu tai, kad Bendrasis Teismas remiasi dokumentu, kuriame paaiškinta, kad 1997 m. EBSR 22 straipsnio pakeitimo tikslas buvo išvengti *kartotinių* pranešimų teikimo, siekiant patvirtinti šios nuostatos aiškinimą, kuris, kaip bus paaiškinta toliau [71], faktiškai paskatins įmones, kurios pagal Sąjungos ir nacionalinės teisės aktus koncentracijų kontrolės srityje visai neprivalo pateikti pranešimo, vis tiek juos teikti (galimai iki 30 pranešimų [72]) vien prevenciškai.

105. Be to, istoriniai dokumentai, susiję su 2004 m. ESSR priėmimu, nepatvirtina Bendrojo Teismo išvadų dėl Sąjungos teisės aktų leidėjo ketinimo pasinaudoti 22 straipsnyje numatytu perdavimo mechanizmu siekiant ištaisyti tariamus trūkumus, atsiradusius dėl minėto reglamento 1 straipsnyje numatytų ribinių dydžių nelankstumo [73]. ESSR 22 straipsnio nuostatų pakeitimais buvo siekiama sustiprinti perdavimo mechanizmo vieno langelio funkciją, taip išvengiant būtinybės koncentracijos šalims pateikti kelis pranešimus. Tai pakankamai aiškiai matyti iš pačios pakeitimų formuluotės [74].

106. Galiausiai kai kuriuose po ESSR priėmimo Komisijos parengtuose dokumentuose taip pat yra tam tikros naudingos informacijos. Kaip jau minėjau, jų aiškinamoji vertė gali būti tik santykinė. Vis dėlto, kadangi Bendrasis Teismas pats rėmėsi *tik* Komisijos dokumentais, parengtais po EBSR priėmimo, šie papildomi dokumentai leidžia susidaryti išsamesnį vaizdą, nes pateikia įdomių įžvalgų dėl Komisijos pateikto ESSR 22 straipsnio istorinio aiškinimo.

107. Konkrečiai kalbant, 2005 m. Komisijos pranešime dėl klausimų, susijusių su koncentracijomis, perdavimo [75], paskelbtame po ESSR priėmimo, klausimo perdavimai pagal ESSR 22 straipsnį nuosekliai vadinami „perdavimais po pranešimo“ [76]. Šios frazės vartojimas sunkiai suderinamas su Komisijos ne kartą pakartotu teiginiu, kad ji *visada* aiškino šią nuostatą kaip leidžiančią valstybėms narėms perduoti atvejus, kurie nesiekia nacionalinėje teisėje nustatytų ribinių dydžių. Vadovaujantis Komisijos argumentais, taip pat būtų keista, kad tame pačiame dokumente vardijant „labiausiai tinkam[a]s perduoti Komisijai remiantis 22 straipsniu <...> klausimų kategorij[a]s“, nėra jokios nuorodos į koncentracijas, keliančias rimtų konkurencijos problemų, nors Sąjungoje joms netaikoma jokia koncentracijų kontrolės sistema [77]. Nekyla abejonių, kad tokia situacija turėjo būti sąrašo pradžioje.

108. Be to, 2014 m. Baltojoje knygoje „Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė“ Komisija, be kita ko, pasiūlė „padidinti klausimų perdavimo sistemos veiksmingumą bei efektyvumą <...> iš dalies pakeičiant 22 straipsnį, kad būtų labiau laikomasi vieno langelio principo“ [78]. Įdomu tai, kad siūlomuose ESSR 22 straipsnio pakeitimuose buvo aiškiai nurodyta, kad tik tos valstybės narės, „kurių kompetencijai priklauso sandorį tikrinti pagal nacionalinę teisę“, galėtų prašyti perduoti klausimą Komisijai arba tam prieštarauti [79]. Galima pagrįstai abejoti, ar tokiais pasiūlymais Komisija ketino apriboti ESSR 22 straipsnio taikymo sritį, nes tai prieštarautų ne tik bendram tikslui padaryti susijungimų kontrolės sistemą veiksmingesnę ir efektyvesnę, bet ir konkretesniam

71 Žr. šios išvados 201 ir 208 punktus.

72 Šis skaičius atspindi visas Sąjungos valstybes nares (išskyrus Liuksemburgą) ir EEE / ELPA valstybes (Islandija ir Norvegija), kurios šiuo metu turi nacionalinę koncentracijų kontrolės sistemą.

73 Priešingai, priimant ESSR buvo siekiama sustiprinti EBSR pranašumus. Žr. 2003 m. birželio 6 d. Komisijos G. Drauz pranešimą Teisės tarnybai (COMP/HT.60), p. 7, Tarybos darbo grupė, 2003 m. birželio 6 d. (11430), p. 7, ir 2003 m. Komisijos pasiūlymą, p. 10.

74 Žr. 5 ir 6 išnašas.

75 OL C 56, 2005, p. 2.

76 Žr. visų pirma Pranešimo 33, 45, 47 ir 50 punktus.

77 Žr. Pranešimo 45 punktą.

78 2014 m. Baltosios knygos 2 ir 79 punktai.

79 2014 m. Baltosios knygos 69 ir 70 punktai.

tikslui gerinti perdavimo mechanizmus „tiek prieš pranešimą, tiek po jo“ [80]. Tarp kitko, pažymiu, kad šiame dokumente Komisija dar kartą pavadino ESSR 22 straipsnyje nustatytą mechanizmą perdavimu „po pranešimo pateikimo“ [81].

109. Galiausiai 2016 m. Komisijos parengtos Sąjungos susijungimų kontrolės procedūrinių ir jurisdikcinių aspektų vertinimo gairės taip pat atrodo aktualios. Šiame dokumente Komisija nagrinėja galimybę, kad esamas apyvarta grindžiamas jurisdikcijos ribas būtų galima pakeisti kitomis, grindžiamomis alternatyviais kriterijais, ir poreikį paprastinti perdavimo sistemą. Mano nuomone, vargu ar kurios kitos dvi temos būtų glaudžiau susijusios su šioje byloje ginčijamu klausimu. Taigi tiesiog stebina tai, kad tokiame dokumente visiškai neužsimenama apie tariamai plačią ESSR 22 straipsnio taikymo sritį. Be to, dokumente taip pat nurodyta, kad perdavimo sistema susijusi su „teisingu atvejų paskirstymu“, o valstybių narių klausimų perdavimas Komisijai vadinamas mechanizmu „po pranešimo pateikimo“ [82].

110. Mano tarpinė išvada tokia: istorinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas vienareikšmiškai patvirtina išvadą, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą aiškindamas nagrinėjamo perdavimo mechanizmo prasmę ir apimtį.

3) Kontekstinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas

111. Dabar nagrinėsiu skundžiamo sprendimo 118–139 punktus, kuriuose Bendrasis Teismas pateikė ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos kontekstinį aiškinimą. Šiuo tikslu Bendrasis Teismas išnagrinėjo *12* konteksto elementų, įtrauktų į *5* ESSR nuostatas (arba jų grupę). Išnagrinėjęs šiuos elementus, Bendrasis Teismas padarė tokią išvadą: „iš kontekstinio aiškinimo matyti, kad pagal [ESSR] 22 straipsnį prašymas perduoti klausimo svarstymą gali būti teikiamas neatsižvelgiant į koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį“ [83].

112. Nesutinku su šia išvada dėl keturių atskirų priežasčių: i) kitos ESSR nuostatos, išskyrus jo 22 straipsnį, nepatvirtina Bendrojo Teismo pateikto išaiškinimo; ii) kitos 22 straipsnio dalys ir pastraipos taip pat nepatvirtina jo pateikto išaiškinimo; iii) Bendrasis Teismas klaidingai sumenkino tam tikrų konteksto elementų svarbą – nors jie tikrai nėra lemiami, tačiau tinkamai į juos atsižvelgus jie, atrodo, turi tam tikrą reikšmę; ir iv) Bendrasis Teismas taip pat neatsižvelgė į kai kuriuos kitus konteksto elementus, kurie, atrodo, prieštarauja jo paties išvadoms.

i) Dėl Bendrojo Teismo atlikto kontekstinio vertinimo ribų (I)

113. Bendrasis Teismas savo kontekstinį vertinimą pradėjo nuo analizės, ar kitų ESSR nuostatų, išskyrus jo 22 straipsnį, tekstas galėtų suteikti daugiau aiškumo dėl ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmės ir taikymo srities. Šiuo tikslu jis pirmiausia išnagrinėjo keturias reglamento nuostatas (arba jų grupes).

[80] 2014 m. Baltosios knygos 61 punktas.

[81] 2014 m. Baltosios knygos 21, 63 ir 69 punktai.

[82] Galima rasti Komisijos interneto svetainėje. Žr. visų pirma A.1, B.2 ir B.3 skirsnius.

[83] Skundžiamo sprendimo 139 punktas.

114. Pirmiausia Bendrasis Teismas konstatavo, kad Sąjungos teisės aktų leidėjo pasirinkti teisiniai pagrindai (dabartiniai SESV 103 ir 352 straipsniai [84]) priimant EBSR, o vėliau ir ESSR nesuteikė jokios informacijos apie tinkamą ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmę ir taikymo sritį. Taigi jis atmetė *Illumina* teiginį, kad teisiniai pagrindai patvirtina jos siūlomą šios nuostatos aiškinimą [85].

115. Mano nuomone, ši išvada teisinga. Iš EBSR ir ESSR preambulės [86], taip pat iš *travaux préparatoires* [87] matyti, jog Sąjungos teisės aktų leidėjas manė, kad vien SESV 103 straipsnio, pagal kurį leidžiama priimti teisės aktus dėl „[SESV] 101 ir 102 straipsniuose išdėstytų principų įgyvendinimo“, nepakanka, kad būtų sukurta koncentracijų kontrolės sistema, kuria siekiama užkirsti kelią vien dominuojančios padėties atsiradimui (priešingai nuo *piktnaudžiavimo* ja, kuris draudžiamas pagal SESV 102 straipsnį) ir kuri būtų taikoma ir koncentracijoms žemės ūkio produktų rinkoje, kurioms pagal SESV 38 straipsnio 3 dalį ir SESV I priedą [88] galėtų būti taikoma speciali teisinė tvarka, apimanti Sąjungos konkurencijos taisyklių visapusiško taikymo išimtis. Taigi Sąjungos teisės aktų leidėjas manė, kad reglamentą reikia grįsti ir SESV 352 straipsniu [89].

116. Per teismo posėdį taip pat buvo išsamiai aptartas klausimas, ar ESSR teisiniai pagrindai gali būti svarbūs šiam klausimui. Komisija teigė, kad teisės aktų leidėjo pasirinkimas netiesiogiai patvirtintų jos poziciją, nes SESV 352 straipsnis yra nuostata, kuria valstybėms narėms gali būti suteikta nauja kompetencija prašyti Komisijos patikrinti konkrečią koncentraciją, net jei pagal nacionalinę teisę šiuo klausimu nebūtų suteikta jokių įgaliojimų. Vis dėlto, neatsižvelgiant į tai, ar SESV 352 straipsnis galėjo būti taip aiškinamas, nė viename istoriniame dokumente neradau jokios informacijos, kad teisės aktų leidėjas būtų tai svarstęs. Kaip jau minėjau, tiek iš preambulės, tiek iš *travaux préparatoires* aiškiai matyti, kad ESSR 22 straipsnio taikymo sritis neturėjo įtakos teisės aktų leidėjui pasirenkant teisinį pagrindą [90].

117. Antra, Bendrasis Teismas nurodė ESSR 1 straipsnio 1 ir 2 dalis, kuriose nustatyti ribiniai dydžiai, kuriuos viršijus koncentracija laikoma veikiančia „Bendrijos mastu“ (ir todėl jai taikoma privalomo pranešimo tvarka), ir patikslinama, kad šie ribiniai dydžiai „nepažeidži[a] 4 straipsnio 5 dalies ir 22 straipsnio“. Bendrasis Teismas iš ESSR 1 straipsnio 1 ir 2 dalių sprendė, kad „ [ESSR] taikymo sritį, taigi, ir Komisijos kompetenciją tikrinti koncentracijas, pirmiausia lemia Europos mastą apibrėžiančių apyvartos ribų viršijimas ir papildomai šio reglamento 4 straipsnio 5 dalyje ir 22 straipsnyje numatyti perdavimo mechanizmai, papildantys tas ribas ir leidžiantys Komisijai tikrinti *tam tikras* Europos mastu neveikiančias koncentracijas“ [91].

118. Vėlgi Bendrojo Teismo išvada šiuo klausimu yra visiškai teisinga ir nė viena šalis neginčija, kad pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą Komisija įgaliojama tikrinti *tam tikrus* susijungimus, neviršijančius ESSR 1 straipsnyje nustatytų ribinių dydžių. Vis dėlto Bendrojo

84 Anksčiau – EEB 87 ir 235 straipsniai.

85 Skundžiamo sprendimo 119 ir 120 punktai.

86 Žr. EBSR 7 konstatuojamąją dalį ir ESSR 7 konstatuojamąją dalį.

87 Žr., be kita ko, Tarybos *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 1989 m. gegužės 29 d. (7752/89 RC 20), p. 5; *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 1989 m. birželio 22 d. (7827/89 RC 22), p. 1, II priedas, p. 3 ir *Avis du service juridique*, 1989 m. liepos 11 d. (7896/89 JUR 98 RC 24), p. 4.

88 Tuometinis EEB 38 straipsnis ir EEB sutarties II priedas.

89 Iš esmės SESV 352 straipsnio 1 dalyje Tarybai leidžiama priimti atitinkamas nuostatas, jei paaiškėtų, kad Sąjungai reikia imtis veiksmų vienam iš Sutartyse nurodytų tikslų pasiekti Sutartyse apibrėžtose srityse, o Sutartys nesuteikia tam būtinų įgaliojimų.

90 Šiuo klausimu taip pat žr. Dashwood, A., *Community Report, XIVth FIDE Congress*, Madridas, 2010.

91 Skundžiamo sprendimo 121–124 punktai. Išskirta mano.

Teismo išvada niekaip nepaaiškina tikrosios ginčo problemos: *kuriuos* susijungimus, neviršijančius ESSR nustatytų ribinių dydžių, Komisija gali tikrinti pagal šio reglamento 22 straipsnį.

119. Trečia, Bendrasis Teismas atsižvelgė į ESSR 4 straipsnio 5 dalies tekstą. Ši nuostata apima kitą perdavimo mechanizmą, leidžiantį Bendrijos mastu neveikiančios koncentracijos, kurią galima patikrinti pagal bent trijų valstybių narių nacionalinę konkurencijos teisę, šalims prašyti, kad šią koncentraciją patikrintų Komisija. Kaip pažymėjo Bendrasis Teismas, šios dvi nuostatos labai skiriasi pagal savo taikymo sąlygas ir tikslą. Taigi Bendrasis Teismas atsisakė aiškinti ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą atsižvelgdamas į jo 4 straipsnio 5 dalį [92].

120. Dėl šios išvados 63 punkte nurodytų priežasčių manau, kad toks požiūris yra pagrįstas. Mano nuomone, ESSR 4 straipsnio 5 dalies tekstas tiesiog neturi lemiamos reikšmės aiškinant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą.

121. Ketvirta, Bendrasis Teismas nusprendė, kad ESSR 22 straipsnis „neturėtų būti aiškinamas atsižvelgiant į to reglamento 4 straipsnio 4 dalyje ir 9 straipsnyje numatytus mechanizmus“ [93]. Šių nuostatų formuluočių skirtumai, Bendrojo Teismo nuomone, rodo, kad šie mechanizmai yra „nesusiet[i]“, taigi negalima daryti jokios išvados dėl ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmės ir taikymo srities [94].

122. Vėlgi Bendrojo Teismo išvada yra teisinga: apeliančių argumentai šiuo klausimu neįtikino. Kartu gali būti naudinga pridurti, kad šios nuostatos taip pat nepagrindžia Komisijos argumentų: iš tikrųjų jose nieko nepasakyta apie šioje byloje ginčijamą klausimą.

ii) Dėl Bendrojo Teismo atlikto kontekstinio vertinimo ribų (II)

123. Galiausiai skundžiamo sprendimo 130–138 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmę ir taikymo sritį atsižvelgdamas į kitas šios nuostatos dalis ir pastraipas. Šiuo tikslu Bendrasis Teismas išnagrinėjo *aštuonis* ESSR 22 straipsnio elementus.

124. Pirma, priešingai, nei nurodė Bendrasis Teismas [95], ESSR 22 straipsnio 1 dalies antros pastraipos formuluotė (joje numatyta, kad prašymas perduoti klausimo svarstymą turėtų būti pateiktas „ne daugiau kaip per 15 darbo dienų nuo dienos, kai buvo *pranešta* apie koncentraciją, o jeigu pranešimo nereikia, tai nuo dienos, kai apie ją konkreti valstybė narė *sužinojo* kitu būdu“) [96] nereiškia, kad šios nuostatos pirmoje pastraipoje „reglamentuojamos <...> situacijos, kai <...> apie koncentraciją nepranešta, o valstybė narė apie ją tik paprasčiausiai informuota *arba dėl to, kad ji nepatenka į tos sistemos taikymo sritį*, arba dėl to, kad tokios sistemos nėra“ [97].

