Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ΝΙΚΟΛΑ ΑΙΜΙΛΙΟΥ
της 21ης Μαρτίου 2024[1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-611/22 P και C-625/22 P

Illumina, Inc.
κατά
Ευρωπαϊκής Επιτροπής (C-611/22 P)
και
Grail LLC
κατά
Illumina, Inc.,

Ευρωπαϊκής Επιτροπής (C-625/22 P)

«Αναίρεση – Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων – Άρθρο 22 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 – Συγκεντρώσεις που δεν έχουν κοινοτική διάσταση – Αίτηση περί παραπομπής προερχόμενη από αρχή ανταγωνισμού μη έχουσα αρμοδιότητα δυνάμει του εθνικού δικαίου – Απόφαση της Επιτροπής να εξετάσει την πράξη συγκεντρώσεως – Αρμοδιότητα της Επιτροπής – Προθεσμία υποβολής της αίτησης περί παραπομπής – Υποχρέωση τήρησης εύλογης προθεσμίας – Αρχή της χρηστής διοίκησης – Δικαίωμα υπεράσπισης – Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη»

I. Εισαγωγή

1. Η σύγχρονη νομοθεσία περί ανταγωνισμού, τόσο εντός όσο και εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βασίζεται ως επί το πλείστον σε ένα τρίπτυχο διατάξεων: τους κανόνες για τις σχετικές συμφωνίες και πρακτικές, τους κανόνες σχετικά με τη μονομερή συμπεριφορά (ή την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης) και τους κανόνες για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.

2. Η ιδιαιτερότητα των κανόνων για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων έγκειται στο γεγονός ότι, σε αντίθεση με τις δύο άλλες κατηγορίες κανόνων, απαιτούν συνήθως από τις αρμόδιες (διοικητικές ή/και δικαστικές) αρχές να προβαίνουν σε κάποιας μορφής εκ των προτέρων (ex ante), σε αντιδιαστολή με τον εκ των υστέρων (ex post), έλεγχο: ήτοι, κατά πόσον η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση είναι ικανή, εφόσον πραγματοποιηθεί, να βλάψει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Πρόκειται για ιδιαίτερα σύνθετη και κοπιώδη τεχνική αξιολόγηση, «η οποία στηρίζεται όχι στην εφαρμογή συγκεκριμένων επιστημονικών κανόνων, αλλά στην εφαρμογή συζητήσιμων κριτηρίων και αρχών», με σκοπό την «πρόγνωση σχετικά με τα αποτελέσματα που η συγκέντρωση θα έχει για τη διάρθρωση των σχετικών αγορών και για τη δυναμική του

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

ανταγωνισμού στις αγορές αυτές, λαμβανομένων υπόψη πολλών συνεχώς μεταβαλλομένων παραγόντων οι οποίοι μπορούν να επηρεάσουν την εξέλιξη της προσφοράς και της ζητήσεως στις αγορές αυτές» [2].

3. Ωστόσο, η εν λόγω εκτίμηση πρέπει να πραγματοποιείται το συντομότερο δυνατόν. Πράγματι, προκειμένου να διαφυλαχθεί η αποτελεσματικότητα του συστήματος, τα περισσότερα νομικά συστήματα, συμπεριλαμβανομένου εκείνου της Ένωσης, επιβάλλουν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να κοινοποιούν τη συναλλαγή στις αρμόδιες αρχές και να αναστέλλουν την πραγματοποίησή της μέχρις ότου λάβουν την άδεια των τελευταίων. Η κοινοποίηση και η αναστολή συνεπάγονται σημαντικό κόστος και εγείρουν ορισμένους κινδύνους για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

4. Στο πλαίσιο αυτό, η επιλογή από τον νομοθέτη του είδους των κατωτάτων ορίων και ο καθορισμός των σχετικών ποσών, τα οποία, εφόσον επιτευχθούν, ενεργοποιούν τις υποχρεώσεις κοινοποίησης και αναστολής για τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, έχουν καθοριστική σημασία για την εύρυθμη λειτουργία του συστήματος. Τα κατώτατα αυτά όρια επιτελούν διττή λειτουργία: αποσκοπούν στη διασφάλιση ενός «εδαφικού δεσμού» (local nexus) που να δικαιολογεί την παρέμβαση των εν λόγω αρχών, καθώς και στον εντοπισμό των πράξεων που εγείρουν δυνητικώς ζητήματα. Ιδανικά, τα κατώτατα όρια θα πρέπει να είναι ευχερώς υπολογίσιμα (προς αποφυγή αβεβαιότητας ως προς το κατά πόσον μια συγκεκριμένη πράξη υπόκειται σε κοινοποίηση), το δε ύψος τους να καθορίζεται κατά τρόπο ώστε να ελαχιστοποιείται τόσο ο αριθμός των πράξεων που εμπίπτουν μεν στο σύστημα, αλλά είναι ελάχιστα πιθανό να εγείρουν ζητήματα σε επίπεδο ανταγωνισμού, όσο και ο αριθμός των πράξεων που, μολονότι είναι ικανές να εγείρουν τέτοια ζητήματα, εντούτοις εκφεύγουν του συστήματος [3].

5. Το ενωσιακό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων, το οποίο διέπεται από τον κανονισμό (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («κανονισμός [της Ένωσης] για τις συγκεντρώσεις») (στο εξής: κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων) [4], βασίζεται κυρίως στον κύκλο εργασιών των εταιριών που συγχωνεύονται. Ωστόσο, ο εν λόγω κανονισμός περιέχει ορισμένες διατάξεις που εξουσιοδοτούν, κατ' εξαίρεση, την Επιτροπή να εξετάζει τις συγκεντρώσεις που δεν υπερβαίνουν τα σχετικά κατώτατα όρια κύκλου εργασιών, όταν το εν λόγω θεσμικό όργανο επιλαμβάνεται της υπόθεσης κατόπιν παραπομπής από τις αρχές των κρατών μελών και, κατά περίπτωση, αφού έχουν λάβει σχετική πρόσκληση από την Επιτροπή. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά κυρίως τον καθορισμό της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής μιας από τις διατάξεις αυτές: του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Εν συνόψει, η υπό κρίση υπόθεση αφορά πρωτίστως το εξής ζήτημα: επιτρέπει η ως άνω διάταξη στην Επιτροπή να εξετάζει πράξη συγκεντρώσεως κατόπιν σχετικής παραπομπής από τις αρχές ορισμένου κράτους μέλους, όταν οι αρχές αυτές δεν είναι οι ίδιες αρμόδιες για τον έλεγχό της, δεδομένου ότι η επίμαχη συγκέντρωση υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που προβλέπει η εθνική τους νομοθεσία περί ελέγχου των συγκεντρώσεων;

6. Μολονότι πρόκειται για φαινομενικά απλό ερώτημα, η εξεύρεση ορθής απάντησης δεν είναι καθόλου εύκολο εγχείρημα. Ο ερμηνευτής καλείται να προβεί σε σχολαστική ερμηνευτική ανάλυση προκειμένου να καταλήξει στην ορθή ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Προς τούτο, πρέπει όχι μόνο να εξεταστούν το γράμμα, το ιστορικό

2 Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, σημείο 73).

3 Επί των ζητημάτων αυτών, βλ. International Competition Network Merger Working Group Notification & Procedures Subgroup, «Setting Notification Thresholds for Merger Review», Απρίλιος 2008 (διαθέσιμο στον ιστότοπο του διεθνούς δικτύου ανταγωνισμού [International Competition Network]).

4 ΕΕ 2004, L 24, σ. 1.

θεσπίσεως, το πλαίσιο και ο σκοπός της ως άνω διατάξεως, αλλά και να ληφθούν υπόψη η λογική του συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων της Ένωσης καθώς και ορισμένες θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ένωσης (όπως η θεσμική ισορροπία, η επικουρικότητα, η ασφάλεια δικαίου, η εδαφικότητα κ.λπ.). Τέλος, και κυρίως, είναι περιττό να επισημανθεί περαιτέρω η σημασία που μπορεί να έχει η απάντηση στο ως άνω ερώτημα για την ορθή και αποτελεσματική λειτουργία του συστήματος της Ένωσης περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

II. Το δίκαιο της Ένωσης

7. Το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, με τίτλο «Παραπομπή στην Επιτροπή», ορίζει τα εξής:

«1. Ένα ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητούν από την Επιτροπή να εξετάσει μια συγκέντρωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 3, που δεν έχει κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του άρθρου 1, αλλά επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του κράτους μέλους ή των κρατών μελών που υποβάλλουν τη σχετική αίτηση.

Η εν λόγω αίτηση μπορεί να υποβάλλεται το αργότερο εντός 15 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκε η συγκέντρωση ή, εάν δεν απαιτείται η κοινοποίηση, έγινε κατ' άλλο τρόπο γνωστή στο οικείο κράτος μέλος.

2. Η Επιτροπή ενημερώνει αμελλητί τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών και τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για κάθε αίτηση που έλαβε σύμφωνα με την παράγραφο 1.

Την αρχική αίτηση μπορεί να συνυποβάλλει οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος εντός διαστήματος 15 εργάσιμων ημερών από την ενημέρωσή του από την Επιτροπή για την υποβολή της αρχικής αίτησης.

[…]

3. Η Επιτροπή μπορεί, το αργότερο δέκα εργάσιμες ημέρες μετά τη λήξη της προθεσμίας που αναφέρεται στην παράγραφο 2, να αποφασίζει να εξετάσει, τη συγκέντρωση εκεί όπου θεωρεί ότι επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του κράτους μέλους ή των κρατών μελών που υποβάλλουν την αίτηση. Εάν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση εντός της προθεσμίας αυτής, θεωρείται ότι αποφάσισε να εξετάσει τη συγκέντρωση σύμφωνα με την αίτηση.

Η Επιτροπή ενημερώνει όλα τα κράτη μέλη και τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για την απόφασή της αυτή. Μπορεί δε να ζητάει την υποβολή κοινοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 4.

Το κράτος μέλος ή τα κράτη μέλη που υπέβαλαν την εν λόγω αίτηση, δεν εφαρμόζουν πλέον την εθνική τους νομοθεσία περί ανταγωνισμού στη συγκέντρωση.

4. Στις περιπτώσεις που η Επιτροπή εξετάζει μια συγκέντρωση σύμφωνα με την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου, εφαρμόζονται το άρθρο 2, το άρθρο 4 παράγραφοι 2 έως 3, τα άρθρα 5, 6 και τα άρθρα 8 έως 21. Το άρθρο 7 εφαρμόζεται, εφόσον η συγκέντρωση δεν έχει πραγματοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή ενημερώνει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για την υποβολή της αίτησης.

Εφόσον δεν απαιτείται κοινοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 4, η προθεσμία του άρθρου 10 παράγραφος 1, εντός της οποίας πρέπει να κινείται διαδικασία, αρχίζει την εργάσιμη ημέρα που ακολουθεί εκείνη κατά την οποία η Επιτροπή ενημέρωσε τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ότι αποφάσισε να εξετάσει τη συγκέντρωση σύμφωνα με την παράγραφο 3.

5. Η Επιτροπή μπορεί να ενημερώνει ένα ή περισσότερα κράτη μέλη ότι θεωρεί ότι μια συγκέντρωση πληροί τα κριτήρια της παραγράφου 1. Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή μπορεί να καλεί το κράτος μέλος ή τα κράτη μέλη αυτά να υποβάλλουν αίτηση σύμφωνα με την παράγραφο 1.»

8. Ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται πλέον στο άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είχε αρχικώς εισαχθεί με το άρθρο 22, παράγραφοι 3 έως 6 («Εφαρμογή του παρόντος κανονισμού»), του κοινοτικού κανονισμού συγκεντρώσεων του 1989[5] (στο εξής: κοινοτικός κανονισμός περί συγκεντρώσεων), που τροποποιήθηκε αργότερα δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου[6]. Εν συνεχεία, ο κοινοτικός κανονισμός περί συγκεντρώσεων καταργήθηκε από τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, με έναρξη ισχύος την 1η Μαΐου 2004.

III. Το ιστορικό της διαφοράς

9. Τα κρισιμότερα πραγματικά περιστατικά, όπως εκτίθενται στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση T-227/21, Illumina κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση)[7], συνοψίζονται ως ακολούθως.

10. Στις 20 Σεπτεμβρίου 2020 η Illumina Inc. –εταιρία με έδρα τις Ηνωμένες Πολιτείες, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα της γενετικής ανάλυσης και της ανάλυσης γονιδιώματος μέσω αλληλούχησης και συστοιχιών– συνήψε συμφωνία και σχέδιο συγχώνευσης για την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου της Grail LLC (πρώην Grail, Inc.), η οποία αναπτύσσει εξετάσεις αίματος για την πρώιμη ανίχνευση καρκίνου και στην οποία η Illumina ήδη κατείχε το 14,5 % του κεφαλαίου (στο εξής: επίμαχη συγκέντρωση). Στις 21 Σεπτεμβρίου 2020 η Illumina και η Grail (στο εξής: αναιρεσείουσες) εξέδωσαν δελτίο Τύπου με το οποίο ανακοίνωσαν την ως άνω συγκέντρωση.

[5] Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 1). Το άρθρο 22, παράγραφοι 3 έως 6, του εν λόγω κανονισμού είχε ως εξής:
«3. Εάν η Επιτροπή διαπιστώσει, ύστερα από αίτηση κράτους μέλους, ότι μια πράξη συγκέντρωσης, όπως ορίζεται στο άρθρο 3, αλλά χωρίς κοινοτικές διαστάσεις κατά την έννοια του άρθρου 1, δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, μπορεί, εφόσον η συγκέντρωση αυτή επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, να εκδώσει τις αποφάσεις που προβλέπει το άρθρο 8 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο και το άρθρο 8 παράγραφοι 3 και 4.
4. Εφαρμόζονται το άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχεία α) και β), καθώς και τα άρθρα 5, 6, 8 και 10 έως 20. […] Η αίτηση πρέπει να υποβληθεί το αργότερο εντός ενός μηνός από την ημερομηνία κατά την οποία η πράξη της συγκέντρωσης κοινοποιήθηκε στο οικείο κράτος μέλος ή πραγματοποιήθηκε. […]
5. Η Επιτροπή λαμβάνει, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3, μόνον τα μέτρα που είναι απολύτως αναγκαία για τη διατήρηση ή επαναφορά του ουσιαστικού ανταγωνισμού στο έδαφος του κράτους μέλους που υπέβαλε την αίτηση παρέμβασης.
6. Οι παράγραφοι 3, 4 και 5 εξακολουθούν να εφαρμόζονται μέχρι την αναθεώρηση των ορίων που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2.»