92 Skundžiamo sprendimo 125 ir 126 punktai.

93 ESSR 4 straipsnio 4 dalyje koncentracijoje dalyvaujančioms šalims leidžiama prašyti Komisijos perduoti visos Bendrijos mastu veikiančios koncentracijos arba jos dalies tyrimą valstybės narės valdžios institucijoms, jei tokia koncentracija „gali turėti didelį poveikį konkurencijai valstybės narės rinkoje, kuri turi visus atskiros rinkos požymius“. Savo ruožtu pagal ESSR 9 straipsnį Komisija tam tikromis aplinkybėmis gali perduoti koncentraciją, apie kurią jai pranešta, tikrinti atitinkamų valstybių narių kompetentingoms institucijoms.

94 Skundžiamo sprendimo 127–129 punktai.

95 Skundžiamo sprendimo 130 punktas.

96 Išskirta mano.

97 Skundžiamo sprendimo 130 punktas. Išskirta mano.

125. Bendrasis Teismas neatsižvelgė į akivaizdžią aplinkybę, kad žodis „informuota“ buvo būtinas šioje nuostatoje, kad ji atliktų pagrindinę „Nyderlandų išlygos“ funkciją: leisti valstybėms narėms, neturinčioms nacionalinės susijungimų kontrolės sistemos, prašyti Komisijos patikrinti susijungimus, galinčius kelti problemų nacionaliniu lygmeniu.

126. Be to, Bendrasis Teismas neatsižvelgė į laikui bėgant padarytus ESSR 22 straipsnio 1 dalies antros pastraipos pakeitimus. Pradinėje EBSR nuostatoje buvo nurodyta tik tiek, kad prašymas turi būti pateiktas „per mėnesį nuo tos dienos, kai apie koncentraciją *buvo pranešta* valstybei narei arba ji *buvo pradėta vykdyti*“. 1997 m. iš dalies pakeitus EBSR, ši nuostata buvo suformuluota taip: „prašymas turi būti parengiamas ne vėliau kaip per mėnesį nuo tos dienos, kai apie koncentraciją *buvo pranešta* valstybei narei ar visoms *bendrą prašymą* pateikusioms ar jos paveiktoms valstybėms narėms, arba ji buvo pradėta vykdyti“. Galiausiai tik priėmus ESSR ši nuostata buvo iš dalies pakeista, įtraukiant nuorodą į „*pranešimą*“ apie koncentraciją [98].

127. Ką mums sako šie daliniai pakeitimai? Mano nuomone, jie aiškiai patvirtina tai, kas tapo akivaizdu išanalizavus *travaux préparatoires*: i) pradinio EBSR 22 straipsniu buvo siekiama reglamentuoti susijungimų kontrolės sistemų neturinčių valstybių narių klausimų perdavimą (taigi nepaminėtas joks pranešimas); ii) EBSR 22 straipsnis buvo iš dalies pakeistas 1997 m., kad klausimą galėtų perduoti kelios valstybės narės, siekiant išvengti kartotinių pranešimų, kai Komisija buvo laikoma tinkamiausia institucija (todėl buvo įtraukta nuoroda į bendrus prašymus); ir iii) ESSR 22 straipsniu buvo konsoliduota 22 straipsnio *acquis* ir sustiprinta šios nuostatos vieno langelio funkcija (dėl to pateikiama nuoroda į pranešimus) [99]. Todėl manau, kad Bendrojo Teismo išvada, grindžiama ESSR 22 straipsnio 1 dalies antros pastraipos tekstu, yra neteisinga.

128. Antra, Bendrasis Teismas konstatavo, kad apeliantės negalėjo remtis ESSR 22 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos tekstu, pagal kurį reikalaujama, kad Komisija turi informuoti „valstybių narių kompetentingas institucijas“ apie prašymą perduoti klausimą. Ši nuoroda yra bendro pobūdžio ir nereiškia, kad buvo pateiktas ar bent jau įmanomas pranešimas nacionaliniu lygmeniu [100].

129. Iš dalies sutinku su Bendruoju Teismu. Vertinant atskirai, ši aplinkybė neatrodo lemiama nustatant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmę ir taikymo sritį. Vis dėlto, kaip paaiškinsiu šios išvados 152–162 punktuose, nagrinėjama nuostata nepraranda savo reikšmės, kai vertinama kartu su kitomis reikšmingomis nuostatomis.

130. Trečia, Bendrasis Teismas konstatavo, kad ESSR 22 straipsnio 2 dalies antra pastraipa, kurioje numatyta, kad „*bet kuri kita* valstybė narė turi teisę prisidėti prie pradinio prašymo [perduoti klausimo svarstymą]“, „atitinka [ESSR] 22 straipsnio 1 dalį ir patvirtina, kad pagal šį straipsnį bet kuri valstybė narė gali pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą ar prisidėti, neatsižvelgdama į koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį“ [101].

98 Šiose nuostatose išskirta mano.

99 Žr. šios išvados 100, 103 ir 105 punktus. Konkrečiai dėl ESSR taip pat žr. jo 12 konstatuojamąją dalį. Šie pokyčiai, kuriuos taip pat lėmė laipsniškai siaurinama galimybė naudoti klausimo perdavimo mechanizmą, buvo pabrėžiami teisinėje literatūroje: pavyzdžiui, žr. Albors-Llorens, A., Goyder, D.G., Goyder, J., „Goyder's EC Competition Law“, 5 leidimas, *Oxford University Press*, 2009, p. 431, ir Frenz, W., „Handbook of EU Competition Law“, Springer, 2016, p. 1308.

100 Skundžiamo sprendimo 131 punktas.

101 Skundžiamo sprendimo 132 punktas. Išskirta mano.

131. Žinoma, tai yra aspektas, kuris, kaip pažymėjo Bendrasis Teismas, atrodo, patvirtina Komisijos poziciją. Tačiau šis aspektas turi gana ribotą įtikinamąją vertę dėl toliau nurodytų keturių priežasčių:

– iš pradžių, kaip pažymėjo pats Bendrasis Teismas, ESSR 22 straipsnio 2 dalies antra pastraipa suformuluota panašiai kaip ir ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirma pastraipa. Atsižvelgiant į griežtą ir neatsiejamą abiejų nuostatų tarpusavio ryšį (jomis atitinkamai reglamentuojama, kas gali pateikti prašymą ir kas gali prisidėti prie prašymo), tai yra gana logiška. Taigi nenuostabu, kad abiejose nuostatose vartojamos panašios besąlyginės formuluotės. Vis dėlto, kadangi pirmoji nuostata yra tariamai neaiški, vargu ar atitinkamą antrosios nuostatos formuluotę galima laikyti suteikiančia patikimos informacijos apie pirmosios nuostatos reikšmę;

– ESSR 22 straipsnio 2 dalies antra pastraipa taip pat suformuluota neaiškiai dėl dar vienos priežasties. ESSR 15 konstatuojamojoje dalyje, susijusioje su ESSR 22 straipsniu, nurodyta, kad „kitos valstybės narės, *kurios pagal savo kompetenciją taip pat* gali patikrinti koncentraciją, taip pat turėtų galėti prisijungti prie prašymo“[102]. Ši konstatuojamoji dalis leidžia bent kažkiek suabejoti Bendrojo Teismo pateiktu ESSR 22 straipsnio 2 dalies antros pastraipos išaiškinimu, nes tai leidžia manyti, kad klausimą perduodanti valstybė narė turi turėti tam kompetenciją;

– be to, net jei būtų pritarta Bendrojo Teismo pateiktam ESSR 22 straipsnio 2 dalies antros pastraipos išaiškinimui, tai nebūtų kaip nors nesuderinama su apeliančių siūlomu ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimu. Komisija įgyja potencialią kompetenciją tikrinti susijungimą, kuris neviršija ESSR 1 straipsnyje nustatytų ribų, kai prašymą perduoti klausimą pateikia valstybė narė, kuri yra kompetentinga pagal ESSR 22 straipsnį. Todėl, kai viena ar daugiau valstybių narių prisideda prie kitos valstybės narės (pagrįstai pateikto) prašymo perduoti klausimo svarstymą, koncentracija jau patenka į ESSR taikymo sritį. Taigi bet kurios kitos valstybės narės galimybė prisidėti prie tokio prašymo nekelia jokių problemų ir nestebina;

– galiausiai tai, kad viena ar daugiau valstybių narių (*ab initio* arba viena po kitos) prisideda prie kitos valstybės narės (pagrįstai) pateikto arba pateikiamo prašymo perduoti klausimo svarstymą, nesukelia jokių neigiamų pasekmių atitinkamoms įmonėms teisinio saugumo ir procedūrų nuspėjamumo požiūriu[103]. Tai akivaizdžiai prieštarauja pasekmėms, kurių šiuo atžvilgiu kiltų aiškinant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą taip, kaip siūlo Komisija[104].

132. Ketvirta, Bendrasis Teismas konstatavo, jog tai, kad, remiantis ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečia pastraipa, „[v]isi nacionalinės teisės aktų nustatyti terminai, susiję su koncentracija, sustabdomi“, nepatvirtina apeliančių pateikiamo ESSR 22 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos aiškinimo[105].

[102] Išskirta mano. Prie šio klausimo dar grįšiu šios išvados 155 ir 156 punktuose.

[103] Iš tikrųjų ši procedūra buvo pagrįstai pradėta ir, tarp kitko, kelių valstybių narių bendrai pateiktas prašymas perduoti klausimą didina sistemos nuoseklumą: jeigu prašymas priimamas, visos atitinkamos valstybės narės „daugiau nebetaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų [atitinkamos] koncentracijos atžvilgiu“ (ESSR 22 straipsnio 3 dalis), įskaitant jų nuostatas dėl antikonkurencinių susitarimų ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi aptariamo susijungimo atžvilgiu. Dėl pastarojo klausimo žr. skundžiamo sprendimo 134 punktą.

[104] Plačiau žr. šios išvados 206–214 punktus.

[105] Skundžiamo sprendimo 133 punktas.

133. Ir šiuo aspektu pritariu Bendrojo Teismo betarpiškai išvadai: ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečia pastraipa, vertinama atskirai, neatskleidžia jokios informacijos apie ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos taikymo sritį [106].

134. Penkta, Bendrasis Teismas perėjo prie ESSR 22 straipsnio 3 dalies trečios pastraipos teksto, pagal kurį „prašymą pateikusi valstybė narė arba valstybės narės daugiau nebetaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų koncentracijos atžvilgiu“. Šiuo klausimu Bendrasis Teismas konstatavo, kad tokia nuostata nepatvirtina apeliančių argumentų: nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose taip pat nurodomos nacionalinės nuostatos dėl antikonkurencinių susitarimų ir piktnaudžiavimų dominuojančia padėtimi [107].

135. Šiuo klausimu visiškai pritariu Bendrojo Teismo vertinimui. Iš tikrųjų ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečia pastraipa nepatvirtina apeliančių pateikto ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimo (ir kartu Komisijos siūlomo aiškinimo).

136. Šešta, Bendrasis Teismas nagrinėjo ESSR 22 straipsnio 4 dalies pirmą pastraipą, pagal kurią šio reglamento 2 straipsnis, 4 straipsnio 2 ir 3 dalys ir 5, 6 bei 8–21 straipsniai taikomi, kai Komisija sutinka tikrinti perduotą koncentraciją, o ESSR 7 straipsnis taikomas „tada, kai koncentracija dar nevykdoma tą dieną, kai Komisija informuoja konkrečias įmones, kad buvo pateiktas prašymas“. Remdamasi šia nuostata Komisija daro išvadą, kad ESSR 7 straipsnyje numatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą apima „tiek situacijas, kai koncentracija, dėl kurios pateiktas prašymas perduoti klausimo svarstymą, kaip šiuo atveju, nepatenka į jokių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį, tiek situacijas, kai tokie teisės aktai taikytini, bet juose nenumatytas koncentracijos vykdymo sustabdymas“ [108].

137. Ši Bendrojo Teismo išvada sunkiai suprantama. Vertinant pažodžiui, ji teisinga [109]. Vis dėlto ir ji nebūtų reikšminga šioje byloje nagrinėjamam klausimui. Todėl Bendrojo Teismo išvadą suprantu taip, kad ESSR 7 straipsnyje numatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą taip pat taikoma susijungimams, kuriems netaikoma *prašymą teikiančios valstybės narės* nacionalinė koncentracijų kontrolės sistema.

138. Vis dėlto atrodo, kad Bendrojo Teismo motyvavimas turi spragų: nėra iš karto aišku, kaip tokia išvada kyla iš ESSR 22 straipsnio 4 dalies pirmos pastraipos formuluotės. Bet kuriuo atveju manau, kad tokia išvada yra klaidinga.

139. Pagal ESSR 22 straipsnio 4 dalies pirmą pastraipą pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą taikoma visiems susijungimams, dėl kurių pateiktas prašymas perduoti klausimo svarstymą, siekiant užtikrinti patikros sistemos veiksmingumą ir išvengti konkurencijos iškraipymo prieš priimant sprendimą, ar Komisija peržiūrės bylą.

140. Aplinkybę, kad pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą taikoma tik tada, kai „koncentracija dar nevykdoma tą dieną, kai Komisija informuoja konkrečias įmones, kad buvo pateiktas prašymas“, neišvengiamai lemia tai, kad koncentracija, dėl kurios buvo pateiktas

106 Tačiau žr. toliau šios išvados 152–162 punktus.

107 Skundžiamo sprendimo 134 punktas.

108 Skundžiamo sprendimo 135 ir 136 punktai.

109 Iš tikrųjų, i) jeigu valstybė narė, kurioje nėra nacionalinės susijungimų kontrolės sistemos, pateikia prašymą perduoti klausimo svarstymą, ESSR 7 straipsnyje nustatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą taikoma nepaisant to, ar ši koncentracija patenka į vienos ar kelių kitų nacionalinių susijungimų kontrolės sistemų taikymo sritį, ir ii) jeigu valstybė narė pateikia prašymą perduoti klausimo svarstymą, ESSR 7 straipsnyje nustatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą taikoma atitinkamam susijungimui pagal EBSR, vadinasi, neatsižvelgiant į tai, ar šios valstybės narės teisės aktuose numatyta lygiavertė pareiga.

prašymas perduoti klausimo svarstymą, galėjo būti (teisėtai) įvykdyta prieš pateikiant tokį prašymą. Taip gali būti dėl įvairių priežasčių. Visų pirma prašymą perduoti klausimo svarstymą gali pateikti valstybė narė (arba EEE / ELPA valstybė [110]): i) kuri neturi koncentracijų kontrolės sistemos, ii) kurioje yra koncentracijų kontrolės sistema, tačiau pagal ją nenumatyta pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą [111], ir iii) kai, nors pareiga sustabdyti koncentracijos vykdymą egzistuoja, ji nebuvo taikoma konkrečiu atveju. Dėl pastarojo aspekto, žinoma, svarbu paminėti, kad pareigų sustabdyti koncentracijos vykdymą apimtis, įskaitant išimtis ir galimas leidžiančias nukrypti nuostatas, taip pat taikomų laukimo laikotarpių trukmė įvairiose valstybėse narėse skiriasi [112].

141. Taigi Bendrojo Teismo išvada dėl ESSR 7 straipsnio yra *non sequitur*. Mano nuomone, ESSR 22 straipsnio 4 dalies pirma pastraipa nepaaiškina, kaip tinkamai aiškinti ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą.

142. Septinta, Bendrasis Teismas pažymėjo, kad pagal ESSR 22 straipsnio 5 dalį „Komisija gali informuoti vieną arba kelias valstybes nares, kad ji mano, jog koncentracija atitinka [šio straipsnio] 1 dalyje nustatytus kriterijus“. Kadangi šioje formuluotėje nurodyti tik tie kriterijai, kurie atrodo išsamūs, Bendrasis Teismas nusprendė, jog pagal šią nuostatą nereikalaujama, kad tokia koncentracija patektų į koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį [113].

143. Mano nuomone, Bendrasis Teismas pernelyg plačiai aiškina šią nuostatą. ESSR 22 straipsnio 5 dalis papildo ESSR 22 straipsnio 1 dalį: nagrinėjamą perdavimo mechanizmą gali inicijuoti ne tik viena ar kelios valstybės narės, bet ir Komisija – abiem atvejais turi būti įvykdytos abi materialinės ESSR 22 straipsnio sąlygos, o tai paaiškina, kodėl abi nuostatos suformuluotos labai panašiai. Iš tikrųjų būtų keista, jeigu ESSR 22 straipsnio 5 dalis būtų išsamesnė nei ESSR 22 straipsnio 1 dalis arba jeigu ji kaip nors reikšmingai skirtųsi nuo ESSR 22 straipsnio 1 dalies. Taigi, kaip nurodžiau šios išvados 131 punkte, abejotina, ar tokia nuostata gali būti naudojama kaip patikimas nuostatos, kurios formuluotę ji atspindi, aiškinimo pagal kontekstą šaltinis.

144. Be to, net jei ESSR 22 straipsnio 5 dalies formuluotė būtų laikoma svarbia, matau bent du kitus tokios formuluotės paaiškinimus: jie ne tik nepatvirtina Komisijos pozicijos, bet netgi gali būti laikomi palankiais apeliančių pozicijai.

145. Vienas iš tokių paaiškinimų aiškėja atkreipus dėmesį į skundžiamo sprendimo 110 punktą. Šiame punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, jog ankstesnėje byloje („*Kesko*“) jis jau buvo nusprendęs, kad „Komisija neturi spręsti dėl nacionalinės konkurencijos institucijos kompetencijos pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą pagal [ESSR] 22 straipsnį, ji turi tik patikrinti, ar iš pirmo žvilgsnio šį prašymą pateikė valstybė narė“ [114]. Šis sprendimas teisingas, nes klausimas, ar apie konkretų susijungimą reikėtų pranešti pagal nacionalinę teisę, yra ne Sąjungos, o nacionalinės teisės klausimas. Taigi Komisija negali būti įpareigota informuoti valstybės narės pagal ESSR 22 straipsnio 5 dalį, kad, kaip ji mano, yra įvykdytos ne tik materialinės klausimo perdavimo sąlygos, bet ir pasiekti nacionaliniai ribiniai dydžiai.

110 Kaip savo pastabose teisingai pažymėjo EPI, ESSR yra aktas, kuris pagal EEE susitarimo 57 straipsnį taip pat taikomas „EEE priklausančiose ELPA valstybėse“ (Islandijoje, Lichtenšteine ir Norvegijoje); Lichtenšteinas neturi nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos.

111 Akivaizdu, kad taip yra kalbant apie Jungtinę Karalystę, kuri priimant EBSR ir ESSR vis dar buvo Europos Sąjungos valstybė narė.

112 Šie konkretūs sistemos aspektai gerai apžvelgti „Merger Notification and Procedures Templates“, kuriuos daugelis Sąjungos valstybių narių yra pateikusios *International Competition Network* (Tarptautinis konkurencijos tinklas) (paskelbti šio tinklo interneto svetainėje).

113 Skundžiamo sprendimo 137 punktas.

114 1999 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Kesko / Komisija* (T-22/97, EU:T:1999:327, 84 punktas).

146. Kitą paaiškinimą lemia tai, kad ESSR 22 straipsnio 5 dalyje nėra jokios informacijos dėl kriterijų, kuriuos Komisija turėtų taikyti nustatydama „vieną arba kelias valstybes nares“, su kuriomis pagal šią nuostatą ji pirmiausia gali susisiekti ir tada paraginti pateikti prašymą. Ar tai yra valstybės narės, kurių teritorijoje konkurencijai gali būti daromas poveikis? Jeigu taip, ar Komisija gali laisvai pasirinkti tik kai kurias iš jų (ir kokiais kriterijais remdamasi), ar privalo jas vertinti vienodai? Iš pirmo žvilgsnio šios nuostatos tekstas šiuo atžvilgiu galėtų atrodyti šiek tiek dviprasmiškas. O gal ir ne. Galima būtų teigti, kad Komisija šioje srityje turi plačią diskreciją, nes, be kita ko, kiekvienu konkrečiu atveju jai gali tekti išnagrinėti, kurios valstybės narės *prima facie* yra ir kurios nėra kompetentingos perduoti koncentracijos klausimo svarstymą.

147. Taigi manau, kad ir ESSR 22 straipsnio 5 dalis nepadeda nustatyti ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos pobūdžio ir taikymo srities.

148. Galiausiai Bendrasis Teismas nusprendė, kad kitose ESSR 22 straipsnio nuostatose „nėra jokių reikšmingų duomenų, leidžiančių plačiau paaiškinti to reglamento 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos turinį“ [115]. Kaip paaiškinsiu tolesnėse šios išvados dalyse, nesutinku su šia išvada.

149. Išnagrinėjęs pirma apibūdintas įvairias konteksto aplinkybes Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad aiškinant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą pagal jos kontekstą pasitvirtina išvada, kad prašymas perduoti klausimo svarstymą pagal ESSR 22 straipsnį gali būti pateiktas neatsižvelgiant į susijungimų kontrolę reglamentuojančių nacionalinių taisyklių taikymo sritį. Vis dėlto, kaip jau paaiškinau, tokia išvada neišplaukia iš Bendrojo Teismo atliktos konteksto analizės. Atlikdamas šią analizę Bendrasis Teismas rėmėsi iš viso dvylika konteksto elementų. Iš šių dvylikos nagrinėtų elementų:

– paties Bendrojo Teismo teigimu, septyni neturi reikšmės aiškinant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą; iš tikrųjų jie buvo nagrinėjami daugiausia siekiant atmesti kai kuriuos apeliančių argumentus. Bendrasis Teismas nepripažino (ir net neužsiminė), kad šie elementai galėtų patvirtinti Komisijos poziciją, ir

– Bendrasis Teismas nurodė vieną elementą, kad patvirtintų aspektą, kuris vis dėlto nebuvo ginčijamas, be to, jis nepateikia jokios informacijos apie ginčijamą aiškinimą.

150. Taigi, net jei būtų visiškai pritarta Bendrojo Teismo pateiktam išaiškinimui, *quod non*, jo išvada būtų grindžiama tik *keturiais* konteksto elementais. Vis dėlto trys iš šių elementų, kaip jau paaiškinau, buvo klaidingai įvertinti, o vienas iš jų, nors ir palankus Komisijos pozicijai, neatrodo labai įtikinamas.

151. Be to, manau, kad skundžiamame sprendime atlikta konteksto analizė kelia problemų dėl dviejų papildomų priežasčių: i) Bendrasis Teismas klaidingai atmetė tam tikrų konteksto elementų, kurie, nors ir nėra lemiami, turi orientacinę reikšmę, jeigu į juos tinkamai atsižvelgiama, svarbą ir ii) Bendrasis Teismas nepaisė kitų konteksto elementų, kurie, atrodo, paneigia jo išvadas.

[115] Skundžiamo sprendimo 138 punktas.

iii) Dėl Bendrojo Teismo atlikto kontekstinio vertinimo ribų (III)

152. Visų pirma tam tikri konteksto elementai, kurių Bendrasis Teismas nelaikė svarbiais [116], mano nuomone, įgyja tam tikrą hermeneutinę vertę, tinkamai atsižvelgus į du aspektus, į kuriuos šis teismas neatsižvelgė: jų ryšį ir laiko veiksnį.

153. Norėčiau tai paaiškinti. Šie elementai yra ESSR nuostatos ir konstatuojamosios dalys, kurios, nagrinėjamos atskirai, gali pasirodyti nesvarbios aiškinant ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą. Tačiau iš tikrųjų, žengus žingsnį atgal ir įvertinus šias nuostatas ir konstatuojamąsias dalis visas kartu, atsižvelgiant į tai, kada ir kodėl jos buvo įtrauktos į reglamentą, iš tikrųjų galima rasti tam tikros naudingos informacijos.

154. Pirmojoje instancijoje apeliantės rėmėsi įvairiomis ESSR nuostatomis ir konstatuojamosiomis dalimis, kurios, regis, grindžiamos prielaida, kad: i) apie susijungimą, kurį galima perduoti svarstyti pagal ESSR 22 straipsnį, jau yra arba turi būti pranešta nacionaliniu lygmeniu [117]; ii) šis susijungimas bet kuriuo atveju turi būti kažkur patikrintas, net jei Komisija nusprendžia to nedaryti [118]; arba iii) klausimo svarstymą perduodančios nacionalinės institucijos turi turėti kompetenciją patikrinti susijungimą. Pastarąjį aspektą vertėtų trumpai paaiškinti.

155. Kaip minėta, ESSR 22 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje reikalaujama, kad Komisija informuotų „valstybių narių *kompetentingas* institucijas ir konkrečias įmones apie bet kokį pagal 1 dalį gautą prašymą“. Kaip ir Bendrasis Teismas, taip pat esu linkęs sąvoką „kompetentingos institucijos“ aiškinti kaip reiškiančią nacionalines institucijas, paprastai atsakingas už susijungimus, o ne institucijas, kompetentingas tikrinti konkretų susijungimą pagal nacionalinę teisę.

156. Vis dėlto, kaip nurodyta šios išvados 131 punkte, tokiu aiškinimu verčia suabejoti ESSR 15 konstatuojamoji dalis – joje aptariamas būtent nagrinėjamas perdavimo mechanizmas, o tiksliau – sąlygos, kurios turi būti įvykdytos, kad šis mechanizmas būtų naudojamas pagal ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą. Ši konstatuojamoji dalis suformuluota taip: „valstybė narė turėtų galėti perduoti Komisijos kompetencijai klausimą apie koncentraciją, kuri neveikia Bendrijos mastu, tačiau kuri daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai ir kelia rimtą grėsmę konkurencijai Bendrijos teritorijoje. Kitos valstybės narės, kurios *pagal savo kompetenciją* taip pat gali patikrinti koncentraciją, taip pat turėtų galėti prisijungti prie prašymo“ [119]. Argi šios konstatuojamosios dalies formuluotė neleidžia manyti, kaip teigia apeliantės, kad valstybė narė, kuri pateikia prašymą perduoti klausimo svarstymą, pagal nacionalinę teisę turi turėti kompetenciją tikrinti aptariamą susijungimą?

157. Bendrasis Teismas apeliančių argumentus įvertino trumpai: šių nuostatų ir konstatuojamųjų dalių negalima aiškinti taip, jog tam, kad konkretus susijungimas būtų perduotas, apie jį turi būti pranešta arba apie jį reikėtų pranešti valstybėje narėje, kuri inicijuoja šį mechanizmą [120]. Akivaizdu,

[116] Žr. šios išvados 129–133 punktus.

[117] Žr., be kita ko, ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečią pastraipą: „*visi nacionalinės teisės aktų nustatyti terminai, susiję su koncentracija*, sustabdomi <...>“. Išskirta mano.

[118] Dar kartą žr. ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečią pastraipą: „kol šiame straipsnyje numatytose procedūrose nusprendžiama, *kur* koncentracija bus tikrinama“. Išskirta mano.

[119] Išskirta mano.

[120] Dėl ESSR 22 straipsnio 2 dalies trečios pastraipos žr. skundžiamo sprendimo 133 ir 150 punktus. Vis dėlto Bendrasis Teismas nagrinėjo tik žodžius „visi nacionalinės teisės aktų nustatyti terminai“, o ne žodžius „kol <...> nusprendžiama, kur koncentracija bus tikrinama“. Dėl 15 konstatuojamosios dalies („pagal savo kompetenciją taip pat gali“) žr. skundžiamo sprendimo 149–151 punktus.

kad tai teisinga. Vargu ar reikia dar kartą pabrėžti, kad ESSR 22 straipsnyje numatytas perdavimo mechanizmas gali būti naudojamas valstybių narių, kuriose nėra nacionalinės susijungimų kontrolės sistemos, ir iš tikrųjų pirmiausia buvo sukurtas joms.

158. Vis dėlto būtų pernelyg paprasta čia nutraukti teisinę analizę, kaip tai padarė Bendrasis Teismas. Be to, man atrodo keista, kad ir Komisija savo pastabose daug nedvejojo dėl šių nuostatų formuluotės, atsižvelgiant į tai, kad šios bylos aplinkybėmis ji teikia didžiausią reikšmę pažodiniam aiškinimui.

159. Šiomis aplinkybėmis neišvengiamai kyla klausimas, ar Komisijos pateiktuose argumentuose ir skundžiamo sprendimo motyvuose nėra tam tikro nesuderinamumo. Ir vieni, ir kiti daugiausia grindžiami (tariamai aiškia) kai kurių nuostatų formuluote ir jais atmetama tai, kas, atrodo, išplaukia iš (tariamai aiškios) kitų nuostatų formuluotės vien dėl to, kad jų neįmanoma suderinti su pirmųjų nuostatų aiškinimu. Manau, tam tikrose nuostatose pateiktos informacijos atmetimas dėl to, kad ši informacija neatitinka anksčiau padarytos preliminarios išvados, nėra išsamus kontekstinis aiškinimas. Tai labiau panašu į ciklišką argumentavimą.

160. Mano nuomone, apdairiau aiškinant būtų reikėję kelti klausimą, kodėl tam tikros ESSR nuostatos ir konstatuojamosios dalys galėtų reikšti ką kita, nei leidžia manyti jų formuluotė. Mano nuomone, šių konstatuojamųjų dalių ir nuostatų išskirtinumą lemia tai, kad nė viena iš jų nebuvo įtraukta į pradinį EBSR 1989 m. Visos jos buvo priimtos vėliau, kai, 1997 m. šiuo klausimu iš dalies jį pakeitus, EBSR galiausiai buvo panaikintas ESSR.

161. Kadangi šis klausimas jau buvo išsamiai išnagrinėtas, nebereikia dar kartą prie jo sustoti. ESSR buvo numatyta plėtoti perdavimo mechanizmo „vieno langelio“ tikslą. Todėl, kadangi šis tikslas susijęs tik su susijungimais, apie kuriuos pranešta arba apie kuriuos turėtų būti pranešta, gana akivaizdu, kad šių nuostatų ir konstatuojamųjų dalių tekstas buvo parengtas turint omenyje tokius sandorius.

162. Atsižvelgiant į tai, šių nuostatų ir konstatuojamųjų dalių tekstas yra visiškai logiškas ir suderinamas su likusiu ESSR tekstu. Taigi iš šių konteksto elementų taip pat matyti, kad ESSR 22 straipsniu niekada nebuvo siekiama leisti valstybėms narėms perduoti Komisijai klausimą dėl koncentracijų, nesiekiančių nacionalinių ribinių dydžių. Priešingu atveju jos tikriausiai būtų buvusios suformuluotos kitaip. Taigi, pasitelkdamas kitą anglišką posakį, sakyčiau, kad, kiek tai susiję su šiomis nuostatomis ir konstatuojamosiomis dalimis, Bendrasis Teismas „už medžių negalėjo matyti miško“.

iv) Dėl Bendrojo Teismo atlikto kontekstinio vertinimo ribų (IV)

163. Be to, Bendrasis Teismas neatsižvelgė į kitus teisinio konteksto aspektus, kurie, mano nuomone, taip pat patvirtina apeliančių pateikiamą ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimą.

164. Šį klausimą taip pat galiu aptarti glaustai. Kai kuriuos iš šių elementų jau nurodžiau pirmesnėse šios išvados dalyse.

165. Visų pirma 15 konstatuojamosios dalies pabaigoje nurodyta, kad pagal ESSR 22 straipsnį Komisija įgyja „įgaliojimus tikrinti ir imtis visų veiksmų koncentracijos atžvilgiu prašančiosios valstybės narės arba prašančiųjų valstybių narių *vardu*“ [121]. Šios konstatuojamosios dalies formuluotė sunkiai suderinama su nuostata, pagal kurią, kaip teigia Komisija ir Bendrasis Teismas, Komisijai suteikiama kompetencija tikrinti tam tikras koncentracijas, kurios daro poveikį konkurencijai *vidaus rinkoje*. Jei problema kyla vidaus rinkoje, kodėl Komisija turėtų veikti *vietoj* nacionalinės institucijos ar *jos vardu arba interesais* [122], juolab jei ta nacionalinė institucija neturi kompetencijos tikrinti aptariamo susijungimo?

166. Mano abejones šiuo klausimu dar padidina pradinio EBSR 22 straipsnio 5 dalies formuluotė: „pagal 3 dalį Komisija imasi *tik* veiksmingai konkurencijai palaikyti arba atkurti *valstybėje narėje* <...>, kurios prašymu ji imasi veiksmų, būtinų priemonių“ [123]. Manau, šiomis aplinkybėmis aiškios Komisijai suteiktų įgaliojimų ribos [124] vienareikšmiškai rodo, kad ESSR 22 straipsniui nebuvo siekiama suteikti plačios taisomosios funkcijos, kurią jam priskyrė Bendrasis Teismas.

167. Įdomu pažymėti ir tai, kad skundžiamame sprendime nepaminėtos ESSR 1 straipsnio 4 ir 5 dalys, kuriose numatyta supaprastinta procedūra [125], kad Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu, galėtų „pakeisti <...> ribas ir kriterijus“, kurie pagal tą pačią nuostatą apibrėžia ESSR taikymo sritį [126]. Svarbu pažymėti, kad šioje nuostatoje nurodyti ne tik „ribiniai dydžiai“ (t. y. apyvartos ribos), bet ir „kriterijai“. Tai reiškia, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas gali, jei mano, kad tai reikalinga, nuspręsti pakeisti apyvartos ribas kriterijais, grindžiamais kitų rūšių vertėmis (pavyzdžiui, pirkėjo sumokėta kaina, sandorio vertė, rinkos dalys, pasiūlos dalis, perduotino vietos turto vertė, galimas poveikis atitinkamoms rinkoms ir t. t.). Taigi ESSR įdiegtas sisteminis taisomasis mechanizmas, leidžiantis greitai pakoreguoti šio reglamento taikymo sritį, jei taikomi jurisdikcijos kriterijai dėl rinkos pokyčių tampa netinkami potencialiai žalingoms koncentracijoms apimti.

168. Pritariu Komisijos nuomonei, kad, atskirai paėmus, šio elemento hermeneutinės vertės nereikėtų pervertinti. Vis dėlto jis leidžia kelti klausimų dėl būtinybės reglamente turėti tokį *ad hoc* taisomąjį mechanizmą, kurį nurodė Bendrasis Teismas. Be to, šis konteksto elementas tampa daug svarbesnis aiškinant, kai jis nagrinėjamas kitu kampu.

121 Išskirta mano.

122 Taip pat žr. panašias frazes, vartojamas, pavyzdžiui, reglamento versijose vokiečių k. („für“), graikų k. („για λογαριασμό“), ispanų k. („en nombre de“), prancūzų k. („au nom d[e]“) ir italų k. („per conto di“). Cohen-Tanugi, C., *et al*., „La pratique communautaire du contrôle des concentrations“, De Boeck Université, 1995, p. 56, pabrėžia, kad Komisija, regis, veikia remdamasi tam tikru atitinkamos kompetentingos nacionalinės institucijos turimų įgaliojimų perdavimu. Taip pat žr. Sir Leon Brittan, minėtą šios išvados 65 išnašoje, p. 52.