[6] Κανονισμός της 30ής Ιουνίου 1997 που τροποποιεί τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1997, L 180, σ. 1· στο εξής: κανονισμός του 1997). Ο εν λόγω κανονισμός επέφερε, μεταξύ άλλων, τις εξής τροποποιήσεις στο άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων: i) εισαγωγή, στην παράγραφο 3, αναφοράς στην υποβολή κοινής αίτησης από δύο ή περισσότερα κράτη μέλη· ii) προσθήκη, στην παράγραφο 4, των φράσεων «[τ]ο άρθρο 7 εφαρμόζεται εφόσον η συγκέντρωση δεν έχει τεθεί σε εφαρμογή την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή ενημερώνει τα μέρη για την υποβολή της αίτησης» και «[η] αίτηση υποβάλλεται το αργότερο εντός μηνός από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης ή τη γνωστοποίησή της στο αιτούν ή τα αιτούντα κράτη μέλη»· και iii) διαγραφή της παραγράφου 6.

[7] EU:T:2022:447.

11. Δεδομένου ότι ο κύκλος εργασιών των αναιρεσειουσών δεν υπερέβαινε τα κρίσιμα κατώτατα όρια, μεταξύ άλλων, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Grail δεν παρήγε έσοδα σε κανένα κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή οπουδήποτε αλλού στον κόσμο, η επίμαχη συγκέντρωση δεν είχε ευρωπαϊκή διάσταση, κατά την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, και, ως εκ τούτου, δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή. Η επίμαχη συγκέντρωση δεν κοινοποιήθηκε ούτε στα κράτη μέλη της Ένωσης ούτε στα κράτη μέλη της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο[8], διότι δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής των εθνικών τους νομοθεσιών περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

12. Κατόπιν καταγγελίας σχετικά με την επίμαχη συγκέντρωση τον Δεκέμβριο του 2020, η Επιτροπή προέβη σε συζητήσεις με τον καταγγέλλοντα, με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού ορισμένων κρατών μελών (στο εξής: ΕΑΑ), καθώς και με την Competition and Markets Authority (Αρχή Ανταγωνισμού και Αγορών) του Ηνωμένου Βασιλείου.

13. Στις 19 Φεβρουαρίου 2021 η Επιτροπή ενημέρωσε τα κράτη μέλη για την επίμαχη συγκέντρωση αποστέλλοντάς τους έγγραφο σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (στο εξής: πρόσκληση). Στην πρόσκληση αυτή, η Επιτροπή εξήγησε τους λόγους για τους οποίους έκρινε, εκ πρώτης όψεως, ότι η συγκέντρωση πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 22, παράγραφος 1, του ως άνω κανονισμού και κάλεσε τα κράτη μέλη να υποβάλουν αίτηση περί παραπομπής.

14. Στο πλαίσιο τηλεφωνικής συνομιλίας η οποία έλαβε χώρα στις 4 Μαρτίου 2021, η Επιτροπή ενημέρωσε τον νόμιμο εκπρόσωπο καθεμίας από τις αναιρεσείουσες σχετικά με την πρόσκληση και τη δυνατότητα υποβολής αιτήσεως περί παραπομπής βάσει του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

15. Στις 9 Μαρτίου 2021 η Autorité de la concurrence française (γαλλική αρχή ανταγωνισμού· στο εξής: ΓΑΑ) ζήτησε από την Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, να εξετάσει την επίμαχη συγκέντρωση (στο εξής: αίτηση περί παραπομπής). Στις 10 Μαρτίου 2021 η Επιτροπή ενημέρωσε, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, τις ΕΕΑ καθώς και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ σχετικά με την αίτηση περί παραπομπής. Στις 11 Μαρτίου 2021 η Επιτροπή ενημέρωσε επίσης τις αναιρεσείουσες σχετικά με την αίτηση περί παραπομπής, επισημαίνοντας ότι η επίμαχη συγκέντρωση δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί αφ' ης στιγμής –και στον βαθμό που– ίσχυε η υποχρέωση αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, σε συνδυασμό με το άρθρο 22, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του εν λόγω κανονισμού (στο εξής: ενημερωτικό έγγραφο).

16. Στις 16 και 29 Μαρτίου 2021 οι αναιρεσείουσες υπέβαλαν παρατηρήσεις στην Επιτροπή, αντιτασσόμενες στην αίτηση περί παραπομπής. Στις 2, 7 και 12 Απριλίου 2021 η Illumina απάντησε στα αιτήματα παροχής πληροφοριών που της είχε απευθύνει η Επιτροπή στις 26 Μαρτίου και στις 8 Απριλίου 2021.

17. Με έγγραφα της 24ης, της 26ης και της 31ης Μαρτίου 2021, η βελγική, η ελληνική, η ισλανδική, η ολλανδική και η νορβηγική αρχή ανταγωνισμού ζήτησαν να συνυποβάλουν την αίτηση περί παραπομπής, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 2, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (στο εξής: αιτήματα συνυποβολής).

[8] ΕΕ 1994, L 1, σ. 3 (στο εξής: Συμφωνία ΕΟΧ).

18. Στις 31 Μαρτίου 2021 η Επιτροπή δημοσίευσε ανακοίνωση με τίτλο «Οδηγίες σχετικά με την εφαρμογή του μηχανισμού παραπομπής του άρθρου 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων] σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων» [9].

19. Με αποφάσεις της 19ης Απριλίου 2021, η Επιτροπή έκανε δεκτή την αίτηση περί παραπομπής, καθώς και τα αντίστοιχα αιτήματα συνυποβολής. Με τις εν λόγω αποφάσεις, η Επιτροπή i) έκρινε ότι η αίτηση περί παραπομπής υποβλήθηκε εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε εργάσιμων ημερών που προβλέπεται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων· ii) έκρινε ότι τα αιτήματα συνυποβολής ήταν εμπρόθεσμα βάσει του άρθρου 22, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού· iii) έκρινε ότι η επίμαχη συγκέντρωση πληρούσε τα κριτήρια παραπομπής βάσει του άρθρου 22, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού· και iv) απέρριψε ως αβάσιμα τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών περί προσβολής των δικαιωμάτων τους άμυνας και άλλων γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

20. Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 28 Απριλίου 2021, η Illumina ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, την ακύρωση του ενημερωτικού εγγράφου, της αποφάσεως με την οποία έγινε δεκτή η παραπομπή εκ μέρους της ΓΑΑ καθώς και των αποφάσεων με τις οποίες έγιναν δεκτά τα αιτήματα συνυποβολής (στο εξής: επίδικες αποφάσεις).

21. Με διατάξεις και αποφάσεις του, ο πρόεδρος του τρίτου πενταμελούς τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου i) επέτρεψε την παρέμβαση της Grail προς υποστήριξη των αιτημάτων της Illumina, ii) επέτρεψε την παρέμβαση της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Γαλλικής Δημοκρατίας, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής και iii) απέρριψε την αίτηση παρεμβάσεως της Computer & Communications Industry Association προς υποστήριξη των αιτημάτων της Illumina.

22. Η Illumina, υποστηριζόμενη από την Grail, ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να ακυρώσει τις επίδικες αποφάσεις και το ενημερωτικό έγγραφο, καθώς και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Ελληνική Δημοκρατία, τη Γαλλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη ή, επικουρικώς, ως εν μέρει απαράδεκτη και εν μέρει αβάσιμη και να καταδικάσει την Illumina στα δικαστικά έξοδα.

23. Στις 13 Ιουλίου 2022, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή, καταδίκασε την Illumina στα δικαστικά έξοδά της καθώς και στα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή, έκρινε δε ότι η Ελληνική Δημοκρατία, η Γαλλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ και η Grail φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

24. Στο πλαίσιο των αιτήσεων αναιρέσεως που άσκησαν ενώπιον του Δικαστηρίου στις 22 και 30 Σεπτεμβρίου 2022 αντιστοίχως, η Illumina (υπόθεση C-611/22 P) και η Grail (υπόθεση C-625/22 P) ζήτησαν από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να ακυρώσει τις επίδικες αποφάσεις και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η Grail ζήτησε επίσης από το Δικαστήριο να ακυρώσει την αίτηση της ΓΑΑ και το ενημερωτικό έγγραφο της Επιτροπής.

[9] ΕΕ 2021, C 113, σ. 1.

25. Στις 21 Δεκεμβρίου 2022 ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε, αφού άκουσε τον εισηγητή δικαστή, τον γενικό εισαγγελέα και τους διαδίκους, να συνεκδικάσει τις δύο υποθέσεις προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 54, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου (στο εξής: Κανονισμός Διαδικασίας). Με απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 2023, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε επίσης, αφού άκουσε τον εισηγητή δικαστή και τον γενικό εισαγγελέα, να απορρίψει το αίτημα της Επιτροπής περί υπαγωγής της υποθέσεως C-625/22 P στην ταχεία διαδικασία των άρθρων 133 έως 136 του Κανονισμού Διαδικασίας και περί εκδίκασης της υπό κρίση υποθέσεως κατά προτεραιότητα, δυνάμει του άρθρου 53, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας.

26. Με δύο διατάξεις του της 10ης Μαρτίου 2023, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου επέτρεψε την παρέμβαση της Biocom California προς υποστήριξη των αιτημάτων της Illumina στην υπόθεση C-611/22 P, απέρριψε δε τις αιτήσεις παρεμβάσεως προς υποστήριξη των αιτημάτων της Grail στην υπόθεση C-625/22 P, τις οποίες υπέβαλαν η Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) και η European Company Lawyers Association (ECLA).

27. Με τα υπομνήματά τους επί των αιτήσεων αναιρέσεως, η Επιτροπή, η Γαλλική Δημοκρατία, οι Κάτω Χώρες και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ζήτησαν από το Δικαστήριο να απορρίψει τις αιτήσεις αναιρέσεως και να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα. Η Grail υπέβαλε υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως στην υπόθεση C-611/22 P και η Illumina υπέβαλε υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως στην υπόθεση C-625/22 P, ζητώντας αμφότερες από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να ακυρώσει τις επίδικες αποφάσεις και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

28. Οι αναιρεσείουσες κατέθεσαν υπόμνημα απαντήσεως και οι αναιρεσίβλητες κατέθεσαν υπόμνημα ανταπαντήσεως. Οι αναιρεσείουσες, οι αναιρεσίβλητες και οι παρεμβαίνοντες ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου στις 12 Δεκεμβρίου 2023.

V. Εκτίμηση

29. Προς στήριξη των αιτήσεών τους αναιρέσεως, καθεμία από τις αναιρεσείουσες προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως, οι οποίοι αλληλεπικαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό. Ως εκ τούτου, θα τους εξετάσω από κοινού.

30. Κατά συνέπεια, θα εξετάσω, πρώτον, αν το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κατά την ερμηνεία της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (Α). Δεύτερον, θα εξετάσω τους ισχυρισμούς των αναιρεσειουσών ότι η αίτηση περί παραπομπής υποβλήθηκε εκπροθέσμως και ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να ενεργεί εντός εύλογης προθεσμίας (Β). Τρίτον και τελευταίο, θα εξετάσω τις προβαλλόμενες παραβιάσεις των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου (Γ).

A. Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως: η έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

31. Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως που προβάλλουν οι Ilumina και Grail αφορά τις σκέψεις 85 και 185 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Με τα εν λόγω χωρία, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τον πρώτο λόγο ακυρώσεως που είχε προβληθεί από την Illumina πρωτοδίκως και

αφορούσε την προβαλλόμενη αναρμοδιότητα της Επιτροπής για την εξέταση της επίμαχης συγκέντρωσης. Ειδικότερα, αφού εξέτασε τα επιχειρήματα των διαδίκων, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο ακόλουθο συμπέρασμα:

«183 […] λαμβανομένης υπόψη […] της γραμματικής, ιστορικής, συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας του άρθρου 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων], συνάγεται το συμπέρασμα ότι τα κράτη μέλη μπορούν, υπό τις οριζόμενες σε αυτό προϋποθέσεις, να υποβάλλουν αίτηση περί παραπομπής βάσει της διατάξεως αυτής, ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής των εθνικών τους κανόνων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

184 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή έκανε δεκτή, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, την αίτηση περί παραπομπής και τα αιτήματα συνυποβολής δυνάμει του άρθρου 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων]. […]»

1. Επιχειρηματολογία των διαδίκων

32. Η Illumina υποστηρίζει ότι, καθόσον επικύρωσε την εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κατά την ερμηνεία της εν λόγω διάταξης. Ειδικότερα, η Illumina προβάλλει ότι το Γενικό Δικαστήριο i) δεν εφάρμοσε ορισμένες θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ένωσης (όπως η ασφάλεια δικαίου, η αναλογικότητα και η επικουρικότητα)· ii) δεν προσδιόρισε ορθώς ούτε εξέτασε το αντικείμενο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων· iii) δεν ερμήνευσε συσταλτικά διάταξη η οποία συνιστά παρέκκλιση από γενικό κανόνα· και iv) δεν αναγνώρισε τη σημασία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η επίμαχη διάταξη καθώς και του αντικειμένου της. Ομοίως, η Grail φρονεί ότι η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν συνάδει με τη γραμματική, ιστορική, συστηματική και τελολογική ερμηνεία της διάταξης αυτής.

33. Κατ' ουσίαν, η Biocom υποστηρίζει τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες, υπογραμμίζοντας την απορρέουσα από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ανασφάλεια δικαίου και το δυσανάλογο βάρος που δημιουργείται για τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις.

34. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι πρώτοι λόγοι αναιρέσεως που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες είναι αλυσιτελείς, απαράδεκτοι στο μέτρο που στηρίζονται σε ορισμένα προπαρασκευαστικά έγγραφα και, επικουρικώς, αβάσιμοι. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε ορθώς το άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι αναιρεσείουσες i) δεν λαμβάνουν, ως θα όφειλαν, υπόψη τη σαφή διατύπωση της εν λόγω διάταξης και ii) καταλήγουν στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία συνεπάγεται ότι το σύστημα του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν θα διασφαλίζει επαρκώς την ασφάλεια δικαίου έναντι των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

35. Η Γαλλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ συμμερίζονται τις θέσεις της Επιτροπής. Ειδικότερα, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε ορθώς τις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της αναλογικότητας και της επικουρικότητας. Η Ολλανδική Κυβέρνηση προβάλλει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, είχε το δικαίωμα να ζητήσει από την Επιτροπή να εξετάσει μια συγκέντρωση όπως η επίμαχη ή να υποβάλει αίτημα συνυποβολής αιτήσεως υποβληθείσας από άλλη ΕΑΑ. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ

υποστηρίζει ότι οι αναιρεσείουσες κακώς επικαλούνται το σύστημα ενιαίου ελέγχου που θεσπίστηκε με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων: ο εν λόγω μηχανισμός αφορά μόνον συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση και δεν εφαρμόζεται σε συγκεντρώσεις οι οποίες δεν έχουν τέτοια διάσταση.

2. Νομική ανάλυση

36. Στις ακόλουθες σελίδες, θα εξετάσω κατ' αρχάς ορισμένες προκαταρκτικές αντιρρήσεις διαδικαστικής φύσεως που προέβαλε η Επιτροπή, προτού περάσω στην εξέταση του βασίμου των πρώτων λόγων αναιρέσεως που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες.

α) Προκαταρκτικά ζητήματα

37. Προκαταρκτικώς, πρέπει να δοθεί απάντηση στα επιχειρήματα της Επιτροπής ότι i) οι πρώτοι λόγοι αναιρέσεως που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες είναι αλυσιτελείς και ii) η Grail επικαλείται ορισμένα έγγραφα που είναι απαράδεκτα.

38. Τα επιχειρήματα αυτά δεν με πείθουν.

39. Πρώτον, ένας λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής όταν, ακόμη και αν κρινόταν βάσιμος, δεν θα ήταν ικανός να οδηγήσει σε αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως[10]. Είναι προφανές ότι τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωση των λόγων αναιρέσεως που εξετάζονται εν προκειμένω. Δεν αμφισβητείται ότι, αν το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, τη φύση και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να μην έχει τη δυνατότητα να εξετάσει την επίμαχη συγκέντρωση, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θα έπασχε πλάνη περί το δίκαιο η οποία θα οδηγούσε στην αναίρεση της αποφάσεως αυτής και στην ακύρωση των επίδικων αποφάσεων.

40. Ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι οι αναιρεσείουσες δεν αμφισβήτησαν τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο σε ορισμένα χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (σκέψεις 90 έως 94 αυτής όσον αφορά την Illumina και σκέψεις 183 και 184 όσον αφορά την Grail) αντικρούεται από το κείμενο των αιτήσεων αναιρέσεως. Στην πραγματικότητα, η επίκριση της Επιτροπής φαίνεται μάλλον να αφορά την ισχύ των επιχειρημάτων που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες για να αμφισβητήσουν τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου που περιλαμβάνονται στα εν λόγω χωρία. Εντούτοις, πρόκειται για ζήτημα που αφορά το βάσιμο του λόγου αναιρέσεως και όχι τον αλυσιτελή, τάχα, χαρακτήρα του.

41. Δεύτερον, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι ορισμένα έγγραφα που επικαλείται η Grail είναι απαράδεκτα υπό το πρίσμα της ιστορικής ερμηνείας του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (στο εξής: επίδικα έγγραφα) είναι επίσης αβάσιμος. Η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι τα έγγραφα αυτά έπρεπε να έχουν πρώτα προσκομιστεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, προκειμένου εν συνεχεία να είναι παραδεκτά στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου. Προς τούτο, η Επιτροπή στηρίζεται στη διάταξη του Προέδρου του Γενικού Δικαστηρίου της 10ης Οκτωβρίου 2023, Deutsche Lufthansa κατά Ryanair κ.λπ.[11].

[10] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 22ας Ιουνίου 2023, DI κατά ΕΚΤ (C-513/21 P, EU:C:2023:500, σκέψη 47 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

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

42. Εντούτοις, γενική απαίτηση περί προηγούμενης προσκομίσεως εγγράφων ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, προκειμένου να είναι αυτά παραδεκτά στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, ούτε προβλέπεται στον Κανονισμό Διαδικασίας ούτε απορρέει από τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης. Δεν θα μπορούσε να ισχύει κάτι διαφορετικό: ένας τέτοιος κανόνας θα ήταν εντελώς παράλογος και αντιπαραγωγικός. Συναφώς, δεν χρειάζεται νομίζω καν να επισημάνω ότι το αντικείμενο μιας προσφυγής ακυρώσεως είναι διαφορετικό από εκείνο μιας αίτησης αναιρέσεως (η πρώτη αφορά πράξη, ενώ η δεύτερη αφορά δικαστική απόφαση) και ότι, κατ' επέκταση, τα νομικά ζητήματα επί των οποίων καλούνται να αποφανθούν τα δύο δικαιοδοτικά όργανα ενδέχεται να μην ταυτίζονται πλήρως.

43. Γενικότερα, ένας τέτοιος κανόνας θα ήταν αντίθετος προς τις αρχές που διέπουν την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων ενώπιον των δικαστηρίων της Ένωσης. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «η αρχή της ισότητας των όπλων, η οποία είναι απόρροια της ίδιας της έννοιας της δίκαιης δίκης, η οποία κατοχυρώνεται, μεταξύ άλλων, από το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [(στο εξής: Χάρτης)], συνεπάγεται την υποχρέωση να παρέχεται σε καθέναν από τους διαδίκους εύλογη δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του, *συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών στοιχείων που διαθέτει*, υπό συνθήκες που δεν τον περιάγουν σε σαφώς μειονεκτική θέση σε σχέση με τον αντίδικό του» [12]. Όσον αφορά την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, ο βασικός κανόνας είναι ότι *κάθε* αποδεικτικό στοιχείο μπορεί να προσκομιστεί ενώπιον των δικαστηρίων της Ένωσης. Εντούτοις, τα δικαστήρια της Ένωσης μπορούν να λάβουν υπόψη την ύπαρξη άλλων (ένδικων ή εξωδικαστικών) συμφερόντων τα οποία ενδέχεται, κατ' εξαίρεση, να δικαιολογήσουν την άρνηση αποδοχής των αποδεικτικών στοιχείων και της στάθμισής τους με εκείνα που συνηγορούν υπέρ της αποδοχής [13]. Τούτο ενδέχεται να συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν ένα έγγραφο έχει αποκτηθεί παρανόμως ή όταν περιέχει εμπιστευτικές πληροφορίες που δεν θα πρέπει να δημοσιοποιούνται, για την προστασία ορισμένων δημόσιων ή ιδιωτικών συμφερόντων.

44. Στην υπό κρίση υπόθεση, τα επίδικα έγγραφα αποκτήθηκαν νομίμως από την Grail κατόπιν αιτήσεων πρόσβασης σε έγγραφα οι οποίες κατατέθηκαν δυνάμει του κανονισμού 1049/2001 [14] και αφορούν ισχυρισμούς που προβάλλονται κατά συγκεκριμένων χωρίων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Δεδομένου ότι τα χωρία αυτά αφορούν ένα από τα ουσιώδη ζητήματα της υπό κρίση υποθέσεως (ήτοι, κατά πόσον η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων συνάδει με την ιστορική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης), δεν βλέπω βάσιμο λόγο που θα δικαιολογούσε το να μην επιτραπεί στις αναιρεσείουσες να επικαλεστούν τα επίδικα έγγραφα. Πράγματι, αν τα έγγραφα αυτά κρίνονταν απαράδεκτα, οι αναιρεσείουσες θα στερούνταν de facto της δυνατότητας να αμφισβητήσουν τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο με τις σκέψεις 69 έως 117 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Τούτο θα αντέβαινε στο δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη.

45. Ομοίως, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι αποκλείεται η εκ μέρους του Δικαστηρίου εξέταση εγγράφων τα οποία προσκομίζονται νομίμως από διάδικο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει δεκτός. Όπως έχει διευκρινίσει συναφώς το Δικαστήριο, «εφαρμοστέα στο δίκαιο της Ένωσης

12 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 12ης Ιουλίου 2022, Nord Stream 2 κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-348/20 P, EU:C:2022:548, σκέψη 128 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Η υπογράμμιση δική μου.

13 Πρβλ., όπ.π., σκέψεις 130 και 131, καθώς και, με περαιτέρω παραπομπές, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Bobek στην υπόθεση Nord Stream 2 κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-348/20 P, EU:C:2021:831, σημείο 120).

14 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (ΕΕ 2001, L 145, σ. 43).

αρχή είναι η αρχή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων» [15] και «το μόνο καθοριστικό κριτήριο για την εκτίμηση της αξίας των αποδείξεων που προσκομίζονται ενώπιον του Δικαστηρίου είναι η αξιοπιστία τους» [16].

46. Η διάταξη του Προέδρου την οποία επικαλείται η Επιτροπή δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε αίτηση εταιρίας προς το Δικαστήριο για την εμπιστευτική μεταχείριση, έναντι των λοιπών διαδίκων, ορισμένων στοιχείων που περιλαμβάνονταν στο δικόγραφο και σε παράρτημα της αιτήσεώς της αναιρέσεως. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι οι πληροφορίες για τις οποίες ζητήθηκε εμπιστευτική μεταχείριση είχαν προσκομιστεί πρωτοδίκως, αλλά στη συνέχεια αφαιρέθηκαν από τη δικογραφία διότι κρίθηκαν αλυσιτελείς από το Γενικό Δικαστήριο. Κατά συνέπεια, οι πληροφορίες αυτές δεν έτυχαν εμπιστευτικής μεταχείρισης πρωτοδίκως, καθώς το Γενικό Δικαστήριο τις είχε αφαιρέσει από τη δικογραφία χωρίς να προβεί σε εκτίμηση της εμπιστευτικότητάς τους βάσει των απαιτήσεων που συνδέονται με το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 103, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του. Επ' αυτής της βάσεως, ο Πρόεδρος απέρριψε την αίτηση της εν λόγω εταιρίας περί εμπιστευτικής μεταχείρισης, υπογραμμίζοντας ότι, δεδομένου ότι οι επίμαχες πληροφορίες δεν περιλαμβάνονταν στη δικογραφία επί της οποίας στηρίχθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, δεν θα μπορούσαν, κατ' αρχήν, να θεωρηθούν λυσιτελείς στο πλαίσιο του εκ μέρους του Δικαστηρίου κατ' αναίρεση ελέγχου της νομιμότητας της αποφάσεως. Επομένως, ουδείς λόγος συνέτρεχε να τύχουν εμπιστευτικής μεταχείρισης, στο στάδιο της αναιρετικής διαδικασίας, πληροφορίες τις οποίες η αναιρεσείουσα είχε οικειοθελώς γνωστοποιήσει στο πλαίσιο των ισχυρισμών που υπέβαλε.

47. Η ως άνω διάταξη αποτελεί περίπτωση απλής εφαρμογής των θεμελιωδών αρχών σύμφωνα με τις οποίες η αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου ασκείται μόνο επί νομικών ζητημάτων, το δε αντικείμενο της εν λόγω διαδικασίας περιορίζεται πρωτοδίκως καθορισθέν, χωρίς να μπορεί να μεταβληθεί στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας [17]. Ωστόσο, σε αντίθεση με την εν λόγω υπόθεση, η υπό κρίση υπόθεση αφορά i) νομικό ζήτημα (ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων) και όχι τη διαπίστωση αμφισβητούμενων πραγματικών περιστατικών και ii) ζήτημα το οποίο τέθηκε και συζητήθηκε πρωτοδίκως και επί του οποίου αποφάνθηκε το Γενικό Δικαστήριο.

48. Από την ως άνω διάταξη δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση ότι, προκειμένου να αμφισβητήσει κάποιο κρίσιμο χωρίο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ο αναιρεσείων πρέπει να έχει προσκομίσει τα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία ήδη πρωτοδίκως. Η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ούτε υπό την έννοια ότι η ορθή ερμηνεία του δικαίου αποτελεί ζήτημα το οποίο στον αναιρεσείοντα εναπόκειται να αποδείξει επαρκώς, πολλώ δε μάλλον πρωτοδίκως. Κάτι τέτοιο θα ερχόταν προδήλως σε αντίθεση με την καθιερωμένη αρχή iura novit curia [18], καθώς και με πολλές αποφάσεις του Δικαστηρίου [19].

15 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2022, Nord Stream 2 κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-348/20 P, EU:C:2022:548, σκέψη 129 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

16 Βλ., για παράδειγμα, διάταξη της 12ης Ιουνίου 2019, OY κατά Επιτροπής (C-816/18 P, EU:C:2019:486, σημείο 6 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα, όπως παρατίθεται αυτούσιο στη σκέψη 4 της διατάξεως, καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

17 Βλ., συγκεκριμένα, σκέψεις 9 και 10 της εν λόγω διάταξης.

18 Βλ., εκ νέου, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Bobek στην υπόθεση Nord Stream 2 κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-348/20 P, EU:C:2021:831, σημείο 177 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

19 Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψη 86), και της 25ης Μαρτίου 2021, Xellia Pharmaceuticals και Alpharma κατά Επιτροπής (C-611/16 P, EU:C:2021:245, σκέψη 153).

49. Τούτου λεχθέντος, ορθώς η Επιτροπή θεωρεί ότι, κατ' αρχήν, τα ουσιώδη στοιχεία της νομικής επιχειρηματολογίας των αναιρεσειουσών πρέπει να περιλαμβάνεται στο ίδιο το δικόγραφο, τα δε συνημμένα σ' αυτό έγγραφα έχουν απλώς υποστηρικτικό ρόλο. Επομένως, μολονότι το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την προτεινόμενη από τους διαδίκους ερμηνεία του δικαίου και είναι ελεύθερο, προς τούτο, να αντλεί στοιχεία από οποιοδήποτε έγγραφο το οποίο προσκομίζεται νομοτύπως ενώπιόν του, εντούτοις δεν μπορεί να απαιτείται από το Δικαστήριο να αναζητεί και να εντοπίζει, στα παραρτήματα των αιτήσεων αναιρέσεως, τις αιτιάσεις και τα επιχειρήματα που θα μπορούσε να θεωρήσει ότι συνιστούν τη βάση των εν λόγω αναιρέσεων [20]. Κατά συνέπεια, δεν θα λάβω υπόψη κανένα επιχείρημα που δεν αναφέρεται ρητώς στις αιτήσεις αναιρέσεως και το οποίο δεν μπορεί να γίνει πλήρως αντιληπτό χωρίς εξέταση των συνημμένων στις αιτήσεις εγγράφων.

β) Επί της βασιμότητας

50. Θα εξετάσω τώρα την ουσία των πρώτων λόγων αναιρέσεως που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες. Κατ' ουσίαν, με τους λόγους αυτούς τίθεται το ζήτημα αν το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι βάσει της «γραμματικής, ιστορικής, συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας» της διάταξης αυτής συνάγεται το συμπέρασμα ότι τα κράτη μέλη μπορούν να ζητήσουν από την Επιτροπή να εξετάσει συγκέντρωση που δεν έχει κοινοτική διάσταση, ακόμη και όταν δεν είναι τα ίδια αρμόδια να εξετάσουν μια τέτοια συγκέντρωση δυνάμει του εθνικού δικαίου. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιδιώκει διαφορετικούς σκοπούς, μεταξύ άλλων, «τον σκοπό της παροχής της δυνατότητας, με την ιδιότητα του "*διορθωτικού μηχανισμού*", αποτελεσματικού ελέγχου όλων των συγκεντρώσεων που ενδέχεται να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά και που εκφεύγουν, λόγω μη υπέρβασης των κατώτατων ορίων κύκλου εργασιών, των κανόνων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων της Ένωσης και των κρατών μελών» [21].