123 Išskirta mano. 1997 m. buvo padarytas tik nedidelis šios nuostatos pakeitimas ir vėliau ji panaikinta ESSR, nes nebeatitiko naujos ESSR 22 straipsnio „vieno langelio“ funkcijos. Žr. Cook, J., Kerse, C., „EC Merger Control“, 5 leid., *Sweet&Maxwell*, 2005, p. 343.

124 Tai, kad riboti Komisijos įgaliojimai reiškė ribotą tuometiniame EBSR 22 straipsnyje reglamentuojamo perdavimo mechanizmo taikymo sritį, pavyzdžiui, pabrėžė Cook, J., Kerse, C., „EEC Merger Control – Regulation 4064/89“, 1 leid., *Sweet&Maxwell*, 1991, p. 60 ir 61.

125 Iš tikrųjų ESSR daliniam pakeitimui įprastu atveju reikalingas vienbalsiškumas (dėl teisinio pagrindo pagal SESV 352 straipsnį), tačiau ESSR 1 straipsnio 5 dalyje Tarybai leidžiama iš dalies pakeisti ribinius dydžius „kvalifikuota balsų dauguma“.

126 Taip pat žr. ESSR 9 konstatuojamąją dalį, kurioje nurodyta: „<...> Komisija turėtų Tarybai atsiskaityti apie taikomų ribų įgyvendinimą ir kriterijų taikymą, kad Taryba, veikdama Sutarties 202 straipsnyje nustatyta tvarka, galėtų *reguliariai* patikrinti ribas <...> atsižvelgdama į įgytą patirtį; todėl valstybės narės turėtų teikti Komisijai statistinius duomenis, kad ši galėtų parengti tokias ataskaitas ir galimus pataisų pasiūlymus. Komisijos ataskaitos ir pasiūlymai turėtų remtis atitinkama, valstybių narių *reguliariai* teikiama informacija“ (išskirta mano). Atsižvelgdamas į šią konstatuojamąją dalį, ESSR 1 straipsnio 4 ir 5 dalis suprantu taip, kad pagal jas leidžiama taikyti supaprastiną procedūrą *bet kada* po ataskaitos pateikimo, o ji turi būti pateikta iki 2009 m. liepos 1 d. Vis dėlto pripažįstu, kad šios nuostatos formuluotė nėra vienareikšmė, ir galima būtų manyti, kad supaprastinta procedūra buvo taikoma tik pakeitimams, pasiūlytiems po 2009 m. ataskaitos priėmimo. Vis dėlto, net atmetus specifinę ESSR 9 straipsnio formuluotę, mintis, kad ši nuostata taikytina tik kartą, atrodo nelogiška. Iš tikrųjų laikui bėgant tik dar labiau išryškėja poreikis tikslinti ribinius dydžius.

169. Reikia turėti omenyje, kad pradiniame EBSR jau buvo nuostata, panaši į ESSR 1 straipsnio 4 ir 5 dalis, ir ryšys tarp ribinių dydžių tikslinimo mechanizmo ir perdavimo mechanizmo EBSR buvo tiesioginis ir aiškus. Įdomu tai, kad EBSR 22 straipsnio 3–5 dalyse nurodytas perdavimo mechanizmas iš pradžių buvo sukurtas kaip *laikinas*. EBSR 22 straipsnio 6 dalyje buvo numatyta, kad „3–5 dalys taikomos tol, kol bus peržiūrėti 1 straipsnio 2 dalyje nurodyti ribiniai dydžiai“. Tai reiškia, kad 1989 m. Sąjungos teisės aktų leidėjas nusprendė, jog perdavimo mechanizmas turėjo tapti nebeaktualus, kai tik patirtis „vietoje“ leis tinkamai patikslinti apyvartos ribas[127]. Akivaizdu, kad toks motyvas būtų buvęs visiškai beprasmis, jeigu perdavimo mechanizmu, kaip teigia Komisija, taip pat būtų buvę siekiama apimti nacionalinių ribinių dydžių neviršijančias koncentracijas: bet koks EBSR ribinių dydžių pakeitimas neturėtų visiškai jokio poveikio jo naudingumui. *A fortiori*, jei perdavimo mechanizmu būtų buvę siekiama apimti nacionalinių ribinių dydžių neviršijančius susijungimus, kam reikėjo padaryti jį laikiną?

170. Mano tarpinė išvada tokia: apskritai ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos kontekstinis aiškinimas taip pat patvirtina išvadą, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą dėl nagrinėjamo perdavimo mechanizmo prasmės ir apimties. Iš tiesų, nors esama abiem kryptimis veikiančių elementų, siauresnę šios nuostatos taikymo sritį rodančių elementų yra daug daugiau nei tų, kurie nurodo platesnę jos taikymo sritį.

4) Teleologinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimas

171. Toliau skundžiamo sprendimo 140–151 punktuose Bendrasis Teismas pateikė teleologinį ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimą, daugiausia dėmesio skirdamas preambulės tekstui. Konkrečiai kalbant, jis pabrėžė, kad, kaip matyti iš šio reglamento 5, 6, 8, 24 ir 25 konstatuojamųjų dalių, juo siekiama „veiksmingos visų koncentracijų, darančių didelį poveikį konkurencijos struktūrai Sąjungoje, kontrolės“. Bendrasis Teismas taip pat pabrėžė, kad 11 konstatuojamojoje dalyje perdavimo mechanizmai vadinami „[taisomuoju] mechanizmu“, o tai rodo, kad dėl jų atsiranda „subsidiari Komisijos kompetencija, jai suteikianti reikiamą lankstumą, kad galėtų pasiekti šio reglamento tikslą“. Tuo remiantis padaryta išvada, jog „teleologinis aiškinimas patvirtina, kad pagal [ESSR] 22 straipsnį prašymas perduoti klausimo svarstymą gali būti pateiktas neatsižvelgiant į koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų taikymo sritį“.

172. Turiu ir vėl nepritarti Bendrajam Teismui. Siekdamas paaiškinti kodėl, pabandysiu išnagrinėti du klausimus, kurie šiomis aplinkybėmis paaiškina ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos prasmę ir taikymo sritį. Pirma, kokie yra konkretūs šios nuostatos tikslai? Antra, ar tariamas tikslas panaikinti spragas, kurio siekiama šia nuostata, atitinka bendruosius ESSR tikslus?

i) Dėl Bendrojo Teismo teleologinio vertinimo ribų (I)

173. Šiuo mano analizės etapu atsakymas į pirmąjį klausimą yra iš dalies aiškus. Iš tikrųjų tiek istorinis, tiek kontekstinis ESSR aiškinimas atskleidė du tikslus, kurių neabejotinai siekiama to reglamento 22 straipsnyje numatytu perdavimo mechanizmu. Pirmasis tikslas, paskatinęs į pradinį EBSR įtraukti perdavimo mechanizmą (Nyderlandų išlyga), buvo leisti tikrinti koncentracijas, galinčias iškraipyti konkurenciją vietos lygmeniu, kai atitinkama valstybė narė neturi nacionalinės koncentracijų kontrolės sistemos. Antrasis tikslas, atsiradęs po 1997 m. EBSR

[127] Pabrėžiant laikinąjį mechanizmo pobūdį, Downes, T. A., Ellison, J., „The legal control of mergers in the EC“, Blackston, 1991, p. 63–65.

reformos ir sustiprintas priėmus ESSR, yra „vieno langelio“ tikslas: leisti Komisijai patikrinti susijungimą, apie kurį pranešta ar turėtų būti pranešta keliose valstybėse narėse, siekiant išvengti kartotinių nacionalinių pranešimų pateikimo.

174. Pirmasis tikslas nėra akivaizdus iš pradinio EBSR preambulės teksto. Vis dėlto tai, kad šiam tikslui pasiekti iš pradžių buvo sukurtas perdavimo mechanizmas, išaiškino Bendrasis Teismas ir šalys dėl to nesiginčija. Bet kuriuo atveju tai, kad EBSR preambulėje nėra jokios nuorodos į šį tikslą, nestebina, nes, kaip paaiškinta, iš pradžių siekta, kad jo taikymo sritis ir prasmė būtų labai ribota. Iš pradžių jis iš tikrųjų turėjo būti taikomas tik *laikinai*, t. y. kol bus patikslintos apyvartos ribos, ir *išimties tvarka*, atsižvelgiant į siaurą jo taikymo sritį, kaip tuo metu aiškiai nurodė už konkurenciją atsakingas Komisijos narys [128].

175. Vis dėlto antrasis tikslas aiškiai (ir kategoriškai) nurodytas ir 1997 m. reglamento, ir ESSR preambulėje [129]. Tai taip pat nekelia nuostabos, atsižvelgiant į nagrinėjamo perdavimo mechanizmo pakeitimų svarbą.

176. Dabar reikėtų nagrinėti klausimą, ar galima nustatyti trečiąjį tikslą, kurio tariamai siekiama ESSR 22 straipsniu, t. y. panaikinti spragas, leidžiant kontroliuoti koncentracijas, neviršijančias nei Sąjungos, nei nacionalinių ribinių dydžių. Bendrasis Teismas konstatavo, kad šį tikslą patvirtina ESSR 11 konstatuojamoji dalis, pagal kurią „taisyklės, reglamentuojančios Komisijos medžiagos apie koncentracijas perdavimą valstybėms narėms ir valstybių narių medžiagos apie koncentracijas perdavimą Komisijai, turėtų būti taikomos kaip veiksmingas [taisomasis] mechanizmas“.

177. Šiuo klausimu manau, kad Bendrasis Teismas klaidingai aiškino šią konstatuojamąją dalį. Sąvoka „[taisomasis] mechanizmas“ turėtų būti suprantama ne atskirai, o atsižvelgiant į jos kontekstą.

178. Pirma, koks yra 11 konstatuojamosios dalies tikslas? Svarbus yra jos kontekstas. 8 konstatuojamojoje dalyje paaiškinami pagrindiniai kompetencijos paskirstymo tarp Komisijos ir NKI principai. 9 ir 10 konstatuojamosios dalys susijusios su ESSR nustatytomis apyvartos ribomis, kad koncentracijos būtų laikomos „veikiančiomis Bendrijos mastu“. Savo ruožtu 12 konstatuojamoji dalis susijusi su susijungimais, nesiekiančiais ESSR nustatytų apyvartos ribų, tačiau juos „galima tikrinti remiantis daugeliu nacionalinių [susijungimų] kontrolės sistemų“. Dėl pastarosios formuluotės 12 konstatuojamojoje dalyje pažymima, kad „jeigu apie tą patį sandorį perduodama pakartotinių pranešimų, tai didina teisinį neaiškumą, įmonių darbo krūvį ir išlaidas“, ir dėl šios priežasties daroma išvada, kad „reikėtų toliau tobulinti sistemą, kuria naudojantis valstybės narės praneša Komisijai apie koncentracijas“. Tada 13–16 konstatuojamosiose dalyse pažymimas Komisijos ir NKI bendradarbiavimas šiuo tikslu ir parodomas įvairių perdavimo mechanizmų veikimas.

[128] Sir Leon Brittan, minėtas šios išvados 65 išnašoje, p. 42: „ši nuostata *apibrėžta siaurai* ir neleistų Komisijai *bendrai* tikrinti susijungimų, neviršijančių ribinio dydžio, net jei taip ji būtų linkusi *išvengti ribinį dydį reglamentuojančios nuostatos esmės*“ (išskirta mano). Taip pat žr. ten pat, „The Law and Policy of Merger control in the EEC“, *European Law Review*, 1990, p. 245.

[129] Žr. visų pirma 1997 m. Reglamento 10 konstatuojamąją dalį ir ESSR 11, 12 ir 14 konstatuojamąsias dalis.

179. Mano nuomone, iš pirma nurodytų aplinkybių matyti, kad 11 konstatuojamojoje dalyje kalbama apie mechanizmą, turintį taisomąją funkciją, susijusią su *kompetencijos paskirstymu* Komisijai ir NKI. Kaip nurodė Bendrasis Teismas, ši konstatuojamoji dalis nesusijusi su „subsidiari[os] Komisijos kompetencij[os], jai suteikian[čios] reikiamą lankstumą, kad galėtų pasiekti šio reglamento tikslą“, nustatymu [130].

180. Minėtas pateiktas argumentas grindžiamas, pirma, tuo, kad ši konstatuojamoji dalis nebuvo įtraukta į pradinį EBSR ir buvo numatyta tik ESSR. Iš tikrųjų perdavimo mechanizmo naudingumas, kiek tai susiję su atvejų paskirstymu įvairioms institucijoms, kurios visos yra kompetentingos tikrinti konkrečią koncentraciją, išryškėjo tik 1997 m., o vėliau, 2004 m., tapo dar svarbesnis.

181. Iš tikrųjų tai patvirtina 2001 m. Žaliosios knygos 94 punktas: „tam, kad 22 straipsnio 3 dalis veiktų kaip bendrai taikomas taisomasis mechanizmas, kuriuo sprendžiama *kartotinių pranešimų teikimo problema*, labiausiai tikėtina, kad reikėtų iš dalies keisti ne vien Susijungimų reglamentą“ [131]. Iš šio punkto galima padaryti dvi išvadas. Pirma, ESSR 11 konstatuojamojoje dalyje vartojama sąvoka „[taisomasis] mechanizmas“ nurodo savitą kelių pranešimų teikimo problemą, o ne platesnę visų ribiniais dydžiais grindžiamai koncentracijų kontrolės sistemai būdingų trūkumų problemą. Be to, kartotinių pranešimų teikimo problema kyla tik todėl, kad susijungimams gali būti *taikomos* kelios nacionalinės susijungimų kontrolės sistemos, o ne todėl, kad jie *išvengia* tokių sistemų taikymo. Antra, rėmimasis 22 straipsniu kaip priemone spręsti kartotinių pranešimų teikimo problemą reikalavo aptarimo ir teisės aktų pakeitimų, ir tai nebuvo pradinis šio straipsnio tikslas. Tai reikštų, kad norint pasitelkti 22 straipsnį kitoms, didesnėms problemoms išspręsti, taip pat reikėtų diskusijų ir pakeitimų.

182. Perskaičius visą 11 konstatuojamąją dalį, pirma išdėstytos išvados papildomai pasitvirtina. Šioje konstatuojamojoje dalyje nurodyta: „taisyklės, reglamentuojančios <...> medžiagos apie koncentracijas perdavimą <...> turėtų būti taikomos kaip veiksmingas korekcinis mechanizmas remiantis subsidiarumo principu; šiomis taisyklėmis atitinkamu būdu ginami valstybių narių konkurencijos interesai ir tinkamai atsižvelgiama į teisinį aiškumą ir vieno langelio taikymo principą.“ Iš šio teksto darau dvi išvadas. Pirma, nuoroda į subsidiarumo principą ir tinkamą valstybių narių konkurencijos apsaugą patvirtina siaurą perdavimo mechanizmo taikymo sritį: jis skirtas tik situacijoms, kai poveikis konkurencijai daromas *vietos lygmeniu*, ištaisyti. Antra, nuoroda į teisinį saugumą ir „vieno langelio principą“ taip pat leidžia manyti, kad perdavimo mechanizmais siekiama kelias nacionalines procedūras pakeisti viena centralizuota procedūra, o tai suponuoja, kad nagrinėjamos koncentracijos atitinka nacionalinius ribinius dydžius.

183. Todėl manęs neįtikina Bendrojo Teismo pateiktas ESSR 11 konstatuojamosios dalies išaiškinimas. Manęs neįtikina ir Bendrojo Teismo rėmimasis ESSR 6 ir 24 konstatuojamosiomis dalimis, kiek jose nurodoma veiksminga *visų* koncentracijų kontrolė.

184. Vėlgi, kai šios konstatuojamosios dalys aiškinamos visos ir atsižvelgiant į jų kontekstą, atrodo pakankamai aišku, kad žodis „visos“ nereiškia, kad kiekvienai koncentracijai pasaulyje, jei dėl jos kai kuriose valstybėse narėse gali kilti tam tikrų konkurencijos problemų, pagal ESSR turėtų būti taikoma „veiksminga“ kontrolė. 6 konstatuojamojoje dalyje nurodyta: „todėl reikalingas konkretus teisės dokumentas, kuris leistų veiksmingai kontroliuoti visų koncentracijų daromą poveikį konkurencijos struktūrai Bendrijoje ir kuris būtų vienintelis tokioms koncentracijoms

130 Kaip nurodyta skundžiamo sprendimo 142 punkte.

131 Išskirta mano.

taikomas dokumentas“. Be to, 24 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „šiame reglamente turi būti leidžiama veiksmingai kontroliuoti visas koncentracijas atsižvelgiant į poveikį, kurį jos daro konkurencijai Bendrijoje“.

185. Keli šių konstatuojamųjų dalių teksto elementai aiškiai paneigia implikacijas, kad jos susijusios su nagrinėjamu perdavimo mechanizmu. Pirma, ne „visos koncentracijos“ gali būti kontroliuojamos pagal ESSR: išskyrus atvejus, kai pasiekiami reglamento ribiniai dydžiai, paprastai susijungimą turi tikrinti kitos (Sąjungos valstybių narių ir (arba) trečiųjų valstybių) konkurencijos institucijos. Antra, kalbant apie koncentracijas, kurios, jei būtų laikomasi Komisijos teorijos, patektų į ESSR taikymo sritį „pro galines duris“ (t. y. kai iš esmės nei Komisija, nei atitinkamos NKI neturi kompetencijos dėl jų), negalima teigti, kad ESSR bus „vienintelis tokioms koncentracijoms taikomas dokumentas“; iš tikrųjų pagal ESSR 22 straipsnį leidžiama vykdyti lygiagrečias procedūras Komisijoje (vienos ar daugiau NKI prašymu) ir vienoje ar daugiau NKI (kurios neprisideda prie prašymo perduoti klausimo svarstymą). Trečia, pagal ESSR 22 straipsnį Komisija tikrina koncentraciją ne „atsižvelg[dama] į poveikį, kurį [ji] daro konkurencijai *Bendrijoje*“, kaip nurodyta 6 ir 24 konstatuojamosiose dalyse [132], o tik atsižvelgdama poveikį klausimą perduodančių valstybių narių teritorijoje (ESSR 22 straipsnio 1 ir 5 dalys). Iš tikrųjų Sąjungos teismai ESSR preambulėje vartojamą sąvoką „visos koncentracijos“ nuosekliai aiškina kaip reiškiančią „Bendrijos mastu veikiančias“ koncentracijas [133].