51. Στις επόμενες σελίδες θα εξηγήσω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κατά την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Μολονότι τα επιχειρήματα που αντλούνται από το γράμμα της εν λόγω διάταξης, τα οποία προέβαλε η Επιτροπή και επανέλαβε το Γενικό Δικαστήριο, έχουν ορισμένη αξία, διάφορα άλλα ερμηνευτικά στοιχεία –τα οποία αφορούν την ιστορική διαδρομή, το πλαίσιο και τον σκοπό της διάταξης, καθώς και στοιχεία γενικότερης σημασίας στο πλαίσιο της συστηματικής ερμηνείας– καταδεικνύουν σαφέστατα ότι η έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν είναι αυτή που προκρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

1) Η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

52. Η ανάλυση πρέπει να έχει ως αφετηρία το γράμμα του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, το οποίο αξίζει να υπομνησθεί: «[έ]να ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητούν από την Επιτροπή να εξετάσει μια συγκέντρωση

[20] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2021, Ελεγκτικό Συνέδριο κατά Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, σκέψεις 310 και 311 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[21] Σκέψη 177 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η υπογράμμιση δική μου.

[…] που δεν έχει κοινοτική διάσταση […] αλλά επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του κράτους μέλους ή των κρατών μελών που υποβάλλουν τη σχετική αίτηση».

53. Όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, η εν λόγω διάταξη i) θεσπίζει ορισμένες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την εφαρμογή της, μεταξύ των οποίων δεν συγκαταλέγεται η απαίτηση να εμπίπτει η συγκέντρωση στο πεδίο εφαρμογής των εθνικών κανόνων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων[22]· ii) χρησιμοποιεί την ευρεία και αόριστη φράση «*μια* συγκέντρωση»[23]· και iii) δεν κάνει διάκριση μεταξύ των κρατών μελών που έχουν θεσπίσει εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων και εκείνων που δεν έχουν θεσπίσει τέτοιο σύστημα[24]. Κατόπιν των ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, κατ' αρχήν, η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων συνηγορεί υπέρ της προτεινόμενης από την Επιτροπή ερμηνείας. Εντούτοις, στο μέτρο που το γράμμα της διάταξης δεν καθιστά δυνατή τη συναγωγή οριστικού συμπεράσματος συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε σκόπιμο να συμπληρώσει την ανάλυση χρησιμοποιώντας άλλες ερμηνευτικές μεθόδους[25].

54. Αμφότερα τα δύο αυτά σημεία με βρίσκουν σύμφωνο.

55. Βάσει μιας εκ πρώτης όψεως ανάγνωσης του γράμματος της διάταξης, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η ευρεία ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο. Πράγματι, τα προπαρατιθέμενα στοιχεία μπορεί να θεωρηθεί ότι υποδεικνύουν ότι όλα τα κράτη μέλη δύνανται να παραπέμπουν μια συγκέντρωση στην Επιτροπή, ανεξαρτήτως του αν διαθέτουν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων και, σε περίπτωση που διαθέτουν τέτοιο σύστημα, αν η οικεία συγκέντρωση εμπίπτει σε αυτό.

56. Ταυτόχρονα, είναι επίσης αληθές ότι, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, η συνοπτική και γενική διατύπωση της ως άνω διάταξης δεν παρέχει σαφή απάντηση στο επίδικο ερμηνευτικό ζήτημα εν προκειμένω.

57. Η Επιτροπή διαφωνεί ως προς το σημείο αυτό. Υπογραμμίζει, ειδικότερα, το ευρύ πεδίο εφαρμογής της διάταξης η οποία, κατ' αυτήν, *υποδεικνύει* σαφώς (ή δεν αποκλείει ρητώς) ότι τα κράτη μέλη που διαθέτουν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων μπορούν επίσης να παραπέμπουν υποθέσεις που δεν εμπίπτουν στο εν λόγω σύστημα τους. Ωστόσο, το να υπονοείται (ή να μην αποκλείεται) κάτι δεν μπορεί να εξομοιωθεί, για τους σκοπούς της γραμματικής ερμηνείας μιας διάταξης, με τη ρητή πρόβλεψή του. Το αν η *ελάσσονα πρόταση* της συλλογιστικής της Επιτροπής (ήτοι, ότι το πεδίο εφαρμογής της διάταξης καλύπτει επίσης παραπομπές όπως η επίμαχη) αποτελεί λογική συνέχεια της *μείζονας πρότασης* στην οποία βασίζεται η Επιτροπή (ήτοι, ότι η διατύπωση της διάταξης είναι ευρεία) δεν μπορεί να απαντηθεί –όπως ζητάει η Επιτροπή από το Δικαστήριο– μέσω της εξέτασης ενός και μόνον εδαφίου του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, θεωρούμενου υπό συνθήκες «κλινικής απομόνωσης» σε σχέση με την υπόλοιπη διάταξη και, γενικότερα, τον υπόλοιπο κανονισμό.

22 Σκέψεις 89, 90 και 92 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

23 Σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου). Τούτο ισχύει για τις περισσότερες γλωσσικές αποδόσεις του κανονισμού· ασφαλώς, μια μειοψηφία γλωσσικών αποδόσεων (όπως η ολλανδική και η σουηδική) δεν χρησιμοποιούν τη φράση «*μια* συγκέντρωση», αλλά άλλους όρους που θα μπορούσαν να μεταφραστούν ως «*κάποια* συγκέντρωση».

24 Σκέψη 93 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

25 Σκέψεις 94 και 95 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

58. Κατ' αρχήν, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι, όταν το γράμμα μιας διάταξης είναι αρκούντως σαφές, το Δικαστήριο *δεν θα πρέπει* να χρησιμοποιεί κανένα άλλο μέσο ερμηνείας προκαλεί σύγχυση. Το Δικαστήριο είναι προφανώς ελεύθερο να χρησιμοποιεί όλες τις ερμηνευτικές μεθόδους που κρίνει κατάλληλες σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Θεωρώ χρήσιμο να επιμείνω στο σημείο αυτό, το οποίο ενέχει σπουδαιότητα συνταγματικού χαρακτήρα: όταν τα επίδικα ζητήματα αφορούν την *ερμηνεία του δικαίου*, δεν εφαρμόζονται αρχές όπως η αρχή της διαθέσεως, το βάρος απόδειξης ή ο βαθμός απόδειξης. Και πάλι, κρίσιμη στο πλαίσιο αυτό είναι η αρχή iura novit curia.

59. Το επιχείρημα της Επιτροπής παραγνωρίζει επίσης την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου. Όπως επισήμανε σαφέστατα το Δικαστήριο στην απόφαση Cilfit κ.λπ., «*κάθε διάταξη* [του] δικαίου [της Ένωσης] πρέπει να ανατοποθετείται στο πλαίσιό της και να ερμηνεύεται υπό το φως του συνόλου των διατάξεων του δικαίου αυτού» [26]. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, «για την ερμηνεία διάταξης του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη *όχι μόνον* το γράμμα της *αλλά και* το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος» [27]. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο ουδέποτε διστάζει να προβεί σε συστηματική ή/και τελολογική ερμηνεία ορισμένης διάταξης, ακόμη και όταν το γράμμα της φαίνεται να είναι σαφές, προκειμένου είτε να επιβεβαιώσει τη γραμματική ερμηνεία [28] είτε, ενδεχομένως, να αποκλίνει από αυτήν [29].

60. Πράγματι, δεν εκπλήσσει η σπουδαιότητα που αποδίδει παγίως το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, στη συστηματική και την τελολογική ερμηνεία. Άλλωστε, ακόμη και η Σύμβαση της Βιέννης για το δίκαιο των συνθηκών, η οποία ως γνωστόν διακρίνει μεταξύ του «γενικού κανόνα ερμηνείας» και των «συμπληρωματικών μέσων ερμηνείας» [30], περιλαμβάνει όλα αυτά τα στοιχεία στην πρώτη κατηγορία και καθιερώνει άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ τους. Το άρθρο 31, παράγραφος 1, της εν λόγω Συμβάσεως ορίζει τα εξής: «Μια συνθήκη πρέπει να ερμηνεύεται με καλή πίστη σύμφωνα με τη συνήθη έννοια που αποδίδεται στους όρους της συνθήκης στο σύνολό τους και υπό το φως του *αντικειμένου και του σκοπού* της» [31].

61. Για τον ίδιο λόγο, είναι ατυχής η εκ μέρους της Επιτροπής υπογράμμιση της φράσης «μια συγκέντρωση», που χρησιμοποιείται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Προκειμένου να προσδιοριστεί σε τι ακριβώς αναφέρεται ο όρος «μια», θα πρέπει να εξεταστεί το είδος των συγκεντρώσεων τις οποίες αφορά το άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού. Επισημαίνοντας ίσως το αυτονόητο, σημειώνω ότι η φράση «μια συγκέντρωση» δεν μπορεί παρά να αναφέρεται σε κάθε συγκέντρωση η οποία όχι απλώς καταλαμβάνεται από το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, αλλά επιπλέον, και κατά μείζονα λόγο, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού. Επομένως, επιβάλλεται η εξέταση της εν λόγω διάταξης υπό το πρίσμα της συστηματικής ερμηνείας.

[26] Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, Cilfit κ.λπ. (283/81, EU:C:1982:335, σκέψη 20). Η υπογράμμιση δική μου.

[27] Βλ., αντί πολλών, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, σκέψη 61 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Η υπογράμμιση δική μου.

[28] Όπ.π. (σκέψεις 62 έως 66).

[29] Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 2009, Sturgeon κ.λπ. (C-402/07 και C-432/07, EU:C:2009:716, σκέψεις 40 έως 69), καθώς και της 27ης Οκτωβρίου 2016, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-220/15, EU:C:2016:815, σκέψεις 38 έως 47).

[30] (1969) UNTS τόμος 1155, σ. 331. Βλ., αντιστοίχως, άρθρο 31 και άρθρο 32.

[31] Η υπογράμμιση δική μου.

62. Αντιστοίχως, θα ήταν παράλογο να υποστηριχθεί ότι το Δικαστήριο *θα πρέπει* να περιορίζεται στην εξέταση του γράμματος μιας διάταξης *όταν* έχουν περιέλθει σε γνώση του ορισμένα συγκεκριμένα στοιχεία που θέτουν υπό αμφισβήτηση τη σαφή, τάχα, διατύπωση της διάταξης αυτής [32]. Αυτό ακριβώς συμβαίνει στην υπό κρίση διαδικασία: όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, υπάρχουν πολλά στοιχεία που συνηγορούν υπέρ μιας διαφορετικής ερμηνείας της επίμαχης διάταξης.

63. Ομοίως, εκτιμώ ότι είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ που υπογραμμίζει την απουσία, στο άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων της Ένωσης, όρων που να υποδεικνύουν ότι ο μηχανισμός παραπομπής εφαρμόζεται μόνο στις συγκεντρώσεις που μπορούν να εξεταστούν βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού των κρατών μελών. Συναφώς, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ επισημαίνει τη διαφορά μεταξύ της διατύπωσης του άρθρου 4, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (διάταξη αφορώσα επίσης μηχανισμό παραπομπής και η οποία περιέχει τους εν λόγω όρους) και της διατύπωσης του άρθρου 22, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού. Εντούτοις, το ως άνω επιχείρημα παραγνωρίζει το γεγονός ότι, σε αντίθεση με την πρώτη διάταξη, η δεύτερη διάταξη θεσπίστηκε αρχικώς για την κάλυψη συγκεντρώσεων που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν προβλήματα σε εθνικό επίπεδο, όταν το οικείο κράτος μέλος ή τα οικεία κράτη μέλη δεν διέθεταν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων. Κατά συνέπεια, το άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν θα μπορούσε να περιέχει φράση όπως εκείνη του άρθρου 4, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού, διότι σε αντίθετη περίπτωση η πρώτη ως άνω διάταξη δεν θα κάλυπτε ακριβώς τα κράτη μέλη για τα οποία θεσπίστηκε. Μάλιστα, το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αρνήθηκε να προβεί σε οποιονδήποτε παραλληλισμό μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων.

64. Εν πάση περιπτώσει, οι επί της αρχής αντιρρήσεις της Επιτροπής όχι μόνο στερούνται ερείσματος, αλλά είναι επίσης άνευ αντικειμένου στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι υπάρχουν τουλάχιστον δύο στοιχεία του κειμένου τα οποία αρκούν για να τεθεί υπό αμφισβήτηση η γραμματική ερμηνεία η οποία, κατά την Επιτροπή, είναι τόσο σαφής, ώστε θα έπρεπε να αποκλειστεί εκ προοιμίου κάθε άλλη μέθοδος ερμηνείας του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

65. Κατ' αρχάς, ένα τέτοιο στοιχείο είναι ο τίτλος της επίμαχης διάταξης. Το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιγράφεται «Παραπομπή στην Επιτροπή». Στη συντριπτική πλειοψηφία των γλωσσικών αποδόσεων [33], ο όρος που αντιστοιχεί στην «παραπομπή» έχει συγκεκριμένη σημασία. Συγκεκριμένα, υποδηλώνει ότι η οικεία διάταξη αφορά, κατ' αρχήν, περιπτώσεις οι οποίες έχουν αχθεί ή ενδέχεται να αχθούν ενώπιον των εθνικών αρχών και οι οποίες εν συνεχεία *παραπέμπονται* (ήτοι διαβιβάζονται, μεταφέρονται, παραδίδονται, ανατίθενται κ.λπ.) στην Επιτροπή. Η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη με το νομικό αξίωμα nemo dat quod non habet (κανείς δεν μπορεί να δώσει ό,τι δεν έχει).

66. Δεύτερον, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, μεταξύ των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται για να μπορεί η Επιτροπή να εξετάζει συγκεντρώσεις οι οποίες υπολείπονται των κατωτάτων ορίων που

[32] Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας M. Wathelet, το Δικαστήριο *δύναται* να περιοριστεί στη γραμματική ερμηνεία, εάν η διατύπωση της επίμαχης διατάξεως είναι σαφής και αναμφίλεκτη, ωστόσο *δεν υποχρεούται* να το πράξει [βλ., συναφώς, προτάσεις στην υπόθεση Γαλλία κατά Κοινοβουλίου (C-73/17, EU:C:2018:386, σημείο 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)].

[33] Βλ., μεταξύ άλλων, τους όρους «postoupení» (τσεχική), «Verweisung» (γερμανική), «referral» (αγγλική), «remisión» (ισπανική), «renvoi» (γαλλική), «áttétel» (ουγγρική), «rinvio» (ιταλική), «remessa» (πορτογαλική) και «napotitev» (σλοβενική).

καθορίζονται στο άρθρο 1 του εν λόγω κανονισμού είναι η οικεία συγκέντρωση να «απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό *στο έδαφος του κράτους μέλους ή των κρατών μελών* που υποβάλλουν τη σχετική αίτηση»[34]. Η διατύπωση αυτή είναι απολύτως εύλογη, αν αναλογιστεί κανείς ότι η επίμαχη διάταξη αποσκοπεί, από της θεσπίσεώς της στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων, στο να καταστήσει δυνατό τον έλεγχο των συγκεντρώσεων που θα μπορούσαν να προκαλέσουν στρέβλωση του ανταγωνισμού σε κράτος μέλος το οποίο δεν διαθέτει εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων. Επιπλέον, η διατύπωση αυτή είναι σύμφωνη με τον σκοπό της διάταξης η οποία, μετά τις τροποποιήσεις που υπέστη το 1997 και το 2004, αποσκοπεί επίσης, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω, στην ενίσχυση του ενιαίου χαρακτήρα του συστήματος της Ένωσης για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, αποφεύγοντας, στο μέτρο του δυνατού, τις πολλαπλές εθνικές κοινοποιήσεις.