186. Vis dėlto, jei taip yra, kyla vienas klausimas: ką šiose konstatuojamosiose dalyse reiškia žodis „visos“? Atsakymas ir vėl slypi šių konstatuojamųjų dalių tekste, jį patvirtina jų istorija ir tikslas. Šiose konstatuojamosiose dalyse vartojamas formuluotes galima aptikti pirminio EBSR septintoje konstatuojamojoje dalyje [134] ir jomis siekiama, kad būtų visiškai aišku, jog pagal Susijungimų reglamentą visos koncentracijos būtų vertinamos „atsižvelgiant į *poveikį, kurį jos daro konkurencijai*“. Šis paaiškinimas, kuris, žinoma, gali atrodyti akivaizdus ir todėl dabar nereikalingas, priimant EBSR tikrai nebuvo nereikšmingas. Kita priežastis, dėl kurios Taryboje daugelį metų buvo vilkinamos derybos, buvo labai aiškus skirtingų valstybių narių nuomonių skirtumas dėl kriterijų, kuriais Komisija turėjo vadovautis spręsdama, ar leisti koncentraciją. Nors Komisija ir daugelis valstybių narių teikė pirmenybę antimonopolinei analizei, kai kurios valstybės narės prieštaravo šiai minčiai, manydamos, kad koncentracijas reikėtų vertinti atsižvelgiant ir į kitus aspektus, be kita ko, grindžiamus pramonės politika. Galiausiai buvo pasirinktas pirmasis požiūris ir pasiektas kompromisas įtraukti į reglamentą vadinamąją vokiškąją išlygą (tuometinio EBSR 21 straipsnio 3 dalis, dabar – ESSR 21 straipsnio 4 dalis), pagal kurią valstybėms narėms buvo suteikti tam tikri įgaliojimai imtis veiksmų [135]. Atrodo, kad Sąjungos teismų jurisprudencija patvirtina mano pateiktą šios konstatuojamosios dalies aiškinimą [136].

187. Taigi manau, kad šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas klaidingai rėmėsi 6, 11 ir 24 konstatuojamosiomis dalimis. Atidžiau panagrinėjus, nė vieno iš trijų susijungimų reglamentų preambulėje nėra jokios nuorodos ar nedaroma jokios išvados dėl ESSR

132 Išskirta mano.

133 Žr., be kita ko, 2020 m. kovo 4 d. Sprendimą *Marine Harvest* / *Komisija* (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 108 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2012 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Electrabel / Komisija* (T-332/09, EU:T:2012:672, 246 punktas).

134 Ši konstatuojamoji dalis buvo suformuluota taip: „kadangi todėl turėtų būti sukurtas naujas, leidžiantis veiksmingai kontroliuoti visas koncentracijos rūšis jų poveikio konkurencijos struktūrai požiūriu reglamento formos teisinis dokumentas, kuris būtų vienintelis tokioms koncentracijos rūšims Bendrijoje taikomas dokumentas“.

135 Pagal šią nuostatą, nepaisant to, kad Komisija turi išimtinę kompetenciją tikrinti koncentracijas, kurioms taikomas ESSR, „valstybės narės gali imtis atitinkamų priemonių kitiems šiame reglamente nenagrinėjamiems teisėtiems, su bendraisiais Bendrijos teisės principais ir kitomis jos nuostatomis suderinamiems interesams apsaugoti“.

136 Šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimą *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643, 21 punktas). Taip pat žr. 1999 m. kovo 25 d. Sprendimą *Gencor / Komisija* (T-102/96, EU:T:1999:65, 314 punktas) ir 2021 m. rugsėjo 22 d. Sprendimą *Altice Europe* / *Komisija* (T-425/18, EU:T:2021:607, 299 punktas).

22 straipsniui priskirtos funkcijos panaikinti spragas. Tai, kad šiuo klausimu nieko nepasakyta, yra gana reikšminga, atsižvelgiant į galimai neeilinį poveikį, kurį ši nuostata turėtų susijungimų kontrolės sistemos veikimui – ši sistema: i) „paremt[a] nacionalinių [institucijų] ir [Komisijos] tikslaus kompetencijų pasidalijimo principu“ [137] ir ii) jos taikymo sritis apribota „kiekybinėmis ribomis“ [138].

188. Atsižvelgiant į tai, šiomis aplinkybėmis kyla kitas klausimas: ar tikslas panaikinti spragas, kurį tai nuostatai priskyrė Bendrasis Teismas, atitiktų bendruosius ESSR tikslus.

ii) Dėl Bendrojo Teismo teleologinio vertinimo ribų (II)

189. Skundžiamo sprendimo 140 punkte Bendrasis Teismas nagrinėjo ESSR preambulę ir padarė išvadą, kad nagrinėjamam perdavimo mechanizmui priskirta funkcija panaikinti spragas atitinka šio reglamento tikslą: „šiuo reglamentu siekiama veiksmingos visų koncentracijų, darančių didelį poveikį konkurencijos struktūrai Sąjungoje, kontrolės“ [139].

190. Šioje analizėje įžvelgiu dvi pagrindines problemas: Bendrasis Teismas nepaisė tam tikrų esminių preambulės elementų ir neteisingai aiškino kai kurias konstatuojamąsias dalis.

191. Pirma, Bendrasis Teismas ne kartą pabrėžė ESSR tikslą užtikrinti *veiksmingą* koncentracijų kontrolę, netgi nurodė tai kaip „tikslą“ (angl. „*the* objective“), t. y. vienintelį tikslą.

192. Mano nuomone, nekyla jokių abejonių, kad tikslas užtikrinti veiksmingą koncentracijų kontrolę yra reglamento *loginis pagrindas*, todėl jo svarba pabrėžiama ESSR preambulėje. Vis dėlto tai negali būti *vienintelis* jo tikslas arba, kitaip tariant, šis tikslas neegzistuoja vakuume. Iš tikrųjų ESSR 2 straipsnyje nurodyta: „taikant šį reglamentą koncentracijos įvertinamos remiantis šio reglamento tikslais“ [140].

193. Tikslo sudaryti sąlygas *veiksmingai* kontroliuoti koncentracijas siekimas neatsiejamas nuo kitų tikslų (kai kurie iš jų yra ypač svarbūs šioje byloje) siekimo. Pirmasis tokio pobūdžio tikslas, patvirtintas po ilgų ir (drįsčiau teigti) karštų diskusijų, kurioms pasibaigus po beveik 20 metų trukusių derybų Taryboje galiausiai buvo priimtas EBSR, yra sukurti jurisdikcijos *pasidalijimo* tarp Komisijos ir NKI sistemą [141]. Antrasis tikslas yra Sąjungos lygmeniu sukurti efektyvią sistemą, grindžiamą „vieno langelio“ principu: tik Komisija yra kompetentinga tikrinti koncentracijas, apie kurias pranešta pagal ESSR, apie jas nereikia papildomai pranešti valstybių narių lygmeniu ir nacionalinės institucijos tokiems sandoriams nebegali taikyti savo nacionalinės konkurencijos teisės [142]. Trečiasis tikslas yra sukurti veiksmingą ir nuspėjamą sistemą, kuri atitinkamoms įmonėms suteiktų teisinį saugumą [143]. Pats Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 226 punkte

137 Žr. 2004 m. birželio 22 d. Sprendimą *Portugalija / Komisija* (C-42/01, EU:C:2004:379, 50 punktas) ir ESSR 8 konstatuojamąją dalį.

138 Žr. ESSR 9 konstatuojamąją dalį.

139 Žr. visų pirma skundžiamo sprendimo 140 punktą.

140 Išskirta mano. Iš tikrųjų ir teisinėje literatūroje ESSR apibūdinamas kaip teisės aktas, kuriuo siekiama kelių tikslų: pavyzdžiui, žr. Navarro Varona *et al.*, „Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice“, 1 leid., *Oxford University Press*, 2001, p. 1–5.

141 Žr. nuorodas į subsidiarumo principą 6, 8, 11 ir 14 konstatuojamosiose dalyse. Taip pat žr. 8 konstatuojamosios dalies pabaigą: „koncentracijos, kurioms netaikomas šis reglamentas, iš esmės priklauso valstybių narių jurisdikcijai.“

142 Žr. nuorodas į vieno langelio principą 8 ir 11 konstatuojamosiose dalyse, į Komisijos „išimtinę kompetenciją“ 17 konstatuojamojoje dalyje ir į iš to kylančias valstybių narių veiksmų ribas 18 ir 19 konstatuojamosiose dalyse.

143 Žr. nuorodas į racionalumą ir veiksmingumą 14, 15 ir 16 konstatuojamosiose dalyse, į nuspėjamumą 15 konstatuojamojoje dalyje ir į teisinį saugumą 11, 25 ir 34 konstatuojamosiose dalyse. Taip pat žr. 1996 m. Žaliąją knygą, 29 punktą. Teisinėje literatūroje žr., be kita ko, Blaise, J. B., „Concurrence – Contrôle des opérations de concentration“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, p. 743, ir Venit, J., „The “merger” control regulation: Europe comes of age…or Caliban’s dinner“, *Common Market Law Review*, 1990, p. 44.

nurodo, kad ESSR siekiama „pagrindinių <...> veiksmingumo ir greitumo tikslų“, taip pat Sąjungos teisės aktų leidėjo ketinimą „aiškiai apibrėžti nacionalinių ir Sąjungos institucijų galimybių įsikišti ribas“.

194. Pirmesniame šios išvados punkte nurodyti pirmieji du tikslai dėl akivaizdžių priežasčių būdingi būtent Sąjungos koncentracijų kontrolės sistemai, tačiau trečiasis – ne. Iš tikrųjų kiekviena pasauliniu lygmeniu egzistuojančia koncentracijų kontrolės sistema siekiama užtikrinti pusiausvyrą tarp veiksmingos konkurencijos kontrolės ir siekio išvengti nereikalingų išlaidų bei delsimo tiek koncentracijos šalims, tiek pačiai viešojo administravimo institucijai [144]. Siekiant užtikrinti šią pusiausvyrą, susijungimų taisyklės paprastai grindžiamos ribiniais dydžiais, pagal kuriuos atrenkami tikrintini sandoriai ir nustatomi konkretūs terminai, per kuriuos institucijos turi atlikti vertinimą. Taigi neįmanoma pervertinti nuspėjamumo ir teisinio saugumo svarbos, ypač koncentracijos šalims. Įmonės, kurioms gali būti taikomos pranešimo ir sustabdymo pareigos, turi pakankamai užtikrintai žinoti, ar jų siūlomam sandoriui bus taikoma antimonopolinė kontrolė, kurios valdžios institucijos ją atliks ir kada galima tikėtis galutinio atsakymo [145].

195. Kaip minėta, taip yra pasauliniu lygmeniu. Vis dėlto taip juo labiau yra kalbant apie susijungimus, kurie gali būti tikrinami Sąjungoje. Ne tik todėl, kad Sąjungoje įvairios įgyvendinančios institucijos (Komisija ir NKI) veikia kartu – ir tai apima viską, kas susiję su kompleksiškumu, – bet ir todėl, kad, priešingai nei pagal daugumą pasaulinių koncentracijų kontrolės sistemų, pagal ESSR koncentracijos šalims nustatomas *visame pasaulyje taikomas draudimas*. Tai reiškia, kad sandorio, apie kurį pranešta, įgyvendinimas iš esmės turi būti sustabdytas *visiškai*, kol Komisija priims galutinį sprendimą. Todėl susijungimo šalys negali paspartinti šio įgyvendinimo, pavyzdžiui, laikydamos tam tikrą vietos turtą, objektus ar įmones atskiras, kol bus duotas patvirtinimas. Taigi susijungimo šalims tenkančios sąnaudos ir rizika yra dar didesnės, todėl šios įmonės turi turėti galimybę šiuo tikslu imtis tinkamų atsargumo priemonių.

196. Šiuo tikslu, kaip konstatavo Teisingumo Teismas, ESSR „apima nuostatas, kuriomis teisinio saugumo bei suinteresuotų įmonių interesų sumetimais siekiama apriboti Komisijos atliekamos koncentracijų [kontrolės] trukmę“. Iš tikrųjų Sąjungos teisės aktų leidėjas „norėjo užtikrinti koncentracijų kontrolę laikantis terminų, suderinamų su [gero] administravimo bei verslo organizavimo reikalavimais“ [146].

197. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, sutinku, kad sistemos veiksmingumo užtikrinimas (t. y. gebėjimas nustatyti potencialiai žalingas koncentracijas) yra pagrindinis ESSR tikslas. Vis dėlto šis veiksmingumas negali būti pasiektas tinkamo kitų reglamento tikslų įgyvendinimo nenaudai. Taigi preambulėje esančios nuorodos į „veiksmingumą“ negali leisti jį aiškinant išplėsti ESSR nuostatų taikymo sritį ir tikslą tiek, kad jie apimtų daugiau, nei aiškiai ketino apimti Sąjungos teisės aktų leidėjas, taip iškreipiant jo apdairiai surastą skirtingų šio reglamento tikslų pusiausvyrą.

198. Ar šiomis aplinkybėmis ESSR 22 straipsnyje nustatytas tikslas panaikinti spragas, kurį palaikė Komisija ir kurį patvirtino Bendrasis Teismas, atitinka kitus pirma aprašytus tikslus ir nustatytą jų tarpusavio pusiausvyrą? Mano nuomone, atsakymas į šį klausimą yra aiškus – ne. Man atrodo, kad

144 Taip pat žr. Whish, R., Bailey, D., „Competition Law“, 8-asis leid., *Oxford University Press*, 2018, p. 832 ir 833.

145 Bendrai žr. Irarrazabal Philippi, F., „Merger control procedure“, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, Art. N°12342.

146 2004 m. birželio 22 d. Sprendimas *Portugalija / Komisija* (C-42/01, EU:C:2004:379, 51 ir 53 punktai). Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Cementbouw Handel Nestlé / Komisija* (C-202/06 P, EU:C:2007:255, 44 punktas).

Bendrojo Teismo pateiktas ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimas neatitinka šios išvados 193 punkte nurodytų trijų tikslų ir gali pažeisti pusiausvyrą tarp jų, kurią Sąjungos teisės aktų leidėjas norėjo pasiekti.

199. Pirma, „kompetencijos daugiasluoksnis“, apie kurį būtų galima spręsti iš Bendrojo Teismo pateikto ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimo – Komisija (didelės koncentracijos) / NKI (koncentracijos, nesiekiančios ESSR nustatytų ribinių dydžių, tačiau viršijančios nacionalinius ribinius dydžius) – atrodo sunkiai suderinamas su sistema, kuri, kaip yra pažymėjęs Teisingumo Teismas, grindžiama „nacionalinių ir [Sąjungos] kontrolės institucijų tikslaus kompetencijų pasidalijimo principu“ [147].

200. Toks išaiškinimas taip pat atrodo keistas, kai vertinamas atsižvelgiant į subsidiarumo principą, nurodytą bent keturiose ESSR konstatuojamosiose dalyse [148]. Tai yra reglamentas, kuris, tuometinio už konkurenciją atsakingo Komisijos nario žodžiais tariant, buvo „puikus pavyzdys, kaip praktiškai įgyvendinti [šį principą]“ [149]. Subsidiarumas – tai principas, kuris, paprastai tariant, daugiausia veikia „į apačią“: pasidalijamosios kompetencijos srityje juo kompetenciją imtis konkrečių veiksmų siekiama nustumti „į apačią“ valstybėms narėms [150]. Žinoma, tam tikromis aplinkybėmis šis principas gali turėti ir poveikį „į viršų“: nustumti kompetenciją „į viršų“ iki pat Sąjungos, kai tam tikras veiksmas dėl savo masto arba poveikio atrodo veiksmingesnis, jei jo būtų imtasi Sąjungos lygmeniu. Vis dėlto man kyla klausimas, ar tokia situacija, kai kompetencija kažką daryti (šiuo atveju – patikrinti koncentraciją) suteikiama Sąjungos institucijai (šiuo atveju – Komisijai) vien dėl to, kad valstybė narė nusprendė, jog tokių situacijų, kaip nagrinėjamoji šioje byloje, mastas arba poveikis *nėra pakankamai reikšmingas*, kad būtų galima pateisinti kokius nors veiksmus nacionaliniu lygmeniu, neprieštarautų subsidiarumo logikai.

201. Antra, šalys neginčija, kad viena iš pasekmių, kylančių iš Bendrojo Teismo pateikto ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimo, yra ta, kad įmonės, kurios nori būti įsitikinusios, kad Komisija negalės ginčyti siūlomo susijungimo jį užbaigus, nepaisant to, kad apie šį susijungimą neturėjo būti pranešta niekur Sąjungoje ir jam nebuvo taikomas joks įpareigojimas sustabdyti jo vykdymą, turėtų: i) laikinai sustabdyti įgyvendinimą ir ii) atkreipti (galimai) visų ES ir EEE / ELPA valstybių (iš viso 30 skirtingų nacionalinių institucijų) dėmesį, kad būtų pradėtas skaičiuoti ESSR 22 straipsnio 1 dalies antroje pastraipoje nustatytas 15 darbo dienų terminas.

202. Šiomis aplinkybėmis atrodo svarbu pridurti, kad, kaip teigia Komisija, susijungimo šalių pateiktame pranešime atitinkamoms nacionalinėms institucijoms turėtų būti pateikti visi duomenys ir informacija, reikalinga joms siekiant nustatyti, ar yra įvykdytos dvi ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmojoje pastraipoje nustatytos materialinės sąlygos – susijungimas daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai ir gali reikšmingai paveikti konkurenciją atitinkamos valstybės narės teritorijoje. Vis dėlto man atrodo akivaizdu, kad deramai įvertinti šias sąlygas nėra lengva, juolab per 15 darbo dienų. Taigi tikėtina, kad nacionalinės valdžios

147 Žr. 2004 m. birželio 22 d. Sprendimą *Portugalija / Komisija* (C-42/01, EU:C:2004:379, 50 punktas). Taip pat žr. 8 konstatuojamąją dalį („koncentracijos, kurioms netaikomas šis reglamentas, iš esmės priklauso valstybių narių jurisdikcijai“) ir 9 konstatuojamąją dalį („šio reglamento taikymo sritį reikėtų <...> riboti kiekybinėmis ribomis, kad reglamentas būtų taikomas Bendrijos mastu veikiančioms koncentracijoms“).

148 Žr. šios išvados 141 išnašą.

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

150 ESS 5 straipsnio 3 dalies pirma pastraipa: „Pagal subsidiarumo principą tose srityse, kurios nepriklauso Sąjungos išimtinei kompetencijai, ji ima veikti tik tada ir tik tokiu mastu, kai valstybės narės numatomo veiksmo tikslų negali deramai pasiekti centriniu, regioniniu ir vietiniu lygiu, o Sąjungos lygiu dėl numatomo veiksmo masto arba poveikio juos pasiekti būtų geriau.“

institucijoms siunčiami neoficialūs pranešimai daugeliu atvejų turės būti gana nuodugnūs ir išsamūs, todėl jie gali pernelyg nesiskirti nuo pastabų, kurias paprastai reikalaujama pateikti oficialiame pranešime.

203. Praktiškai tai reiškia, kad sandorį, kuriam iš esmės netaikoma jokia Sąjungos koncentracijų kontrolės sistema, sudarančioms įmonėms galiausiai gali tekti pateikti neoficialius pranešimus *visoms* nacionalinės valdžios institucijoms vien tam, kad išvengtų nagrinėjamo perdavimo mechanizmo, kuris, jų požiūriu, galėtų sukelti dramatiškų pasekmių, taikymo.

204. Be to, jeigu kuri nors NKI, kuri neturi kompetencijos tikrinti susijungimo, pateiktų prašymą perduoti klausimo svarstymą ir taip inicijuotų perdavimo mechanizmą, o viena ar daugiau NKI, kurios, atvirkščiai, būtų kompetentingos jį tikrinti, nuspręstų neprisidėti prie prašymo, taikant perdavimo mechanizmą lygiagrečiai galėtų būti vykdomos *kelios* procedūros. Iš tikrųjų procedūros kompetentingose NKI būtų vykdomos tuo pat metu kaip ir papildoma procedūra Komisijoje, kuri nebūtų pradėta nesant klausimo perdavimo mechanizmo.

205. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad dėl Bendrojo Teismo pateikto ESSR 22 straipsnio išaiškinimo būtų nustatyta plati „vieno langelio“ principo išimtis, kuri vargu ar atitiktų vieną iš pagrindinių ESSR tikslų ir, be to, prieštarautų tikslui, kurio Sąjungos teisės aktų leidėjas siekė 1997 ir 2004 m., iš dalies keisdamas 22 straipsnį.

206. Trečia ir, manau, tai yra pats problemiškiausias aspektas, – mažai tikėtina, kad procedūra, kuri būtų taikoma dėl ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos plataus aiškinimo, būtų veiksminga, nuspėjama ir galinti užtikrinti teisinį saugumą šalims.

207. Visų pirma Komisija aiškiai nurodo ir neginčija, kad jeigu susijungimo šalys nesiims pozityvių veiksmų, kad informuotų 30 nacionalinių institucijų apie susijungimą, apie kurį nereikalaujama pranešti, šios šalys negalės jaustis teisiškai saugios dėl to, *ar* ateityje Komisijos nebus paprašyta patikrinti susijungimą pagal ESSR 22 straipsnį ir, jei taip, *per* kokį laikotarpį.

208. Komisija atsikerta, kad susijungimo šalims vis dėlto *gali* būti užtikrintas teisinis saugumas, jei, kaip nurodyta pirma, jos neoficialiais pranešimais informuos šias 30 institucijų apie siūlomą susijungimą. Taip būtų „paleistas laikrodis“ ir, jeigu per 15 darbo dienų nebūtų pateiktas prašymas perduoti klausimo svarstymą, tos šalys galėtų būti tikros, kad susijungimas išvengs bet kokios patikros Sąjungoje.

209. Vis dėlto nesu įsitikinęs, kad tokia veiksmų eiga toms šalims užtikrinamas kur kas didesnis ar bet kuriuo atveju *tinkamas* teisinis saugumas. Pagrindinė problema yra ta, kad tai yra neoficiali procedūra, nenumatyta ESSR arba, kiek žinau, valstybių narių teisės aktuose. Taigi susijungimams, apie kuriuos nereikalaujama pranešti, netaikomos nei nacionalinės procedūros taisyklės, nei pačiame ESSR nustatytos procedūros taisyklės. Tiesa yra ta, kad pagal ESSR 22 straipsnio 4 dalį tam tikros ESSR nuostatos taikytinos tokių susijungimų kontrolei, tačiau tik *po to*, kai Komisija sutinka su perdavimu. Iki tol yra tam tikra neapibrėžta teisinė situacija, kuri yra labai neaiški ir nenuspėjama.

210. Pavyzdžiui, kas turi teisę inicijuoti neoficialią procedūrą? Ar tai turėtų būti tik susijungimo šalys, o gal tai galėtų būti ir tretieji asmenys (pavyzdžiui, koncentracijos šalių konkurentai)? Iš ESSR 22 straipsnio 1 dalies antros pastraipos teksto galima spręsti apie antrąjį variantą. Jeigu taip, ar NKI, remdamasi šių trečiųjų asmenų pateikta informacija ir prireikus neišklausiusi koncentracijos šalių, galėtų pateikti prašymą perduoti klausimo svarstymą pagal ESSR

22 straipsnį? Kadangi institucija turi tik 15 darbo dienų sprendimui priimti, negalima atmesti galimybės, kad situacija gali būti įvertinta paviršutiniškai. Kas būtų, jei ši informacija būtų netiksli arba neišsami? Koncentracijos šalims galėtų kilti rimtų pasekmių, jeigu nacionalinė institucija klaidingai įvertintų materialines klausimo perdavimo sąlygas.

211. Vis dėlto Komisija laikosi nuomonės, kad terminas pradedamas skaičiuoti tik tada, kai NKI gauna *pakankamai* informacijos, kad galėtų atlikti pagal ESSR 22 straipsnį reikalaujamą analizę. Tačiau tai reiškia, kad 15 darbo dienų terminas gali tapti iliuzinis, nes viena ar kelios institucijos neretai gali jį pailginti (ir tikriausia tai padarys) pateikdamos vieną ar kelis prašymus pateikti informacijos, taip palikdamos koncentracijos šalis be jokio nuspėjamo termino.

212. Be to, ESSR niekur nenurodyta, kokio pobūdžio ir apimties informaciją koncentracijos šalys turėtų pateikti neoficialiuose pranešimuose. Žinoma, šalys kaip pavyzdį galėtų naudoti oficialias Sąjungos pranešimo formas (su naujausiais pakeitimais: CO forma, CO sutrumpinta forma, RS forma ir RM forma [151]). Vis dėlto net Komisija to nesiūlė. Akivaizdu, tai būtų reiškę, kad ESSR numatyta pranešimo procedūra galėtų būti faktiškai taikoma susijungimams, apie kuriuos nereikalaujama pranešti. Per teismo posėdį Komisija veikiau pasiūlė, kad šalys galėtų semtis įkvėpimo iš informacijos, kurią įmonės, vadinamos „pareigos valdytojos“, turi pateikti Komisijai pagal Skaitmeninių rinkų akto [152] 14 straipsnį, kai ketina vykdyti tam tikrus susijungimus. Vis dėlto siūlymas šalims semtis įkvėpimo iš kito teisės akto, kuris buvo priimtas po ESSR ir taikomas tik tam tikriems konkretiems ekonomikos sektoriams, yra keistas, ir nesu tikras, ar šiame teisės akte išvardytos informacijos pakanka ESSR 22 straipsnio tikslais.

213. Be to, paminėtina dar viena maža, bet svarbi detalė: kokia kalba reikėtų pateikti tokią informaciją? Komisija teigė, kad ją tiktų pateikti bet kuria kalba, kurią bendrai suprastų atitinkamos nacionalinės institucijos darbuotojai (pavyzdžiui, anglų kalba). Man sunku suprasti, kokiu pagrindu Komisija gali laikytis tokios nuomonės. Bet kuriuo atveju abejoju, ar nacionalinės valdžios institucijos sutiktų atlikti gana sudėtingą analizę per labai trumpą laiką, remdamosi ne jų kalba surašytu pranešimu (prie kurio galbūt pridėti tam tikri priedai).

214. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, laikausi nuomonės, kad Bendrojo Teismo pateiktas teleologinis ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimas yra klaidingas, nes jis nesuderinamas su įvairiais tikslais, kurių siekiama šiuo reglamentu nustatyta koncentracijų kontrolės sistema, ir gali pažeisti Sąjungos teisės aktų leidėjo numatytą šių tikslų pusiausvyrą. Teisingumo Teismas yra pažymėjęs tokios pusiausvyros svarbą. Pavyzdžiui, neseniai priimtame Sprendime *CK Telecoms* Teisingumo Teismas pažymėjo, kad „skubumo reikalavim[as], kuris apibūdina [ESSR] bendrąją struktūrą“, yra toks svarbus, kad net žalinga koncentracija bus laikoma patvirtinta, nebent Komisija priimtų sprendimą per nustatytą terminą [153].

[151] Žr. 2023 m. balandžio 20 d. Komisijos įgyvendinimo reglamentą (ES) 2023/914, kuriuo įgyvendinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės ir panaikinamas Komisijos reglamentas (EB) Nr. 802/2004 (OL L 119, 2023, p. 22).

[152] 2022 m. rugsėjo 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2022/1925 dėl atvirų konkurencijai ir sąžiningų skaitmeninio sektoriaus rinkų, kuriuo iš dalies keičiamos direktyvos (ES) 2019/1937 ir (ES) 2020/1828 (OL L 265, 2022, p. 1).

[153] 2023 m. liepos 13 d. Sprendimas *Komisija / CK Telecoms UK Investments* (C-376/20 P, EU:C:2023:561, 72 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

5) Kiti argumentai, susiję su ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimu

215. Galiausiai trumpai paaiškinsiu, kodėl Bendrojo Teismo pateiktas ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimas, mano nuomone, kelia nemažai sisteminių problemų atsižvelgiant į įvairius bendruosius Sąjungos teisės principus.

216. Pirmiausia reikia pažymėti, kad Bendrojo Teismo pateiktas minėtos nuostatos išaiškinimas reikštų labai reikšmingą ESSR taikymo srities ir Komisijos jurisdikcijos išplėtimą [154]. Komisija vienu ypu, savitai aiškinant ESSR 22 straipsnį, įgytų teisę tikrinti beveik visas koncentracijas, atsiradusias bet kurioje pasaulio vietoje, neatsižvelgiant į įmonių apyvartą, buvimą Sąjungoje ir sandorio vertę, be to, ji tai galėtų daryti bet kada, taip pat ir po koncentracijos įvykdymo. Tai yra aišku ir neginčijama. Kai Komisijai per teismo posėdį buvo užduotas šis konkretus klausimas, ji patvirtino, kad teoriškai taip yra. Vis dėlto ji pridūrė, kad praktiškai taip nebūtų, nes Komisija visiškai nesuinteresuota dažnai naudotis šiais įgaliojimais ir todėl šiuo klausimu veiks drausmingai. Komisijos nuomone, kitaip nei daugumai kitų koncentracijų, kurioms gali būti taikomas ESSR 22 straipsnis, nagrinėjamai koncentracijai būdingi tam tikri specifiniai požymiai.

217. Vis dėlto šioje byloje kalbama ne tik apie tokios (galbūt naujos) teisės tikrinti nagrinėjamą koncentraciją taikymą. Iš tikrųjų Teisingumo Teismo pirmą kartą prašoma išaiškinti ESSR 22 straipsnio, kuris gali būti taikomas neapibrėžtam atvejų skaičiui, prasmę ir taikymo sritį. Komisijos pozicija neišvengiamai kelia susirūpinimą įvairiais aspektais.

218. Pirma, abejoju, ar tokia pozicija yra suderinama su institucinės pusiausvyros principu, būdingu Sąjungos institucinei struktūrai ir kylančiu iš ESS 13 straipsnio 2 dalies – pagal jį iš esmės reikalaujama, kad kiekviena institucija vykdytų savo įgaliojimus, deramai paisydama kitų institucijų įgaliojimų [155].

219. Vienas iš svarbiausių ESSR elementų yra ribinių dydžių, kuriais remiantis pagal šio reglamento 1 straipsnio 1 ir 3 dalis kyla pareiga pranešti, apibrėžimas. Vis dėlto, remiantis Komisijos pateiktu ESSR 22 straipsnio aiškinimu, šių ribinių dydžių ir – netiesiogiai – nacionalinės teisės aktuose nustatytų ribinių dydžių ir kriterijų vertė tampa tik santykinė. Gali būti, kad apie koncentraciją apskritai nereikalaujama pranešti *niekur* Sąjungoje, tačiau tai jokiu būdu nereiškia, kad Komisija negalėtų reikalauti savo jurisdikcijos ją peržiūrėti pagal ESSR 22 straipsnį [156].

220. Žinoma, neatmetu galimybės, kad vis labiau „Ekonomika 2.0“ grindžiamame pasaulyje gali būti pageidautina ir gal net būtina pakeisti esamus koncentracijų kontrolės ribinius dydžius. Atsižvelgiant į tai, gali būti įdomu pažymėti, kad visai neseniai dvi valstybės narės (Austrija ir Vokietija) iš dalies pakeitė savo nacionalinės teisės aktus, į kuriuos įtraukė sandorių vertėmis grindžiamus ribinius dydžius. Kitos valstybės taiko skirtingas jurisdikcijos ribas, specialiai nustatytas tam, kad būtų galima kontroliuoti susijungimus, nors tikslinė įmonė ir negauna jokių pajamų vietoje (pvz., Jungtinė Karalystė, taikydama „share of supply test“) (kriterijus, susijęs su

[154] Kaip doktrinoje pabrėžia visi autoriai, žr., pavyzdžiui, Bushell, G., „Chapter II“, Jones, C., Weinert, L. (red.), „EU Competition Law“, Vol. II, *Book One*, Edward Elgar Publishing, 2021, p. 41.

[155] Žr. neseniai priimtą 2022 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Komisija / Taryba (Prisijungimas prie Ženevos akto)* (C-24/20, EU:C:2022:911, 83 punktas).

[156] Tai juo labiau pasakytina tuo atveju, jeigu būtų laikomasi nuomonės (o aš laikausi būtent tokios nuomonės), kad ESSR 1 straipsnio 4 ir 5 dalyse numatyta supaprastina šių ribinių dydžių dalinio pakeitimo procedūra vis dar taikytina. Žr. šios išvados 125 ir 126 išnašas.

Jungtinėje Karalystėje įsigytų prekių ar suteiktų paslaugų dalimi). Savaime suprantama, šios ir kitos galimybės galėtų būti svarstomos siekiant iš dalies pakeisti ESSR. Tačiau tai yra Sąjungos teisės aktų leidėjo, o ne Komisijos užduotis.

221. Antra, dėl Bendrojo Teismo pateikto plataus ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos aiškinimo atsiranda didelis potencialas byloms, kuriose gali kilti nesuderinamumas su Sąjungos teisės teritoriškumo principu. Reikėtų priminti, kad siekiant atitikti tarptautinę teisę, Sąjungos teisės taikymui reikalingas tinkamas ryšys su Sąjungos teritorija [157]. Konkrečiau kalbant, iš sprendimų *Intel* ir *Gencor* matyti, kad Sąjungos konkurencijos teisės taikymas įmonių elgesiui yra teisėtas, neatsižvelgiant į jo vietą, jeigu toks elgesys gali turėti numatomų, iš karto atsirandančių ir esminių pasekmių Sąjungoje (toliau – sąlyginių pasekmių kriterijus) [158].

222. Tikrai sutinku su Komisija, kad ESSR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytos materialinės sąlygos iš esmės gali užtikrinti tinkamą ryšį su Sąjungos teritorija. Vis dėlto reikia priminti, kad, kaip jau buvo nurodyta, šios sąlygos tikrinamos tik *prima facie* ir per labai trumpą terminą (15 darbo dienų). Taigi negalima atmesti galimybės, kad pagal ESSR 22 straipsnį Sąjunga galėtų reikalauti jurisdikcijos tikrinti koncentraciją (su visomis iš to kylančiomis pasekmėmis, įskaitant staigų įpareigojimo sustabdyti bet kokį jos vykdymą visame pasaulyje atsiradimą), o vėliau gali paaiškėti, kad ši koncentracija neturi jokio numatomo, iš karto atsirandančio ir esminio poveikio atitinkamos valstybės narės teritorijoje.