67. Αντιθέτως, το γράμμα της ως άνω διάταξης καθίσταται λιγότερο προφανές αν η διάταξη ερμηνευθεί, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, ως «"*διορθωτικός μηχανισμός*" […] [για την] παροχή δυνατότητας ελέγχου των συγκεντρώσεων που ενδέχεται να παρεμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό *στην εσωτερική αγορά*»[35]. Εφόσον ισχύει κάτι τέτοιο, γιατί ο νομοθέτης της Ένωσης αναφέρθηκε μόνο σε περιορισμούς του ανταγωνισμού σε επίπεδο κρατών μελών; Δεν θα έπρεπε η εν λόγω διάταξη να αναφέρεται, γενικότερα ή επιπροσθέτως, σε περιορισμούς του ανταγωνισμού εντός της *εσωτερικής αγοράς*; Και κυρίως, για ποιον λόγο να χρειάζεται η Επιτροπή παραπομπή από την αρχή κράτους μέλους, αν το πρόβλημα του ανταγωνισμού τίθεται σε επίπεδο Ένωσης;

68. Τα προαναφερθέντα στοιχεία του γράμματος της διάταξης φαίνεται να δημιουργούν ορισμένες αμφιβολίες ως προς τη φαινομενικά απλή ερμηνεία της εν λόγω διάταξης που προτείνει η Επιτροπή.

69. Κατά συνέπεια, όπως συμβαίνει συνήθως με τις νομικές διατάξεις που ενέχουν κάποιο βαθμό ασάφειας ή, έστω, έλλειψης αυτοτέλειας (πράγμα το οποίο συμβαίνει, κατά τη γνώμη μου, και στην περίπτωση της επίμαχης εν προκειμένω διάταξης: πρόκειται για ένα μόνο εδάφιο ενός άρθρου ενός κανονισμού), φαίνεται να ταιριάζει εν πολλοίς το αγγλικό αξίωμα «bare reading is bare feeding» [η επιφανειακή ανάγνωση παρέχει ελάχιστη τροφή για σκέψη]. Κατά συνέπεια, προκειμένου να προσδιοριστεί η ακριβής έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, είναι πράγματι αναγκαίο, όπως ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, να αξιοποιηθούν και οι λοιπές μέθοδοι ερμηνείας που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο.

2) Η ιστορική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

70. Στις σκέψεις 96 έως 117 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο, αφού εξέτασε σειρά εγγράφων σχετικά με το ιστορικό θεσπίσεως του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «η ιστορική ερμηνεία τείνει να επιβεβαιώσει ότι το άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων] επιτρέπει σε κράτος μέλος, ανεξαρτήτως του περιεχομένου των εθνικών του κανόνων περί

[34] Η υπογράμμιση δική μου.

[35] Σκέψη 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου). Βλ., επίσης, σκέψεις 141, 165, 177 και 182 της εν λόγω αποφάσεως.

ελέγχου των συγκεντρώσεων, να παραπέμπει στην Επιτροπή συγκεντρώσεις που δεν υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια κύκλου εργασιών του άρθρου 1 του εν λόγω κανονισμού, αλλά που ενδέχεται να έχουν σημαντικές διασυνοριακές επιπτώσεις».

71. Η εν λόγω εκτίμηση δεν με βρίσκει σύμφωνο. Ειδικότερα, διατηρώ συναφώς τέσσερις μείζονες επιφυλάξεις: i) τα έγγραφα που μνημονεύονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση χαρακτηρίζονται από ορισμένους εγγενείς περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητα αποσαφήνισης της βούλησης του νομοθέτη της Ένωσης· ii) τα παρατιθέμενα χωρία των εν λόγω εγγράφων δεν στηρίζουν τα συμπεράσματα του Γενικού Δικαστηρίου· iii) μάλιστα, συνολικώς θεωρούμενα, τα έγγραφα αυτά έρχονται σε αντίφαση προς τα εν λόγω συμπεράσματα· και iv) το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη σειρά άλλων εγγράφων, μεταξύ των οποίων και οι σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες, που συνηγορούν υπέρ της ερμηνείας που προτείνουν οι αναιρεσείουσες.

i) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ιστορικής εκτιμήσεως (I)

72. Κατ' αρχάς, όπως ορθώς επισημαίνει η Grail, υφίστανται δύο σημαντικοί περιορισμοί που είναι *σύμφυτοι* με το είδος των εγγράφων που μνημονεύονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως στηρίζοντα το συμπέρασμα που συνάγεται από αυτά. Όλα αυτά τα έγγραφα (πράσινο βιβλίο του 1996[36], πράσινο βιβλίο του 2001[37], πρόταση της Επιτροπής του 2003[38] και έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής του 2009[39]) *συντάχθηκαν* από την Επιτροπή και είναι *μεταγενέστερα* της έκδοσης του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Η προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου προκαλεί, κατά τη γνώμη μου, ιδιαίτερη σύγχυση εν προκειμένω.

73. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Επιτροπή ερωτήθηκε αν το κατ' ισχυρισμόν ευρύ πεδίο εφαρμογής του (ισχύοντος πλέον) άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων i) περιλαμβανόταν ήδη στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων που θεσπίσθηκε το 1989· ii) προστέθηκε κατά την τροποποίηση της εν λόγω διάταξης το 1997· ή iii) εισήχθη κατά τη θέσπιση του νέου κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων το 2004. Η Επιτροπή απάντησε, χωρίς δισταγμό, ότι το πεδίο εφαρμογής ήταν εξαρχής τόσο ευρύ: ήδη στο άρθρο 22, παράγραφος 4, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων, κατά τη θέσπισή του το 1989. Το ίδιο υποστήριξε και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ[40].

74. Αν έτσι έχουν τα πράγματα, είμαι της γνώμης ότι, προκειμένου να διενεργηθεί ιστορική αξιολόγηση της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, έγγραφα τα οποία χρονολογούνται

[36] Πράσινο βιβλίο της Επιτροπής, της 31ης Ιανουαρίου 1996, πάνω στην αναθεώρηση του κανονισμού για τις συγκεντρώσεις [COM(96) 19 τελικό], για το οποίο γίνεται λόγος στις σκέψεις 97 και 98 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[37] Πράσινο βιβλίο της Επιτροπής, της 11ης Δεκεμβρίου 2001, σχετικά με την αναθεώρηση του κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 [COM(2001) 745 τελικό], για το οποίο γίνεται λόγος στις σκέψεις 97, 99, 101 και 103 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[38] Πρόταση της Επιτροπής για κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ 2003, C 20, σ. 4), για την οποία γίνεται λόγος στις σκέψεις 97 και 106 έως 113 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[39] Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής το οποίο συνόδευε την ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο – Έκθεση για τη λειτουργία του κανονισμού 139/2004 της 30ής Ιουνίου 2009 [SEC(2009) 808 τελικό/2], για το οποίο γίνεται λόγος στις σκέψεις 97 και 115 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[40] Δυστυχώς, το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε ρητώς θέση επί του σημείου αυτού, μια τέτοια δε θέση δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την εξέταση της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε αδιακρίτως στα στοιχεία που υπήρχαν στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων και στα στοιχεία που προστέθηκαν μεταγενέστερα, είτε με τον κανονισμό του 1997 είτε με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

μετά την έκδοση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων το 1989 είναι λιγότερο σημαντικά από εκείνα που χρονολογούνται πριν την έκδοση του εν λόγω κανονισμού. Θεωρώ ότι παρέλκει να εξηγήσω για ποιον λόγο τα *προπαρασκευαστικά* έγγραφα (ήτοι, τα έγγραφα που χρησιμοποιήθηκαν κατά την κατάρτιση συγκεκριμένης διατάξεως) είναι εν γένει σημαντικότερα από τα μεταγενέστερα έγγραφα, προκειμένου να αποδειχθεί η βούληση του νομοθέτη.

75. Συναφώς, φρονώ ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ενέχει αντιφάσεις. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 115 της αποφάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο αρνήθηκε, κατ' αρχήν, να εξετάσει πέντε έγγραφα, τα οποία είχαν συνταχθεί από την Επιτροπή και μνημονεύονταν στην επιχειρηματολογία των αναιρεσειουσών, φέρονταν δε να αποδεικνύουν ότι, μέχρι πρόσφατα, η ίδια η Επιτροπή δεν είχε ερμηνεύσει το άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων κατά τον τρόπο που προτείνεται στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας.

76. Αν το πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης ήταν εξαρχής ευρύ, από της εκδόσεως του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων το 1989, γιατί το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη διάφορα έγγραφα που συντάχθηκαν μετά το 1989, αλλά όχι τα έγγραφα που υπέδειξαν οι αναιρεσείουσες; Αν, αντιθέτως, το πεδίο εφαρμογής της διάταξης διευρύνθηκε με την έκδοση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων το 2004, γιατί το Γενικό Δικαστήριο δεν παρέθεσε κανένα έγγραφο της νομοθετικής διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση του εν λόγω κανονισμού, και ιδίως τα προερχόμενα από το Συμβούλιο, ήτοι το θεσμικό όργανο που ενήργησε ως μόνος νομοθέτης; Τούτο με οδηγεί στην επόμενη παρατήρησή μου.

77. Στην πραγματικότητα, προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο, για να επιβεβαιώσει την προτεινόμενη από την Επιτροπή ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, στηρίχθηκε μόνο σε έγγραφα που έχει συντάξει η ίδια η Επιτροπή, χωρίς να παραθέσει κανένα έγγραφο του Συμβουλίου.

78. Ασφαλώς, αντιλαμβάνομαι ότι ένα επίσημο έγγραφο στο οποίο εκτίθενται οι απόψεις της Επιτροπής σχετικά με την έννοια και το πεδίο εφαρμογής συγκεκριμένης διάταξης κανονισμού ή οδηγίας έχει κάποια βαρύτητα, ιδίως όταν η οικεία διάταξη είχε περιληφθεί στην αρχική πρόταση και δεν αποτέλεσε αντικείμενο σημαντικών συζητήσεων ή τροποποιήσεων κατά τη διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας. Ωστόσο, η άποψη της Επιτροπής δεν μπορεί να θεωρηθεί καθοριστικό στοιχείο για την ερμηνεία της διάταξης από το Δικαστήριο. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν πρόκειται για διάταξη που προστέθηκε από το Συμβούλιο σε σχετικά προχωρημένο στάδιο της νομοθετικής διαδικασίας, κατόπιν μακρών συζητήσεων, όπως συμβαίνει με το (ισχύον πλέον) άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

79. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρώ προβληματικό το γεγονός ότι κανένα από τα έγγραφα που μνημονεύονται στις σκέψεις 96 έως 117 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν συντάχθηκε από το Συμβούλιο ή/και δεν είναι προγενέστερο της εκδόσεως του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων το 1989.

ii) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ιστορικής εκτιμήσεως (II)

80. Δεύτερον, τα ιστορικά έγγραφα στα οποία στηρίχθηκε το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούν, στην πραγματικότητα, να στηρίξουν το συμπέρασμα που συνάγεται από αυτά, και τούτο για δύο λόγους: i) τα χωρία που μνημονεύονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν ασκούν επιρροή όσον αφορά το επίδικο ζήτημα και ii) άλλα πιο κρίσιμα χωρία των ίδιων εγγράφων είτε αγνοήθηκαν είτε υποβαθμίστηκε αδικαιολόγητα η σημασία τους.

81. Το Γενικό Δικαστήριο ξεκίνησε την ιστορική εκτίμησή του σχετικά με την ως άνω διάταξη επισημαίνοντας ότι «ο εν λόγω μηχανισμός παραπομπής φαίνεται να ανταποκρίνεται σε επιθυμία του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, το οποίο τότε δεν διέθετε [σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων], να εξετάζονται από την Επιτροπή οι συγκεντρώσεις με αρνητικό αντίκτυπο στο έδαφός του, υπό την προϋπόθεση ότι οι συγκεντρώσεις αυτές επηρεάζουν επίσης το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, εξ ου και ο εν λόγω μηχανισμός ονομάστηκε “ολλανδική ρήτρα”» [41]. Κατόπιν, παρέπεμψε σε σειρά σχετικών εγγράφων, από τα οποία έκρινε ότι προκύπτει ότι i) ο μηχανισμός παραπομπής θεωρείται γενικά χρήσιμος ιδίως για εκείνα τα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν επί του παρόντος σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων, αλλά σε καμία περίπτωση δεν προορίζεται για αποκλειστική χρήση από αυτά τα κράτη μέλη [42]· ii) ο μηχανισμός αυτός προορίζεται να παράσχει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να ζητούν από την Επιτροπή την εξέταση συγκέντρωσης με διασυνοριακές επιπτώσεις σε περίπτωση μη υπέρβασης των κατώτατων ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 1 του ως άνω κανονισμού [43]· iii) οι σκοποί του εν λόγω μηχανισμού επεκτάθηκαν με την πάροδο του χρόνου, προκειμένου να επιτραπεί η συνυποβολή αιτήσεων περί παραπομπής που θα απέτρεπε τις πολλαπλές εθνικές κοινοποιήσεις, χωρίς να τίθεται υπό αμφισβήτηση ο αρχικός σκοπός του [44]· και iv) οι τροποποιήσεις της διάταξης έδειξαν ότι η Επιτροπή προέκρινε τη συχνότερη χρήση του μηχανισμού παραπομπής [45].

82. Όλες αυτές οι διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου είναι, κατά τη γνώμη μου, ορθές ως προς τα πραγματικά περιστατικά. Είναι πασιφανώς αληθές ότι το άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις με διασυνοριακές επιπτώσεις που δεν υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στο άρθρο 1 του εν λόγω κανονισμού. Επιπλέον, ουδόλως αμφισβητείται ότι ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού μπορεί να χρησιμοποιηθεί τόσο από τα κράτη μέλη που *δεν διαθέτουν* σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων όσο και από τα κράτη μέλη που *διαθέτουν* σύστημα ελέγχου. Τέλος, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο μηχανισμός παραπομπής τροποποιήθηκε με την πάροδο του χρόνου προκειμένου να διευρυνθούν οι σκοποί του και να καταστεί δυνατή η συχνότερη χρήση του.

83. Εντούτοις, κανένα στοιχείο των ως άνω διαπιστώσεων δεν παρέχει, άμεσα ή έμμεσα, διευκρινίσεις όσον αφορά το ερώτημα που βρίσκεται στο επίκεντρο του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως: αν το άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιτρέπει ή όχι στα κράτη μέλη που *διαθέτουν* εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων να παραπέμπουν υποθέσεις που *δεν εμπίπτουν* στο εν λόγω σύστημα.