223. Trečia, tokia situacija gali kelti klausimų pagal tarptautinio *mandagumo* principą. Labai gerai suprantu, kad tokio principo ribos ir teisinis poveikis yra gana migloti [159]. Vis dėlto man atrodo, kad iš šio principo galima kildinti bent jau bendrą valstybių pareigą prieš reikalaujant jurisdikcijos atvejais, kuriems būdingas reikšmingas užsienio elementas ir gana silpna nacionalinė sąsaja, *apsvarstyti*, ar jų teisės aktų taikymas negalėtų pakenkti veiksmingam trečiųjų valstybių, turinčių stipresnį teritorinį ryšį su tokiais atvejais, teisės aktų taikymui. Toks principo aiškinimas atrodo iš esmės suderinamas su kitų generalinių advokatų pasiūlymais [160], Sąjungos tarptautiniais susitarimais šiuo klausimu [161] ir kitų teismų išvadomis, be kita ko, konkurencijos teisės bylose [162]. Šiomis aplinkybėmis man kyla klausimas, ar Komisijos nuomonė dėl jos plačios jurisdikcijos tikrinti koncentracijas pagal ESSR 22 straipsnį visiškai atitinka tarptautinio mandagumo principą.

224. Ketvirta, apeliančių teiginys, kad Bendrojo Teismo pateiktas ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos išaiškinimas neatitinka lygybės ir proporcingumo principų, man neatrodo nepagrįstas, kaip teigia Komisija. Įmonės, vykdančios ribotą prekybą arba iš viso nevykdančios prekybos Sąjungoje, faktiškai yra gerokai nepalankesnėje padėtyje nei įmonės, vykdančios platesnio masto veiklą Sąjungoje.

157 Žr., be kita ko, 1992 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Poulsen ir Diva Navigation* (C-286/90, EU:C:1992:453, 28 punktas).

158 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimas *Intel* / *Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 40–47 punktai) ir 1999 m. kovo 25 d. Sprendimas *Gencor* / *Komisija* (T-102/96, EU:T:1999:65, 243 punktas).

159 Žr. generalinio advokato M. Darmon išvadą sujungtose bylose *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. / Komisija* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ir 125/85–129/85, EU:C:1988:258, 57 punktas).

160 Pavyzdžiui, dėl konkurencijos teisės žr. generalinio advokato M. Wathelet išvadą byloje *InnoLux / Komisija* (C-231/14 P, EU:C:2015:292, 39–42 punktai) ir generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *Intel Corporation* / *Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 283 ir 300 punktai); kitame kontekste generalinio advokato M. Szpunar išvadą byloje *Nikiforidis* (C-135/15, EU:C:2016:281, 88 punktas).

161 Žr., pavyzdžiui, 1998 m. birželio 4 d. Susitarimo tarp Europos Bendrijų ir Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės, nustatančio abipusiškai naudingo pripažinimo principų taikymą vykdant jų konkurencijos įstatymus (OL L 173, 1998, p. 28; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 318), I straipsnio 2 dalies b punktą ir IV straipsnį.

162 Žr. visų pirma *US Supreme Court* (JAV Aukščiausiasis Teismas) nuomonę *E. Hoffmann-La Roche, Ltd. v. Empagran S. A.*, 124 S. Ct. 2359 (2004).

225. Pastarosios įmonės gali pasinaudoti ESSR nustatyta „vieno langelio“ sistema arba, alternatyviai, joms tereikės pateikti vieną ar kelis nacionalinius pranešimus tose šalyse, kuriose jos pasiekia nacionalinius ribinius dydžius. Tokių pranešimų skaičių galima apskaičiuoti iš anksto, o susijungimo šalims yra žinomos institucijos, kurios tikrins susijungimą, ir kaip bei per kokį laiką jos tai darys. Tačiau, kaip paaiškinta šioje išvadoje, įmonės, susijungimų, apie kuriuos nereikalaujama pranešti, šalys neturi galimybių nuspėti savo susijungimų likimą, nebent EEE pateiktų bent 30 neoficialių pranešimų apie juos: bet net ir tokiu atveju daug procedūros aspektų, įskaitant jų trukmę, išlieka neaiškūs.

226. Ši situacija man atrodo problemiška atsižvelgiant į lygybės principą, pagal kurį reikalaujama, kad panašios situacijos nebūtų vertinamos skirtingai, o skirtingos situacijos – vienodai, nebent toks vertinimas būtų objektyviai pagrįstas [163]. Be to, man atrodo, kad dėl jos įmonėms, sudariusioms sandorius, pagal kuriuos, kaip minėta, Sąjungoje vykdoma gana ribota veikla, tenka neproporcingai daug išlaidų ir rizikos [164].

227. Penkta, veiksmingumo principas negali veikti taip, kad nagrinėjamos nuostatos taikymo sritis viršytų tai, kas pagrįsta ir būtina ESSR tikslais. Savo poziciją šiuo klausimu paaiškinau šios išvados 197 punkte. Šiomis aplinkybėmis norėčiau pridurti paskutinį aspektą: manęs neįtikina Komisijos teiginys dėl būtinybės panaikinti ESSR taikymo srities spragą.

228. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją, neseniai patvirtintą Sprendime *Towercast* [165], SESV 101 ir 102 straipsniai taikomi koncentracijoms, kurios nesiekia ESSR nustatytų ribinių dydžių (įskaitant koncentracijas, kurios nesiekia nacionalinių ribinių dydžių). Pagal šias nuostatas NKI gali *ex post* imtis veiksmų dėl koncentracijų, kurios pasirodo esančios antikonkurencinės. Žinoma, *ex post* intervencija neretai gali būti „antra geriausia priemonė“, palyginti su *ex ante* kontrole. Vis dėlto, kaip aiškiai matyti iš *travaux préparatoires*, šių dviejų kontrolės formų skirtumai yra tas aspektas, į kurį Sąjungos teisės aktų leidėjas tinkamai atsižvelgė per ESSR priėmimo procesą. Taigi Komisijos argumentai negali paneigti konkrečių Sąjungos teisės aktų leidėjo pasirinkimų.

229. Be to, manęs neįtikina ir Komisijos bei kai kurių įstojusių į šią bylą vyriausybių pateikti argumentai, kad vykdymo užtikrinimas pagal SESV 101 ir 102 straipsnius būtų neveiksmingas ir ilgai truktų.

230. Kaip Teisingumo Teismas neseniai patvirtino Sprendime *European Superleague Company*, piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi nustatomas, kai veiksmų „faktinis ar galimas poveikis arba net tikslas yra ankstyvoje stadijoje sukliudyti įmonėms galimoms konkurentėms net patekti į tą rinką ar rinkas sudarius kliūtis į ją ar jas ateiti arba pritaikius kitas trukdymo patekti į rinką priemones nei reguliuojančias įmonių konkurenciją kokybiniais pranašumais, ir taip neleisti jose plėstis konkurencijai vartotojų nenaudai, riboti gamybą, alternatyvių prekių ar paslaugų kūrimą arba naujoves“ [166]. Mano nuomone, į šį apibūdinimą vienareikšmiškai patenka vadinamasis „žudantis“ įsigijimas (angl. „killer acquisition“), ir tai yra paradigminis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi „dėl tikslo“ pavyzdys [167].

[163] Žr., be kita ko, 2020 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Centraal Israëlitisch Consistorie van België ir kt.* (C-336/19, EU:C:2020:1031, 85 punktas). Dėl šio principo taikymo šiomis aplinkybėmis žr. *mutatis mutandis* skundžiamo sprendimo 236 punktą.

[164] Kaip nurodė Korah, V, įmonėms gali būti labai brangu rengti ir pateikti informaciją kelioms valdžios institucijoms skirtingomis kalbomis, skirtinga forma ir skirtingais terminais, kurie bet kuriuo atveju yra trumpi (žr. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8-asis leidimas, Hart, 2004, p. 356).

[165] 2023 m. kovo 16 d. sprendimas (C-449/21, EU:C:2023:207).

[166] 2023 m. gruodžio 21 d. sprendimas (C-333/21, EU:C:2023:1011, 131 punktas).

[167] Žr. *mutatis mutandis U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission*, Horizontal Merger Guidelines, 2010, 6.4 skirsnis.

231. Nemanau, kad siekiant nustatyti, ar padarytas pažeidimas, reikėtų pernelyg ilgo ar sudėtingo tyrimo. Visų pirma dėl to, kad norint patikrinti jau įvykusį susijungimą *ex post* (nemažai jurisdikcijų tokie veiksmai nėra neįprasti)[168] gali kilti tam tikrų nepatogumų, tačiau tokia patikra turi ir labai didelį pranašumą: institucijoms nereikia kaip nors *prognozuoti* įmonės būsimo elgesio. Atlikdama vertinimą, konkurencijos institucija gali išnagrinėti tiek įrodymus, atsiradusius iki koncentracijos (pavyzdžiui, siekdama įrodyti įgijėjo ketinimą ir nustatyti, ar ši įmonė tikslinę įmonę laikė galima grėsme jos padėčiai rinkoje), tiek *po koncentracijos atsiradusius įrodymus*, iš kurių matyti, kas iš tikrųjų įvyko rinkoje po įsigijimo (pavyzdžiui, siekiant nustatyti, ar buvo padarytas juntamas poveikis kainoms, gamybai ir inovacijoms arba ar tikslinės įmonės veikla buvo nutraukta arba reikšmingai sumažinta)[169].

232. Be to, reikia nepamiršti, kad tirdamos galimus SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimus, NKI turi vadinamojoje „ECN+“ direktyvoje[170] nurodytus įgaliojimus. Pagal šią direktyvą, jeigu nustatomas pažeidimas, kompetentinga institucija turi teisę ne tik skirti pinigines baudas (šios direktyvos 13–16 straipsniai), bet ir pagal jos 10 straipsnio 1 dalį reikalauti, kad aptariamos įmonės „nutrauktų tą pažeidimą. Tuo tikslu [institucija] gali skirti bet kokią elgesio ar struktūrinę taisomąją priemonę, proporcingą padarytam pažeidimui ir būtiną pažeidimui veiksmingai nutraukti“. Labai rimtais atvejais tai gali apimti ir dalinį arba visišką susijungusio subjekto likvidavimą[171]. Be to, pagal minėtos direktyvos 11 straipsnio 1 dalį NKI taip pat gali „veikti savo iniciatyva, siekiant sprendimu nurodyti skirti laikinąsias priemones įmonėms <...> bent jau tais atvejais, kai, remiantis *prima facie* nustatytu SESV 101 ar 102 straipsnio pažeidimu, kyla didelės ir neatitaisomos žalos konkurencijai rizika“. Tokios priemonės galėtų būti, pavyzdžiui, stabdomąjį poveikį turintys įpareigojimai nesiimti veiksmų[172].

233. Šešta, Bendrojo Teismo suteikta labai plati taikymo sritis nuostatai, kurioje neginčijamai nustatyta ESSR 1 straipsnio nuostatų išimtis, prieštarauja pripažintam aiškinimo principui, pagal kurį bendrosios teisės akto tvarkos ar bendrųjų jo taisyklių išimtys ir nuo jų leidžiančios nukrypti nuostatos turi būti aiškinamos siaurai, kad nebūtų paneigta šių taisyklių esmė[173]. Iš tiesų Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad šis principas yra svarbus aiškinant ESSR 9 straipsnyje numatyto perdavimo mechanizmo taikymo sritį[174]. Man neaišku, dėl kokių priežasčių skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas nusprendė atmesti šio aiškinimo principo svarbą ESSR 22 straipsnyje numatyto klausimo perdavimo mechanizmo atveju[175].

234. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, manau, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą aiškindamas ir taikydamas ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą. Dėl šios priežasties skundžiamas sprendimas turėtų būti panaikintas.

168 Žr. EBPO „Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges“, *Competition Policy Roundtable Background Note*, 2022, su pateiktomis nuorodomis.

169 Šia tema žr., pavyzdžiui, Ginsburg, D. H. ir Wong-Ervin, K. W., „Challenging Consummated Mergers Under Section 2“, *Competition Policy International*, 2020 m. gegužės mėn.

170 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (ES) 2019/1, kuria siekiama įgalinti valstybių narių konkurencijos institucijas, kad jos būtų veiksmingesnės vykdymo užtikrintojos, ir kuria užtikrinamas tinkamas vidaus rinkos veikimas (OL L 11, 2019, p. 3). Bendrai dėl šios direktyvos žr. Arsenidou, E., „The ECN+ Directive“, Dekeyser, K., *et al.* (red.) „Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide“, Wolters Kluwer, 2023, p. 143 ir 149.

171 Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Towercast* (C-449/21, EU:C:2022:777, 63 punktas).

172 Apskritai dėl laikinųjų apsaugos priemonių žr. EBPO „Interim Measures in Antitrust Investigations“, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

173 Žr., pavyzdžiui, 2022 m. spalio 28 d. Sprendimą *Generalstaatsanwaltschaft München (Ekstradicija ir ne bis in idem)* (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, 119 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

174 2003 m. balandžio 3 d. Sprendimas *Royal Philips Electronics* / *Komisija* (T-119/02, EU:T:2003:101, 354 punktas).

175 Žr. skundžiamo sprendimo 182 punktą. Šios ištraukos prasmė man gana neaiški.

235. Vis dėlto, jeigu Teisingumo Teismas nepritartų mano pateiktam apeliacinio skundo pirmojo pagrindo vertinimui, manau, kad jis turėtų atmesti apeliacinius skundus. Toliau glaustai paaiškinsiu priežastis, dėl kurių manau, kad apeliančių antrasis ir trečiasis apeliacinio skundo pagrindai yra nepagrįsti.

B. Antrasis apeliacinio skundo pagrindas: prašymo perduoti klausimo svarstymą pateikimo laikas ir Komisijos pareiga imtis veiksmų per pagrįstą terminą

236. Antrasis *Illumina* ir *Grail* apeliacinio skundo pagrindas susijęs su tuo, kad Bendrasis Teismas atmetė *Illumina* pirmojoje instancijoje pateiktą antrąjį ieškinio pagrindą, grindžiamą tuo, kad prašymas perduoti klausimo svarstymą buvo pateiktas pavėluotai, ir papildomai – teisinio saugumo ir gero administravimo principų pažeidimu. Konkrečiai kalbant, apeliantės kritikuoja skundžiamo sprendimo 190–211 punktus, kuriuose Bendrasis Teismas konstatavo:

„[ESSR] 22 straipsnio 1 dalies antroje pastraipoje vartojama sąvoka „konkreti valstybė narė sužinojo“ turi būti aiškinama taip, kad pagal ją reikalaujama valstybei narei aktyviai perduoti reikšmingą informaciją, leidžiančią preliminariai įvertinti, ar tenkinamos pagal šį straipsnį prašymui perduoti klausimo svarstymą taikomos sąlygos. Taigi, vadovaujantis šiuo aiškinimu, toje nuostatoje numatyto 15 darbo dienų termino eiga prasideda nuo šios informacijos pateikimo momento, jeigu nereikalaujama pranešti apie koncentraciją.“

237. Apeliantės taip pat kritikuoja skundžiamo sprendimo 240 ir 242–245 punktus, kuriuose Bendrasis Teismas, be kita ko, konstatavo: i) „[*Illumina*] nesugebėjo tinkamai patikslinti tariamų ginčijamame sprendime padarytų „reikšmingų faktinių klaidų, kurios jau buvo padarytos raginime ir galėjo turėti lemiamą įtaką ACF prašymo perduoti klausimo svarstymą turiniui“, ir ii) „atitinkamos [apeliantės] <...> per administracinę procedūrą, per kurią priimti [ginčijami] sprendimai, ne kartą turėjo galimybę pateikti savo nuomonę“.

1. Šalių argumentai

238. Nurodydamos antrąjį apeliacinio skundo pagrindą apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidų, kai: i) nenustatė jokių teisinių pasekmių, kylančių dėl teisingos išvados, jog Komisija užtruko nepagrįstai ilgai, kad išsiųstų raginimą visoms valstybėms narėms, susijusį su aptariama koncentracija, ir ii) konstatavo, kad Komisija nepažeidė šalių teisės į gynybą per procedūrą, per kurią buvo priimti ginčijami sprendimai.

239. Komisija teigia, kad šis pagrindas yra nepagrįstas ir iš dalies nepriimtinas.

2. Analizė

240. Apeliančių argumentai manęs neįtikina.

241. Pirma, nemanau, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą aiškindamas ESSR 22 straipsnio 1 dalies antroje pastraipoje esančią frazę „konkreti valstybė narė sužinojo“. Kaip pažymėta skundžiamo sprendimo 192 punkte, palyginus įvairias reglamento kalbines versijas matyti, jog tam, kad būtų pradėtas skaičiuoti 15 darbo dienų terminas, nepakanka, kad apie susijungimą būtų viešai paskelbta atitinkamoje valstybėje narėje, pavyzdžiui, pateikiant

pranešimą spaudai arba paskelbiant žiniasklaidoje [176], kad atitinkamos valdžios institucijos galėtų apie jį sužinoti. Pagal šią nuostatą reikalaujama, kad šioms institucijoms būtų aktyviai pranešta apie susijungimą. Man atrodo, kad toks aiškinimas atitinka šios nuostatos tikslą leisti institucijoms atlikti preliminarų tyrimą siekiant įvertinti, ar iš pirmo žvilgsnio yra įvykdytos ESSR 22 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nustatytos materialinės sąlygos [177].