84. Ως εκ τούτου, τα έγγραφα που μνημονεύονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση όχι απλώς δεν έχουν ιδιαίτερα καθοριστική επιρροή, αλλά, κατόπιν ενδελεχέστερης εξέτασης, τα παρατιθέμενα χωρία τους δεν επαρκούν σε καμία περίπτωση για τη συναγωγή του τελικού συμπεράσματος που βάσει αυτών εκφέρεται στη σκέψη 116 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, οι διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου είναι προδήλως αλυσιτελείς.

41 Σκέψη 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

42 Σκέψη 98 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

43 Σκέψη 102 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

44 Ειδικότερα, το 1997, όταν τροποποιήθηκε η διάταξη. Βλ. σκέψη 103 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

45 Σκέψη 109 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

iii) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ιστορικής εκτιμήσεως (III)

85. Τρίτον, θεωρούμενα στο σύνολό τους, τα ίδια τα έγγραφα που μνημονεύονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μάλλον αντιφάσκουν προς τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου και, επομένως, επιρρωννύουν την ερμηνεία που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες. Πρέπει να υπογραμμιστεί η σημασία του σημείου αυτού. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα έγγραφα στα οποία στηρίζεται το Γενικό Δικαστήριο πρέπει να εξετάζονται στο σύνολό τους προκειμένου να εκτιμηθεί ορθώς η αποδεικτική τους ισχύς. Η απομόνωση ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων χωρίων από ένα έγγραφο και η συναγωγή από αυτά συμπερασμάτων που δεν συνάδουν με το πραγματικό περιεχόμενο του εγγράφου στο σύνολό του συνιστά πλάνη περί το δίκαιο [46].

86. Οι αρχές αυτές είναι, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμες εν προκειμένω.

87. Κατ' αρχάς, προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ελαχιστοποιεί τη σημασία του χωρίου του πράσινου βιβλίου του 2001, επισημαίνοντας ότι –λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, κατά την ημερομηνία έκδοσης του εν λόγω πράσινου βιβλίου, μόνο το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου δεν διέθετε σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων– «[σ]την πράξη, […] τα περιθώρια για τη χρησιμοποίηση του άρθρου 22 παράγραφος 3 στην αρχική του μορφή [ήταν] πολύ περιορισμένα» [47]. Το χωρίο αυτό υποδεικνύει πράγματι, όπως ορθώς επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, ότι δεν αποκλειόταν η δυνατότητα των λοιπών κρατών πελών, πέραν του Λουξεμβούργου, να κάνουν χρήση του άρθρου 22, παράγραφος 3, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων [48]. Ωστόσο, το επίδικο ζήτημα δεν είναι αυτό. Στην πραγματικότητα, το εν λόγω χωρίο αφήνει να εννοηθεί ότι, λόγω των περιορισμών στη χρήση του μηχανισμού παραπομπής από τα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων, η χρήση του μηχανισμού παραπομπής στην πράξη είχε μειωθεί με την πάροδο του χρόνου. Τα περισσότερα κράτη μέλη είχαν εν τω μεταξύ θεσπίσει εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων και, ως εκ τούτου, είχαν πιο περιορισμένο ενδιαφέρον, και λιγότερες ευκαιρίες, να παραπέμψουν υποθέσεις στην Επιτροπή.

88. Ερμηνευόμενο κατ' αυτόν τον τρόπο, το επίμαχο χωρίο εναρμονίζεται πλήρως με τα αποσπάσματα των εγγράφων που παρατίθενται στις προηγούμενες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και ενισχύει τη θέση των αναιρεσειουσών: ο μηχανισμός παραπομπής σχεδιάστηκε, και θεωρήθηκε «ιδιαίτερα» χρήσιμος, για τα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων. Αν τα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων μπορούσαν να παραπέμπουν *οποιαδήποτε* συγκέντρωση, ανεξαρτήτως του αν αυτή εμπίπτει στα συστήματά τους, η χρήση και η σκοπιμότητα του μηχανισμού για τα εν λόγω κράτη μέλη δεν θα είχαν επηρεαστεί παρά ελάχιστα από την εκ μέρους τους θέσπιση εθνικού καθεστώτος, ο δε μηχανισμός ασφαλώς δεν θα ήταν «περιορισμένος».

89. Επιπλέον, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν μνημονεύονται ορισμένα άλλα, πολύ σαφή και σημαντικά χωρία των εγγράφων στα οποία αναφέρεται το Γενικό Δικαστήριο.

46 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2007, Industrias Químicas del Vallés κατά Επιτροπής (C-326/05 P, EU:C:2007:443, σκέψεις 60 έως 68), καθώς και της 30ής Μαΐου 2017, Safa Nicu Sepahan κατά Συμβουλίου (C-45/15 P, EU:C:2017:402, σκέψη 76).

47 Σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

48 Τούτο ισχύει ακόμη κατά τον χρόνο σύνταξης των παρουσών προτάσεων. Ωστόσο, αντιλαμβάνομαι ότι η κατάσταση ενδέχεται να αλλάξει στο εγγύς μέλλον, δεδομένου ότι η Λουξεμβουργιανή Κυβέρνηση κατέθεσε, τον Αύγουστο του 2023, σχέδιο νόμου για τη θέσπιση εθνικού συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων.

90. Για παράδειγμα, κατά την εξέταση των ορίων του ισχύοντος τότε κανονιστικού πλαισίου και των διαθέσιμων επιλογών τροποποίησής του για την κάλυψη περισσότερων συγχωνεύσεων με διασυνοριακές επιπτώσεις, το πράσινο βιβλίο του 1996 δεν κάνει καμία αναφορά στην εικαζόμενη δυνατότητα παραπομπής στην Επιτροπή για την εξέταση συγκεντρώσεων που δεν εμπίπτουν στα εθνικά συστήματα ελέγχου των συγκεντρώσεων δυνάμει του άρθρου 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη αναφέρεται ότι αφορά απλώς «*τη[ν] κατανομή των υποθέσεων* μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών». Μάλιστα, το πράσινο βιβλίο του 1996 ορίζει ότι «[κ]άτω των προβλεφθέντων [από τον κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων] ορίων, οι πράξεις συγκέντρωσης δεν υπόκεινται παρά μόνο στον εθνικό έλεγχο, *εφόσον υφίστανται*» [49].

91. Με τη σειρά του, το πράσινο βιβλίο του 2001 έρχεται σε ακόμη προφανέστερη αντίφαση με την ερμηνεία που έδωσε το Γενικό Δικαστήριο στο άρθρο 22, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Πρώτον, το έγγραφο αναφέρει ότι οι στόχοι του («να ενισχυθεί η εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού σε υποθέσεις με διασυνοριακές επιπτώσεις, να εδραιωθεί η αρχή της ενιαίας αντιμετώπισης και να περιοριστεί το πρόβλημα των πολλαπλών κοινοποιήσεων») θα επιτυγχάνονταν διασφαλίζοντας ότι οι υποθέσεις που οδηγούν σε *πολλαπλές κοινοποιήσεις* σε εθνικό επίπεδο θα μπορούν να εξετάζονται από την Επιτροπή [50]. Εξυπακούεται ότι ως περιπτώσεις που οδηγούν σε *πολλαπλές κοινοποιήσεις* δεν νοούνται όσες υπολείπονται των εθνικών κατώτατων ορίων. Συγκεκριμένα, το εν λόγω έγγραφο αναφερόταν εκτενώς σε παραπομπές υποθέσεων οι οποίες υπόκεινται σε υποχρεωτικές ή/και εθελοντικές κοινοποιήσεις σε εθνικό επίπεδο [51], χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνει την παραμικρή ένδειξη ότι ο μηχανισμός παραπομπής θα μπορούσε επίσης να χρησιμοποιηθεί για συγκεντρώσεις που δεν είναι κοινοποιήσιμες σε εθνικό επίπεδο [52].

92. Δεύτερον, το πράσινο βιβλίο του 2001 ανέφερε ότι μεταξύ των λόγων για τους οποίους ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του κανονισμού συγκεντρώσεων της Ένωσης δεν είχε χρησιμοποιηθεί παρά ελάχιστα ήταν «οι τεχνικές διαφορές που υπάρχουν ακόμη μεταξύ των εθνικών διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων, ειδικότερα σε [ό,τι] αφορά το *γενεσιουργό γεγονός της κοινοποίησης* [και] τους κανόνες για τις προθεσμίες της κοινοποίησης» [53]. Είναι προφανές ότι η εκτίμηση αυτή θα ήταν αλυσιτελής αν το άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων επέτρεπε στα κράτη μέλη να παραπέμπουν συγκεντρώσεις στην Επιτροπή ανεξάρτητα από το αν είχε γεννηθεί υποχρέωση κοινοποίησης σε εθνικό επίπεδο [54]. Ομοίως, αν η προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου ήταν ορθή, θα ήταν ανεξήγητος ο λόγος ύπαρξης αναφορών, εντός του πράσινου βιβλίου του 2001, στο γεγονός ότι η δυνατότητα να καταστεί πιο λειτουργική η συνυποβολή αιτήσεων δυνάμει του άρθρου 22,

49 Σημεία 9 και 10 του πράσινου βιβλίου του 1996 (η υπογράμμιση δική μου).

50 Σημείο 86 του πράσινου βιβλίου του 2001, που μνημονεύεται στη σκέψη 103 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

51 Με τον όρο «εθελοντικές» κοινοποιήσεις, το εν λόγω έγγραφο αναφερόταν στις κοινοποιήσεις που υποβάλλονταν στην αρχή ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου, δεδομένου ότι το Ηνωμένο Βασίλειο (το οποίο ήταν τότε κράτος μέλος της Ένωσης) διαθέτει καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων το οποίο, σε αντίθεση τόσο με το καθεστώς της Ένωσης όσο και με τα καθεστώτα των λοιπών κρατών μελών, δεν βασίζεται σε υποχρεωτικές κοινοποιήσεις, αλλά σε εθελοντικές.

52 Βλ., ειδικότερα, σελίδα 4 («Εκτελεστική σύνοψη») και σημεία 72 έως 88 του πράσινου βιβλίου του 2001.

53 Σημείο 53 (η υπογράμμιση δική μου).

54 Το σημείο αυτό τονίζεται περαιτέρω με την αναφορά, στο πράσινο βιβλίου του 2001, στην απουσία ορισμού της έννοιας της «γνωστοποίηση[ς] της συγκέντρωσης στο κράτος μέλος», μολονότι «φαίνεται φυσικό να ληφθεί η ημερομηνία της εθνικής κοινοποίησης ως ημερομηνία έναρξης της προθεσμίας στα κράτη μέλη στα οποία η κοινοποίηση είναι υποχρεωτική». Συναφώς, η Επιτροπή εστιάζει εκ νέου σαφώς σε υποθέσεις που περιέρχονται στην αντίληψη των εθνικών αρχών λόγω του ότι εμπίπτουν στα εθνικά τους συστήματα ελέγχου των συγκεντρώσεων.

παράγραφος 3, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων θα ήταν δύσκολο να εξασφαλισθεί, δεδομένου ότι θα εξηρτάτο από την «κατάλληλη εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών» [55].

93. Όσον αφορά την πρόταση της Επιτροπής του 2003, το σημείο 21 έχει ως εξής: «Ένας από τους αρχικούς σκοπούς του άρθρου 22 [του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων] ήταν να δοθεί η δυνατότητα στα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν εθνική νομοθεσία ελέγχου των συγκεντρώσεων, να παραπέμπουν στην Επιτροπή υποθέσεις με επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών· σήμερα, μόνο το Λουξεμβούργο εμπίπτει σ' αυτή την κατηγορία. *Παρ' όλα αυτά, δεν θα πρέπει να αποκλείεται εντελώς* η δυνατότητα ενός μεμονωμένου κράτους μέλους να παραπέμπει υποθέσεις στην Επιτροπή» [56]. Αυτό υποδηλώνει ότι η μονομερής χρήση από τα κράτη μέλη του μηχανισμού παραπομπής, αν και είναι δυνατή, θεωρήθηκε απίθανη. Αναμφίβολα, εάν το άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων επέτρεπε στα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων να παραπέμπουν και περιπτώσεις που δεν μπορούσαν τα ίδια να εξετάσουν, η χρήση του μηχανισμού παραπομπής δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί απίθανη.

94. Επιπλέον, στα σημεία 22 έως 25 της εν λόγω πρότασης αναφερόταν επίσης ότι η κυριότερη αδυναμία των διατάξεων περί παραπομπής (άρθρα 9 και 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων) είναι ότι *δεν μπορούν να εφαρμοστούν παρά μόνο* μετά την κοινοποίηση της συγκέντρωσης είτε στην Επιτροπή είτε στις ΕΑΑ, κατά περίπτωση. Περαιτέρω, το σημείο 28 του εν λόγω εγγράφου καθιστά απολύτως σαφές ότι η δυνατότητα πρόσκλησης των κρατών μελών από την Επιτροπή για υποβολή αίτησης περί παραπομπής περιοριζόταν μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες είχε ήδη προηγηθεί κοινοποίηση.

95. Τέλος, το σημείο 133 του εγγράφου εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής του 2009 καθιστά σαφές ότι i) το ζήτημα κατά πόσον τα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων θα πρέπει να μπορούν να κάνουν χρήση του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων όσον αφορά τις συγκεντρώσεις που δεν εμπίπτουν στα εν λόγω συστήματα δεν είναι σε καμία περίπτωση τόσο ξεκάθαρο όσο ισχυρίζεται η Επιτροπή, αντιθέτως, η σχετική δυνατότητα ήταν αμφιλεγόμενη, παρά το γεγονός ότι η χρησιμοποιηθείσα διατύπωση δεν φαίνεται να την αποκλείει, τα περισσότερα δε κράτη μέλη που τοποθετήθηκαν επί του ζητήματος αυτού έκλιναν προς την αρνητική απάντηση [57]· ii) ορισμένοι από τους ενδιαφερόμενους φορείς που ερωτήθηκαν (μεταξύ των οποίων και οι ΕΑΑ) αμφισβήτησαν ακόμη και το κατά πόσον θα πρέπει να εξακολουθήσει να υφίσταται διάταξη όπως το άρθρο 22 του ως άνω κανονισμού, δεδομένου ότι η δυνατότητα «κράτους μέλους που στερείται αρμοδιότητας [να] υποβάλει ή να συνυποβάλει αίτηση περί παραπομπής δυνάμει του άρθρου 22» δημιουργεί ζητήματα προβλεψιμότητας, ανασφάλειας δικαίου και υπερβολικής διάρκειας των διαδικασιών· και iii) δεδομένου ότι ο αρχικός λόγος ύπαρξης του άρθρου 22 είχε πλέον εν πολλοίς καταστεί

55 Βλ., ιδίως, σημεία 93, 95 και 99 του πράσινου βιβλίου του 2001.

56 Η υπογράμμιση δική μου.