242. Mano nuomone, apeliantės nepateikė jokio argumento, kuris galėtų sukelti abejonių dėl tokio ESSR 22 straipsnio 1 dalies antros pastraipos išaiškinimo.

243. Antra, nors teisinis pagrindas, kurį Bendrasis Teismas taikė siekdamas nustatyti pasekmes, kylančias dėl to, kad Komisija per protingą terminą neišsiuntė raginimo, mane nevisiškai įtikina, manau, kad skundžiamame sprendime padaryta teisinga išvada.

244. Manau, svarbu ne tai, ar apeliantės galėjo įrodyti, kad dėl Komisijos vėlavimo imtis veiksmų buvo pažeista apeliančių teisė į gynybą. Svarbiau tai, ar apeliantės galėjo pateikti pakankamai informacijos, kad, nesant nagrinėjamo procedūrinio pažeidimo, procedūros rezultatas *galėjo* būti kitoks.

245. Kaip jau paaiškinau savo išvadoje byloje „*HSBC*“, atrodo, kad Sąjungos teismų jurisprudencijoje atskiriamos dvi pagrindinės procedūrinių klaidų formos: „esminių procedūrinių reikalavimų“ pažeidimai, dėl kurių nagrinėjamas aktas *automatiškai* tampa negaliojantis, ir kitų procedūros taisyklių pažeidimai, kuriems taikomas „*nekaltos klaidos kriterijus*“. Tai reiškia, kad „įprastos“ procedūrinės klaidos lemia ginčijamo akto panaikinimą, nebent klaida galėtų būti laikoma nekenksminga, t. y. ji neturėjo arba negalėjo turėti jokios įtakos procedūros baigčiai. Svarbu pažymėti, kad šis kriterijus, atsižvelgiant į pažeistos taisyklės savybes, buvo taikomas trimis skirtingais būdais: i) šiurkštūs ir struktūriniai pažeidimai, dėl kurių daroma (nuginčijama) *prielaida*, kad klaida turėjo įtakos procedūros baigčiai, kai pareiga nuginčyti prielaidą tenka atsakovui; ii) „standartinės“ klaidos, galėjusios arba negalėjusios turėti įtakos procedūros baigčiai, ir kai ieškovas turi įrodyti, kad, nesant klaidos, ginčijamas aktas *galėjo* būti kitoks; ir iii) smulkesni pažeidimai, dėl kurių nagrinėjamas aktas panaikinamas, jeigu ieškovai įrodo, kad, nesant klaidos, procedūros baigtis *būtų* buvusi kitokia [178].

246. Atsižvelgiant į atitinkamos nuostatos tekstą (joje nenumatytas joks konkretus terminas [179]) ir į ESSR nustatytos koncentracijų kontrolės sistemos tikslą ir logiką (jos tikslas – užtikrinti veiksmingą galimai antikonkurencinių koncentracijų kontrolę pasitelkiant veiksmingą ir nuspėjamą sistemą, galinčią suteikti atitinkamoms įmonėms teisinį saugumą [180]), man atrodo, kad tai, jog Komisija nesilaikė protingo termino, negali būti laikoma esminio procedūrinio reikalavimo pažeidimu ir kad turėtų būti taikomas standartinis procedūrinių klaidų kriterijus [181].

247. Nei pirmojoje instancijoje pateiktose pastabose, nei šiame procese apeliantės nepateikė konkrečių įrodymų, galinčių patvirtinti, kad jei Komisija būtų ėmusis veiksmų per protingą terminą, jos vertinimas dėl aptariamo susijungimo galimybės ir tinkamumo būti klausimo perdavimo dalyku pagal ESSR 22 straipsnį *galėjo* būti kitoks.

176 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 203 punktą.

177 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 199 punktą.

178 Su papildomomis nuorodomis žr. mano išvadą byloje *HSBC Holdings ir kt. / Komisija* (C-883/19 P, EU:C:2022:384, 38–59 punktai).

179 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 221 punktą.

180 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 226 punktą.

181 Pagal analogiją žr. skundžiamo sprendimo 240 punkte nurodytą Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

248. Bet kuriuo atveju taip pat sutinku su Komisija, kad apeliantės: i) aiškiai nenurodė jų teisės į gynybą pažeidimo pirmojoje instancijoje, todėl ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra nepriimtina, ir ii) pakankamai neįrodė, kad buvo neigiamai paveikta jų galimybė pasinaudoti teise į gynybą per procedūrą, per kurią buvo priimti ginčijami sprendimai. Kalbant apie pastarąjį aspektą, pažymėtina, jog apeliantės išties pateikė tam tikrų įrodymų, leidžiančių manyti, jog šių įmonių atžvilgiu Komisija galėjo veikti nepakankamai skaidriai ir greitai, t. y. ne taip, kaip paprastai reikėtų tikėtis iš viešojo administravimo institucijos[182]. Žinoma, dėl to tenka apgailestauti, nes toks elgesys gali turėti įtakos tam, kaip visuomenė suvokia tarnybos, kuri dėl jai suteiktų didelių įgaliojimų turėtų veikti visiškai nešališkai ir objektyviai, veikimą. Vis dėlto reikia konstatuoti, kad Komisijos elgesys neatėmė iš apeliančių galimybės pateikti faktinius ir teisinius argumentus per procedūrą, pradėtą pagal ESSR 22 straipsnį, siekiant paveikti jos baigtį.

249. Dėl pirma nurodytų priežasčių antrasis apeliacinio skundo pagrindas turėtų būti atmestas.

C. Trečiasis apeliacinio skundo pagrindas: teisėtų lūkesčių ir teisinio saugumo principai

250. Trečiajame apeliacinio skundo pagrinde, pateiktame dėl skundžiamo sprendimo 254–260 punktų, *Illumina* ir *Grail* priekaištauja Bendrajam Teismui dėl to, kad šis atmetė trečiąjį *Illumina* pagrindą pirmojoje instancijoje, grindžiamą teisėtų lūkesčių apsaugos ir teisinio saugumo principų pažeidimu. Šiose ištraukose Bendrasis Teismas vertino tik su teisėtais lūkesčiais susijusius argumentus, nes argumentai dėl teisinio saugumo nebuvo tinkamai išplėtoti.

251. Dėl teisėtų lūkesčių apsaugos principo Bendrasis Teismas konstatavo, kad pagrindinės aplinkybės, kuriomis rėmėsi *Illumina*, „nepagrindžia tariamos Komisijos politikos buvimo, kuriuo [rėmėsi *Illumina*]“, ir negalėjo „suteikti tikslių, besąlyginių ir neprieštaringų garantijų dėl šios koncentracijos vertinimo“.

1. Šalių argumentai

252. Apeliantės mano, kad skundžiamo sprendimo motyvuose yra kelios teisės klaidos. Visų pirma jos teigia, kad Bendrasis Teismas: i) iškraipė pirmojoje instancijoje pateikto *Illumina* argumento, susijusio su teisėtais lūkesčiais, prasmę; ii) klaidingai nusprendė, kad teisėtų lūkesčių galėjo kilti tik tuo atveju, jei garantijos, kuriomis buvo pagrįsti šie lūkesčiai, buvo susijusios būtent su nagrinėjama koncentracija; iii) klaidingai įvertino Komisijos pirmininko pavaduotojos ir Komisijos narės, atsakingos už konkurenciją, Margrethe Vestager kalbos, pasakytos likus vos keliems mėnesiams iki Komisijos raginimo išsiuntimo, svarbą[183] ir iv) neišnagrinėjo jų argumentų, grindžiamų teisinio saugumo principo pažeidimu.

253. Komisija atsako, kad Bendrasis Teismas šiuo klausimu nepadarė jokios teisės klaidos.

[182] Be kita ko, sunku suprasti, kodėl Komisija susisiekė su apeliantėmis, o vėliau informavo apie savo susirūpinimą praėjus beveik *trims mėnesiams* po to, kai Komisija gavo skundą dėl koncentracijos, nors per visą šį laikotarpį Komisija daug kartų keitėsi informacija su skundą pateikusiu asmeniu, keliomis NKI, kitų valstybių narių valdžios institucijomis ir *Competition and Markets Authority*.

[183] Kalba pavadinta „The Future of EU Merger Control“ ir buvo pasakyta *International Bar Association* 24-ojoje metinėje konkurencijos konferencijoje 2020 m. rugsėjo 11 d.

2. Analizė

254. Vėlgi, nors kai kurios reikšmingos skundžiamo sprendimo dalys man neatrodo įtikinamos, manau, kad Bendrasis Teismas nepadarė klaidos, kai atmetė trečiąjį *Illumina* ieškinio pagrindą.

255. Visų pirma apeliančių teiginys, kad Bendrasis Teismas iškraipė teisėtais lūkesčiais grindžiamų argumentų prasmę, neįtikina. Apeliantės tvirtina, kad *Illumina* argumentas buvo tas, jog Komisija sukėlė lūkesčių, kad ji *neskatins* prašymų perduoti klausimo svarstymą, jeigu susijungimas neviršija nacionalinių ribinių dydžių, o Bendrasis Teismas nagrinėjo, ar Komisija galėjo teisėtai *priimti* tokius prašymus. Man atrodo, kad taip pernelyg nukrypstama į nereikalingas detales. Akivaizdu, kad abu aspektai vienas kitą papildo ir juos sunku atskirti.

256. Apeliantės iš esmės teigė, kad negalėjo numatyti staigaus Komisijos politikos, susijusios su ESSR 22 straipsnio aiškinimu, pasikeitimo. Šiuo tikslu iš tikrųjų svarbu, ar apeliantės dėl iš Komisijos gautos informacijos galėjo pagrįstai manyti, kad jų susijungimui nebus taikomas klausimo perdavimas pagal ESSR 22 straipsnį. Tai, ar šiomis aplinkybėmis nagrinėjamą klausimo perdavimą inicijavo viena ar kelios NKI, veikdamos savo iniciatyva arba dėl to, kad Komisija paragino jas tai padaryti, man neatrodo reikšminga.

257. Be to, manęs neįtikina ir apeliančių argumentai, kad Bendrasis Teismas neišnagrinėjo jų teiginių dėl teisinio saugumo principo pažeidimo. Išnagrinėjęs jų pastabas pirmojoje instancijoje, turiu pritarti Bendrajam Teismui, kad apeliantės šiuo klausimu nepateikė jokio konkretaus argumento, kitaip tariant, nė vienas iš jų nesiskyrė nuo apeliančių argumentų, susijusių su teisėtais lūkesčiais, kuriuos Bendrasis Teismas aiškiai išnagrinėjo skundžiamame sprendime.

258. Be to, nemanau, kad nagrinėjamu atveju tenkinamos visos sąlygos, kad šalis galėtų remtis teisėtų lūkesčių principu.

259. Žinoma, kai kurios skundžiamo sprendimo dalys, mano nuomone, yra klaidingos. To sprendimo 254 punkte Bendrasis Teismas priminė jurisprudenciją, pagal kurią administracijos pateikta tiksli, besąlyginė ir neprieštaringa informacija gali sukelti teisėtų lūkesčių, jeigu, be kita ko, ši informacija „atitinka taikomas teisės normas“. Toliau to paties sprendimo 265 punkte, remdamasis šia jurisprudencija, Bendrasis Teismas pridūrė: „kadangi išnagrinėjus pirmąjį pagrindą matyti, kad ginčijami sprendimai buvo grindžiami teisingu šio straipsnio taikymo srities aiškinimu, ieškovė negali remtis Komisijos sprendimų praktikos pakeitimu“.

260. Šiuo klausimu negaliu pritarti Bendrajam Teismui. Bendrojo Teismo nurodyta jurisprudencija (kurią, kaip galima matyti, iš esmės sudaro jo paties sprendimai) logiškai negali reikšti, kad privatūs asmenys gali remtis teisėtais lūkesčiais tik tuo atveju, jei administracijos suteiktos garantijos atitinka taikytinas teisės normas. Iš tikrųjų, jeigu garantijos atitinka taikytiną teisę, tada atitinkamiems privatiems asmenims nekiltų poreikio remtis teisėtų lūkesčių apsauga: jų padėtis būtų deramai apsaugota pagal pačias administracijos nurodytas nuostatas. Teisėtų lūkesčių apsaugos principu siekiama apsaugoti privačius asmenis, kurie ne dėl jų kaltės yra klaidinami dėl administracijos pateikto taikytinos teisės aiškinimo.

261. Mano nuomone, ši jurisprudencijos kryptis gali būti priimtina, tik jeigu ji būtų suprantama kaip neleidžianti teisės subjektams remtis teisėtų lūkesčių principu, kai pakankamai informuotas asmuo žino, kad administracijos suteiktos garantijos neatitinka taikytinų teisės normų. Taigi,

jeigu šiuo atveju apeliantės iš Komisijos iš tikrųjų būtų gavusios „tikslių, besąlyginių ir neprieštaringų garantijų“, tai, kad ši institucija vėliau teisingai taikė ESSR 22 straipsnį, negalėjo sutrukdyti šioms įmonėms remtis teisėtų lūkesčių principo pažeidimu.

262. Atsižvelgdamas į tai, pritariu Bendrojo Teismo nuomonei, kad bet kuriuo atveju tokių garantijų negalima kildinti iš apeliančių nurodytos Komisijos narės kalbos. Kaip teisingai pažymėjo Bendrasis Teismas, nei kalbos tikslas (ji „pasakyta apie bendrą Komisijos politiką koncentracijų srityje, o nagrinėjama koncentracija <...> [joje] nepaminėta“ [184]), nei jos esmė ir turinys (toje kalboje buvo nurodyta, kad anksčiau „Komisijos praktika buvo tokia, kad ji siekė atgrasyti nacionalines institucijas perduoti svarstyti klausimą dėl koncentracijų, kurių jos pačios neturi kompetencijos tikrinti“ [185]) neleidžia teigti, kad tokia kalba galėtų būti laikoma suteikiančia „tikslių, besąlyginių ir neprieštaringų“ garantijų, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją [186].

263. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad trečiąjį apeliacinio skundo pagrindą taip pat reikėtų atmesti.

VI. Vertinimo pasekmės: šios bylos baigtis

264. Pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmos pastraipos antrą sakinį šis teismas Bendrojo Teismo sprendimo panaikinimo atveju gali pats paskelbti galutinį sprendimą, jei toje bylos stadijoje tai galima daryti.

265. Mano nuomone, akivaizdu, kad taip yra šioje byloje. Bendrasis Teismas klaidingai aiškino ir taikė ESSR 22 straipsnį. Ši nuostata turėtų būti aiškinama taip, kad pagal ją Komisijai nesuteikiama teisė priimti tokius sprendimus, kaip apeliančių ginčijami šiame procese. Todėl šie sprendimai turėtų būti panaikinti.

266. Vis dėlto ACF prašymas ir Komisijos informacinis pranešimas negali būti panaikinti, nes: i) ACF prašymas nebuvo ginčijamas pirmojoje instancijoje [187] (be to, tai nėra Sąjungos institucijų aktas) ir ii) nors informacinis pranešimas buvo ginčijamas pirmojoje instancijoje, Bendrasis Teismas konstatavo, kad tai nėra aktas, kurį galima ginčyti [188]. Be to, apeliantės neapskundė atitinkamų skundžiamo sprendimo ištraukų.

VII. Dėl bylinėjimosi išlaidų

267. Pagal TTPR 138 straipsnio 1 dalį ir 184 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi apeliantės prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas ir jų apeliaciniai skundai buvo patenkinti, iš Komisijos turėtų būti priteistos bylinėjimosi išlaidos.

268. Pagal TTPR 140 straipsnį ir 184 straipsnio 1 dalį įstojusios į bylą valstybės narės, EPI ir *Biocom* turėtų pačios padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

184 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 260 punktą.

185 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 261 punktą.

186 Žr., pavyzdžiui, 2021 m. gegužės 20 d. Sprendimą *Riigi Tugiteenuste Keskus* (C-6/20, EU:C:2021:402, 49 punktas) ir 2022 m. kovo 31 d. Sprendimą *Smetna palata na Republika Bulgaria* (C-195/21, EU:C:2022:239, 65 punktas).

187 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 62 punktą.

188 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 79 ir 80 punktus.

VIII. Išvada

269. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui:

– panaikinti 2022 m. liepos 13 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Illumina / Komisija* (T-227/21, EU:T:2022:447),

– panaikinti 2021 m. balandžio 19 d. Komisijos sprendimą C(2021) 2847 *final*, kuriuo priimtas *Autorité de la concurrence française* prašymas patikrinti koncentraciją, kuria *Illumina, Inc.* siekia įgyti išimtinę *Grail, Inc.* kontrolę (byla COMP/M.10188 – *Illumina / Grail*), 2021 m. balandžio 19 d. Komisijos sprendimus C(2021) 2848 *final*, C(2021) 2849 *final*, C(2021) 2851 *final*, C(2021) 2854 *final* ir C(2021) 2855 *final*, kuriais priimti Belgijos, Graikijos, Islandijos, Nyderlandų ir Norvegijos konkurencijos institucijų prašymai prisidėti prie šio prašymo perduoti klausimo svarstymą, ir 2021 m. kovo 11 d. Komisijos raštą, kuriuo *Illumina* ir *Grail* pranešta apie tą prašymą perduoti klausimo svarstymą,

– priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas ir

– nurodyti Prancūzijos Respublikai, Nyderlandų Karalystei, Europos laisvosios prekybos asociacijos priežiūros institucijai ir *Biocom California* padengti savo bylinėjimosi išlaidas.