57 Βλ. σημείο 138 του εγγράφου εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής του 2009: «επί του ζητήματος αν ένα κράτος μέλος πρέπει ή όχι να είναι σε θέση να υποβάλει ή να συνυποβάλει αίτηση περί παραπομπής *όταν δεν είναι αρμόδιο για την εξέταση της οικείας υποθέσεως*, πέντε κράτη μέλη έκριναν ότι θα πρέπει να έχει αυτή τη δυνατότητα, ενώ εννέα έκριναν ότι η δυνατότητα αυτή δεν θα πρέπει να υπάρχει. Τούτο εγείρει το ζήτημα αν ένα κράτος μέλος θα πρέπει ή όχι να είναι σε θέση να παραπέμψει υπόθεση όταν δεν είναι μεν αρμόδιο για την εξέτασή της, αλλά η δραστηριότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων έχει επιπτώσεις στο εν λόγω κράτος μέλος» (η υπογράμμιση δική μου).

άνευ αντικειμένου, η εν λόγω διάταξη εξακολουθούσε να εξυπηρετεί κάποιον σκοπό «όταν ένα κράτος μέλος, μετά από την περίοδο αξιολόγησης ορισμένης πράξης, διαμορφώνει τη γνώμη ότι μια υπόθεση *θα ήταν καλύτερο να αξιολογηθεί* από την Επιτροπή» [58].

96. Επομένως, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι τα έγγραφα για τα οποία γίνεται λόγος στις σκέψεις 96 έως 117 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως όχι μόνον δεν επαρκούν για τη συναγωγή του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο βάσει αυτών, αλλά, εξεταζόμενα στο σύνολό τους, αντιφάσκουν προς το εν λόγω συμπέρασμα.

iv) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ιστορικής εκτιμήσεως (IV)

97. Τέταρτον, η πλάνη στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον έκρινε ότι η ιστορική ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης είναι ευρύ, καθίσταται ακόμη προφανέστερη αν εξεταστούν άλλα σχετικά έγγραφα –μεταξύ των οποίων, ιδίως, ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που συνέταξε το Συμβούλιο.

98. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες προκύπτει σαφέστατα ότι, κατά τη διάρκεια των συζητήσεων και των διαπραγματεύσεων που οδήγησαν στην έκδοση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων από το Συμβούλιο το 1989, ορισμένα από τα πλέον αμφιλεγόμενα ζητήματα αφορούσαν τον ορισμό του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του κανονισμού και τη σχέση του με άλλους κανόνες (κοινοτικούς ή εθνικούς) που θα μπορούσαν επίσης να τύχουν εφαρμογής επί πράξεων που κοινοποιούνταν σύμφωνα με τον εν λόγω κανονισμό. Ειδικότερα, προέκυψαν δύο ερωτήματα: η εφαρμογή του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων ήταν αποκλειστική ή θα μπορούσαν τα κράτη μέλη να εξετάζουν και αυτά τις κοινοποιηθείσες συγκεντρώσεις; Απέκλειε εκ προοιμίου η εφαρμογή του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ στην ίδια πράξη [59];

99. Συναφώς, επιτεύχθηκε τελικά συμφωνία, στο πλαίσιο του Συμβουλίου, σύμφωνα με την οποία η αρμοδιότητα της Επιτροπής βάσει του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων έπρεπε να είναι αποκλειστική και, εξ αντιδιαστολής, οι συγκεντρώσεις που δεν υπερέβαιναν τα κατώτατα όρια του εν λόγω κανονισμού έπρεπε να εξετάζονται μόνον από τις εθνικές αρχές [60]. Επιπλέον, ενώ δεν ήταν δυνατό να αποκλειστεί η εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (πρωτογενούς δικαίου) στις πράξεις που αφορούσε ο κανονισμός, ήταν ωστόσο δυνατό να περιοριστεί η εφαρμογή της νομοθεσίας περί εφαρμογής των διατάξεων αυτών στις εν λόγω πράξεις [61]. Τούτο οδήγησε στην προσθήκη δύο παραγράφων στο άρθρο 22, όπως περιλαμβανόταν στην πρόταση της Επιτροπής [62].

58 Βλ. σημεία 133, 140 έως 142 και 144 του εγγράφου εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής του 2009 (η υπογράμμιση δική μου). Βλ., στο ίδιο πνεύμα, σημείο 86 του πράσινου βιβλίου του 2001.

59 Βλ., μεταξύ άλλων, τις εκθέσεις του Συμβουλίου της 7ης Νοεμβρίου 1988 (9114/88), της 10ης Νοεμβρίου 1988 (9265/88) και της 8ης Δεκεμβρίου 1988 (10054/88).

60 Σχέδιο πρακτικών της 1 339ης συνεδριάσεως του Συμβουλίου της 18ης Ιουλίου 1989 (8016/89 PV/CONS 47), σ. 2.

61 In primis, ΕΟΚ Συμβούλιο: κανονισμός αριθ. 17 της 6ης Φεβρουαρίου 1962: Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης [ΕΟΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

62 Τροποποιημένη πρόταση της Επιτροπής για κανονισμό (ΕΟΚ) του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων [COM(88) 97 τελικό] (ΕΕ 1988, C 130, σ. 4). Το άρθρο 22 της εν λόγω πρότασης, με τίτλο «Αποκλειστική εφαρμογή του κανονισμού», έχει ως εξής: «Οι κανονισμοί αριθ. 17, (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86 και (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 δεν εφαρμόζονται στις συγκεντρώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού».

100. Η συμφωνία που επετεύχθη κατά τα ανωτέρω στο πλαίσιο του Συμβουλίου έθεσε το πρόβλημα των διαφόρων κρατών μελών που, εκείνη την εποχή, δεν διέθεταν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων (συμπεριλαμβανομένου του Βελγίου, της Ιταλίας, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών): ποιος θα εξέταζε τις συγκεντρώσεις που υπολείπονταν μεν των κατωτάτων ορίων του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων, είχαν όμως αντίκτυπο στην εθνική αγορά των κρατών μελών; Εξ ου και η εισαγωγή της «ολλανδικής ρήτρας», η οποία επέτρεπε στην Επιτροπή να «μπαίνει στη θέση» των εθνικών αρχών και να ενεργεί για λογαριασμό τους, κατ' εξαίρεση, ελλείψει νομοθεσίας για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων ή όταν οι αρχές αυτές, λόγω της σχετικής τους απειρίας ή των περιορισμένων πόρων τους, θεωρούσαν την Επιτροπή ως αρχή η οποία ήταν «σε καλύτερη θέση» για να εξετάσει μια συγκέντρωση που τους είχε κοινοποιηθεί.

101. Πράγματι, τόσο το Συμβούλιο όσο και η Επιτροπή θεώρησαν ότι θα μπορούσε «ευλόγως να υποτεθεί» ότι οι συγκεντρώσεις που υπολείπονται των κατωτάτων ορίων του κοινοτικού κανονισμού συγκεντρώσεων δεν είχαν, κατά κανόνα, αντίκτυπο στο εμπόριο τέτοιο που να δικαιολογεί την εξέτασή τους σε επίπεδο Ένωσης[63]. Το Συμβούλιο και η Επιτροπή γνώριζαν ότι τα κατώτατα όρια του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων μπορούσαν να βασίζονται σε διάφορες αξίες και οι εν λόγω αξίες να οδηγούν στον καθορισμό διαφορετικών ποσών (κάθε ποσό θα υπολογιζόταν αναγκαστικά κατά προσέγγιση)[64]. Ως εκ τούτου, ήταν απολύτως σαφές για όλα τα εμπλεκόμενα στη νομοθετική διαδικασία μέρη, συμπεριλαμβανομένου του τότε αρμόδιου για θέματα ανταγωνισμού επιτρόπου[65], ότι, ανεξαρτήτως του είδους και του ύψους των επιλεγέντων κατωτάτων ορίων, ορισμένες συγκεντρώσεις που θα μπορούσαν να έχουν επιπτώσεις στην κοινή αγορά δεν θα ενέπιπταν, εν πάση περιπτώσει, στον ex ante έλεγχο της Επιτροπής στο πλαίσιο του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων[66]. Ωστόσο, τούτο θεωρήθηκε αναπόφευκτο για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων η διατήρηση του φόρτου εργασίας της Επιτροπής σε λογικά επίπεδα[67], η παροχή ασφάλειας δικαίου στους μετέχοντες στη συγκέντρωση[68] και η ισόρροπη και σαφής κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών[69]. Εν πάση περιπτώσει, ήταν σαφές ότι τα τότε άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ επέτρεπαν την ex post παρέμβαση για κάθε συγκέντρωση η οποία δεν υπερέβαινε τα κατώτατα όρια[70].

63 Βλ. Συμβούλιο, Note de la Présidence au Conseil, 7 Απριλίου 1989 [5857/89 (RC 9)], παράρτημα, σ. 4· εκθέσεις της 12ης Απριλίου 1989 (6267/89, RC 12)· σχέδιο πρακτικών της 1 339ης συνεδριάσεως του Συμβουλίου της 18ης Ιουλίου 1989 (8016/89 PV/CONS 47), σ. 13· εκθέσεις της 9ης Νοεμβρίου 1989, [9672/89 (RC 41)], σ. 3. Βλ. επίσης την επιστολή του Sir Leon Brittan προς το Συμβούλιο [SG (89) D/5429], της 24ης Απριλίου 1989, σ. 2.

64 Βλ. έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο περί της εφαρμογής του κανονισμού για τις συγκεντρώσεις, της 28ης Ιουλίου 1993 [COM(93) 385 τελικό, σ. 14] (στο εξής: έκθεση του 1993)· Επιτροπή, σημείωμα του G. Drauz προς τη Νομική Υπηρεσία (COMP/HT.60), ομάδα εργασίας του Συμβουλίου, 6 Ιουνίου 2003 (11430), σημείο 4.

65 Βλ. Sir Leon Brittan, *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991, σ. 33 και 49. Ομοίως, Jones, C., «Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation», σε Hawk, B. (επιμ.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, σ. 476.

66 Βλ. Επιτροπή, έκθεση του 1993, σ. 7. Βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σχετικά με την αναθεώρηση του κανονισμού περί συγκεντρώσεων [COM(96) 313 τελικό, σ. 5]. Βλ., επίσης, Levy, N., Rimsa, A. και Buzatu, B., «The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance», σε Κόκκορης, I. και Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023, σ. 219: «Κανένα βιώσιμο σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων δεν μπορεί να καλύψει κάθε πράξη ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό σε συγκεκριμένη έννομη τάξη».

67 Βλ., μεταξύ άλλων, Συμβούλιο, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 8 Μαρτίου 1989 (5770/89 RC 8) σ. 4. Βλ. επίσης την επιστολή του Sir Leon Brittan προς το Συμβούλιο, 30 Μαρτίου 1989 [SG (89) D/4008], σ. 2.

68 Βλ. Συμβούλιο, έκθεση προς την Επιτροπή των Μόνιμων Αντιπροσώπων, 9 Δεκεμβρίου 1988 (10189/89 RC 36), σ. 8· καθώς και avis du service juridique, 11 Ιουλίου 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), σ. 10. Βλ. επίσης Επιτροπή, έκθεση του 1993, σ. 14.

69 Βλ. Sir Leon Brittan, υποσημείωση 65, όπ.π., σ. 39, 48 και 53.

70 Βλ. Συμβούλιο, avis du service juridique, 11 Ιουλίου 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), σ. 4.

102. Μάλιστα, μεταξύ του τεράστιου όγκου των προπαρασκευαστικών εργασιών που αφορούν την αρχική έκδοση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων και τις οποίες υπέβαλαν οι διάδικοι, δεν υπάρχει ούτε ένα έγγραφο που να υποδεικνύει ότι μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22, παράγραφοι 3 έως 5, του εν λόγω κανονισμού έχουν τον «διορθωτικής» φύσεως σκοπό που αναφέρει το Γενικό Δικαστήριο. Προς επίρρωση των ανωτέρω, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ζητήθηκε από την Επιτροπή να υποδείξει κάποιο τέτοιο έγγραφο, κάτι το οποίο δεν ήταν σε θέση να πράξει. Τούτο δεν προκαλεί έκπληξη, κατά τη γνώμη μου, δεδομένου ότι πολλές από τις συζητήσεις που διεξήχθησαν στο πλαίσιο του Συμβουλίου σχετικά με την ακριβή διατύπωση της ως άνω διάταξης, όπως αυτές αποτυπώνονται στις προπαρασκευαστικές εργασίες, θα καθίσταντο ακατανόητες σε περίπτωση που αναγνωριζόταν η δυνατότητα ελέγχου, στο πλαίσιο του μηχανισμού παραπομπής, συγκεντρώσεων οι οποίες υπολείπονται των εθνικών κατώτατων ορίων.

103. Τηρουμένων των αναλογιών, το ίδιο ισχύει και για τις τροποποιήσεις που υπέστη ο κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων το 1997. Όπως επισημάνθηκε στο σημείο 82 των παρουσών προτάσεων, είναι αληθές ότι ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του μηχανισμού παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, στις προπαρασκευαστικές εργασίες για την αναθεώρηση του κανονισμού δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι σκοπός των αλλαγών ήταν η κάλυψη ενός κενού, όπως προτείνει το Γενικό Δικαστήριο. Αντιθέτως, η ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων την οποία προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο προσκρούει στον ίδιο τον στόχο ενίσχυσης του συστήματος ενιαίου ελέγχου διά της αποφυγής των πολλαπλών κοινοποιήσεων.

104. Πράγματι, βρίσκω κάτι εγγενώς παράδοξο στο γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται σε έγγραφο το οποίο εξηγεί ότι ο λόγος για τον οποίο τροποποιήθηκε, το 1997, το άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων ήταν η αποτροπή των πολλαπλών κοινοποιήσεων, για να στηρίξει μια ερμηνεία της εν λόγω διάταξης η οποία –όπως θα εξηγηθεί κατωτέρω[71]– θα ενθαρρύνει de facto τις επιχειρήσεις οι οποίες, δυνάμει της ενωσιακής και της εθνικής νομοθεσίας περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν υπέχουν καμία υποχρέωση κοινοποίησης, να προβαίνουν μολαταύτα σε κοινοποίηση (ενδεχομένως έως και 30 κοινοποιήσεις)[72], προληπτικώς και μόνον.

105. Επιπλέον, τα ιστορικά έγγραφα σχετικά με την έκδοση, το 2004, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν υποστηρίζουν τα συμπεράσματα του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να αξιοποιήσει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 22 μηχανισμό παραπομπής για την αντιμετώπιση των δυσχερειών που προβάλλεται ότι απορρέουν από την ανελαστικότητα των κατωτάτων ορίων τα οποία καθορίζονται στο άρθρο 1 του εν λόγω κανονισμού[73]. Ο δικαιολογητικός λόγος για τις τροποποιήσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού ήταν η επιδίωξη ενίσχυσης του μηχανισμού παραπομπής ως συστήματος ενιαίου ελέγχου και η συνακόλουθη αποφυγή της ανάγκης πολλαπλών κοινοποιήσεων εκ μέρους των μετεχόντων στη συγκέντρωση. Τούτο προκύπτει σαφώς από το ίδιο το γράμμα των τροποποιήσεων[74].

71 Βλ. σημεία 201 και 208 των παρουσών προτάσεων.

72 Ο αριθμός αυτός αντιστοιχεί στο σύνολο των κρατών μελών της Ένωσης (με εξαίρεση το Λουξεμβούργο) και των κρατών της ΕΖΕΣ μελών του ΕΟΧ (Ισλανδία και Νορβηγία) που διαθέτουν ενεργό εν ισχύ εθνικό καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων.

73 Αντιθέτως, η θέσπιση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στόχευε στην ενίσχυση των πλεονεκτημάτων του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Βλ. Επιτροπή, σημείωμα του G. Drauz προς τη Νομική Υπηρεσία (COMP/HT.60), ομάδα εργασίας του Συμβουλίου, 6 Ιουνίου 2003 (11430), σ. 7· καθώς και πρόταση της Επιτροπής του 2003, σ. 10.

74 Βλ. υποσημειώσεις 5 και 6 των παρουσών προτάσεων.

106. Τέλος, χρήσιμες ενδείξεις παρέχουν επίσης ορισμένα έγγραφα που προέρχονται από την Επιτροπή και είναι μεταγενέστερα της έκδοσης του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, η ερμηνευτική αξία των εγγράφων αυτών δεν μπορεί παρά να είναι περιορισμένη. Εντούτοις, στο μέτρο που το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε μόνο σε έγγραφα της Επιτροπής μεταγενέστερα της έκδοσης του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων, τα συμπληρωματικά αυτά έγγραφα παρέχουν πληρέστερη εικόνα, εισφέροντας ενδιαφέρουσες ενδείξεις όσον αφορά την εκ μέρους της Επιτροπής ιστορική ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

107. Ειδικότερα, στην «Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την παραπομπή υποθέσεων συγκέντρωσης» του 2005 [75], που δημοσιεύθηκε μετά την έκδοση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, οι παραπομπές που λαμβάνουν χώρα δυνάμει του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού αναφέρονται συστηματικά ως παραπομπές «μετά την κοινοποίηση» [76]. Η χρήση αυτής της φράσης δύσκολα συμβιβάζεται με τον ισχυρισμό, τον οποίο διατύπωσε επανειλημμένως η Επιτροπή, ότι η ίδια ερμηνεύει *παγίως* τη διάταξη αυτή υπό την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να παραπέμπουν περιπτώσεις οι οποίες υπολείπονται των κατωτάτων ορίων που καθορίζει το εθνικό δίκαιο. Αν γίνονταν δεκτή η επιχειρηματολογία της Επιτροπής, θα ήταν επίσης παράδοξο το ίδιο έγγραφο να μη μνημονεύει, στο πλαίσιο αναφοράς στις «κατηγορίες των υποθέσεων που είναι κατά κανόνα περισσότερο κατάλληλες για παραπομπή στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 22», συγκεντρώσεις οι οποίες, μολονότι δημιουργούν σοβαρά προβλήματα ανταγωνισμού, εντούτοις δεν εμπίπτουν σε κανένα σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων εντός της Ένωσης [77]. Αναμφίβολα, τέτοιες περιπτώσεις θα έπρεπε να έχουν θεωρηθεί πρώτη προτεραιότητα.

108. Ομοίως, στη λευκή βίβλο της του 2014, με τίτλο «Προς έναν αποτελεσματικότερο έλεγχο των συγκεντρώσεων στην ΕΕ», η Επιτροπή πρότεινε, μεταξύ άλλων, «να καταστεί αποτελεσματικότερο και αποδοτικότερο το σύστημα παραπομπής υποθέσεων με […] την τροποποίηση του άρθρου 22, ώστε να ενισχυθεί η τήρηση της αρχής του ενιαίου ελέγχου» [78]. Έχει ενδιαφέρον το γεγονός ότι οι προτεινόμενες τροποποιήσεις του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ανέφεραν ρητά ότι μόνο τα κράτη μέλη που είναι «αρμόδια να εξετάσουν μια πράξη βάσει της εθνικής τους νομοθεσίας» θα μπορούσαν να ζητήσουν την παραπομπή υπόθεσης στην Επιτροπή ή να αντιταχθούν σε αυτήν [79]. Μπορεί κανείς εύλογα να αμφιβάλλει κατά πόσον, με τις προτάσεις αυτές, η Επιτροπή σκόπευε να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση τόσο με τον γενικότερο στόχο να καταστεί το σύστημα εξέτασης των συγκεντρώσεων αποτελεσματικότερο και αποδοτικότερο όσο και με τον ειδικότερο στόχο να βελτιωθούν οι μηχανισμοί παραπομπής, «τόσο πριν όσο και μετά από την κοινοποίηση» [80]. Ειρήσθω εν παρόδω, και σε αυτό το έγγραφο η Επιτροπή αναφέρθηκε εκ νέου στον μηχανισμό του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων μιλώντας για παραπομπή «μετά την κοινοποίηση» [81].

75 ΕΕ 2005, C 56, σ. 2.

76 Βλ., μεταξύ άλλων, σημεία 33, 45, 47 και 50 της επίμαχης ανακοίνωσης.

77 Βλ. σημείο 45 της ανακοίνωσης.

78 Σημεία 2 και 79 της λευκής βίβλου του 2014.

79 Σημεία 69 και 70 της λευκής βίβλου του 2014.

80 Σημείο 61 της λευκής βίβλου του 2014.

81 Σημεία 21, 63 και 69 της λευκής βίβλου του 2014.

109. Τέλος, ο οδικός χάρτης αξιολόγησης της Επιτροπής, του 2016, σχετικά με τις διαδικαστικές και δικαιοδοτικές πτυχές του ελέγχου των συγκεντρώσεων στην Ένωση φαίνεται επίσης να παρουσιάζει ενδιαφέρον. Στο εν λόγω έγγραφο, η Επιτροπή εξετάζει τη δυνατότητα συμπλήρωσης των υφιστάμενων κατωτάτων ορίων αρμοδιότητας, που βασίζονται στον κύκλο εργασιών, με άλλα όρια, βασιζόμενα σε εναλλακτικά κριτήρια, καθώς και την ανάγκη εξορθολογισμού του συστήματος παραπομπής. Δύσκολα θα έβρισκε κανείς, φρονώ, δύο θέματα που να συνδέονται στενότερα με το επίδικο ζήτημα. Ως εκ τούτου, προκαλεί το λιγότερο εντύπωση ότι, σε ένα τέτοιο έγγραφο, δεν γίνεται καμία αναφορά στο υποτιθέμενο ευρύ πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Εξάλλου, το έγγραφο αναφέρεται επίσης στο σύστημα παραπομπής ως σύστημα που αφορά την «ορθή κατανομή των υποθέσεων» και στην παραπομπή από τα κράτη μέλη στην Επιτροπή ως μηχανισμό «μετά την κοινοποίηση [82].

110. Το ενδιάμεσο συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω είναι ότι η ιστορική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων κατατείνει αδιαμφισβήτητα στο συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου μηχανισμού παραπομπής.

3) Η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

111. Έρχομαι τώρα στις σκέψεις 118 έως 139 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε συστηματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Προς τούτο, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε *δώδεκα* στοιχεία του πλαισίου, τα οποία περιλαμβάνονται σε *πέντε* διατάξεις (ή σύνολα διατάξεων) του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Αφού εξέτασε τα στοιχεία αυτά, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «από τη συστηματική ερμηνεία προκύπτει ότι η αίτηση περί παραπομπής βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων] μπορεί να υποβληθεί ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας περί ελέγχου των συγκεντρώσεων» [83].

112. Δεν συμμερίζομαι το συμπέρασμα αυτό, τούτο δε για τέσσερις διακριτούς λόγους: i) οι λοιπές διατάξεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, πέραν του άρθρου 22 αυτού, δεν επιβεβαιώνουν την ερμηνεία που προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο· ii) το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τις λοιπές παραγράφους και εδάφια του εν λόγω άρθρου 22· iii) το Γενικό Δικαστήριο υποβάθμισε, ως μη όφειλε, τη σημασία ορισμένων στοιχείων του πλαισίου της διάταξης τα οποία, μολονότι δεν έχουν σε καμία περίπτωση καθοριστικό χαρακτήρα, εντούτοις φαίνεται να έχουν μια κάποια βαρύτητα στο πλαίσιο ορθής αξιολόγησης· και iv) το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε επίσης κάποια άλλα στοιχεία του πλαισίου τα οποία φαίνεται να αντιφάσκουν προς τα δικά του συμπεράσματα.

82 Διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής. Βλ., ιδίως, τμήματα Α.1, Β.2 και Β.3.

83 Σκέψη 139 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

i) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου συστηματικής εκτιμήσεως (I)

113. Το Γενικό Δικαστήριο άρχισε τη συστηματική του εκτίμηση εξετάζοντας αν το κείμενο των λοιπών διατάξεων του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, πέραν του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού, μπορεί να αποσαφηνίσει την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού αυτού. Προς τούτο, εξέτασε κατ' αρχάς τέσσερις διατάξεις (ή σύνολα διατάξεων) του κανονισμού.

114. Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι νομικές βάσεις που επέλεξε ο νομοθέτης της Ένωσης (νυν άρθρα 103 και 352 ΣΛΕΕ)[84] για τη θέσπιση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων αρχικά και, στη συνέχεια, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν παρείχαν καμία ένδειξη ως προς την ορθή έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του τελευταίου ως άνω κανονισμού. Ως εκ τούτου, απέρριψε τον ισχυρισμό της Illumina ότι οι νομικές βάσεις συνηγορούσαν υπέρ της προτεινόμενης από εκείνη ερμηνείας της επίμαχης διάταξης[85].

115. Το συμπέρασμα αυτό είναι, κατά τη γνώμη μου, ορθό. Από το προοίμιο του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων[86], καθώς και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες[87], προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε ότι το άρθρο 103 ΣΛΕΕ –το οποίο επιτρέπει τη θέσπιση ρυθμίσεως που σκοπεί «την εφαρμογή των αρχών που αναφέρονται στα άρθρα 101 και 102 [ΣΛΕΕ]»– ήταν, από μόνο του, ανεπαρκές για τη θέσπιση συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων με σκοπό την αποτροπή της απλής δημιουργίας δεσπόζουσας θέσης (σε αντιδιαστολή με την *κατάχρηση* τέτοιας θέσης, που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ), καταλάμβανε δε και συγκεντρώσεις στην αγορά γεωργικών προϊόντων οι οποίες, σύμφωνα με το άρθρο 38, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ και το παράρτημα I της Συνθήκης ΛΕΕ[88], θα μπορούσαν να υπάγονται σε ειδικό νομικό καθεστώς που θα περιλάμβανε εξαιρέσεις από την πλήρη εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης. Ως εκ τούτου, ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε αναγκαίο να στηρίξει τον κανονισμό και στο άρθρο 352 ΣΛΕΕ[89].

116. Το ζήτημα αν οι νομικές βάσεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ασκούν ενδεχομένως επιρροή συναφώς, συζητήθηκε επίσης εκτενώς κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι η επιλογή του νομοθέτη επιβεβαιώνει εμμέσως τη θέση της, δεδομένου ότι το άρθρο 352 ΣΛΕΕ είναι διάταξη ικανή να οδηγήσει σε νέα αρμοδιότητα των κρατών μελών να ζητούν από την Επιτροπή την εξέταση συγκεκριμένης συγκέντρωσης, ακόμη και ελλείψει οποιασδήποτε σχετικής εξουσίας δράσης δυνάμει του εθνικού δικαίου. Ωστόσο, ανεξάρτητα από το αν το άρθρο 352 ΣΛΕΕ θα μπορούσε να ερμηνευθεί κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν εντόπισα την παραμικρή ένδειξη σε κανένα ιστορικό έγγραφο ότι κάτι τέτοιο απασχόλησε τον

84 Προηγουμένως, άρθρα 87 και 235 της Συνθήκης ΕΟΚ.

85 Σκέψεις 119 και 120 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

86 Βλ. έβδομη αιτιολογική σκέψη του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων και αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

87 Βλ., μεταξύ άλλων, Συμβούλιο, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 29 Μαΐου 1989 (7752/89 RC 20), σ. 5· Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 22 Ιουνίου 1989 (7827/89 RC 22), σ. 1, παράρτημα II, σ. 3· καθώς και avis du service juridique, 11 Ιουλίου 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), σ. 4.

88 Τότε άρθρο 38 και παράρτημα II της Συνθήκης ΕΟΚ, αντίστοιχα.

89 Κατ' ουσίαν, το άρθρο 352, παράγραφος 1, της ΣΛΕΕ παρέχει στο Συμβούλιο τη δυνατότητα να θεσπίζει τις κατάλληλες διατάξεις όταν, στο πλαίσιο των πολιτικών που καθορίζονται από τις Συνθήκες, η δράση της Ένωσης θεωρείται απαραίτητη για την επίτευξη ενός από τους στόχους που τίθενται με τις Συνθήκες, χωρίς ωστόσο αυτές να προβλέπουν τις εξουσίες δράσης που απαιτούνται για τον σκοπό αυτό.

νομοθέτη. Όπως προαναφέρθηκε, τόσο το προοίμιο όσο και οι προπαρασκευαστικές εργασίες καθιστούν απολύτως σαφές ότι η επιλογή της νομικής βάσης από τον νομοθέτη δεν επηρεάστηκε από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [90].

117. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε στο άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, που καθορίζει τα κατώτατα όρια άνω των οποίων θεωρείται ότι η συγκέντρωση έχει «κοινοτική διάσταση» (και, ως εκ τούτου, υπόκειται στο καθεστώς υποχρεωτικής κοινοποίησης), διευκρινίζει δε ότι τα όρια αυτά τελούν «υπό την επιφύλαξη του άρθρου 4 παράγραφος 5 και του άρθρου 22». Το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε από το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ότι «το πεδίο εφαρμογής του [εν λόγω κανονισμού] και, κατά συνέπεια, η αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει συγκεντρώσεις εξαρτώνται, κατά κύριο λόγο, από την υπέρβαση των κατώτατων ορίων κύκλου εργασιών που ορίζουν την ευρωπαϊκή διάσταση και, δευτερευόντως, από τους μηχανισμούς παραπομπής που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 5, και στο άρθρο 22 του κανονισμού αυτού, οι οποίοι συμπληρώνουν τα εν λόγω κατώτατα όρια επιτρέποντας την εξέταση, από την Επιτροπή, *ορισμένων* συγκεντρώσεων που δεν έχουν ευρωπαϊκή διάσταση» [91].

118. Η σχετική κρίση του Γενικού Δικαστηρίου είναι, εκ νέου, απολύτως ορθή και κανένας από τους διαδίκους δεν αμφισβητεί ότι το άρθρο 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιτρέπει στην Επιτροπή να εξετάζει *ορισμένες* συγκεντρώσεις οι οποίες υπολείπονται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 1 του εν λόγω κανονισμού. Ωστόσο, το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου δεν παρέχει καμία διευκρίνιση ως προς το πραγματικό επίδικο ζήτημα: *ποιες* συγκεντρώσεις, από εκείνες που υπολείπονται των κατωτάτων ορίων που θέτει ο εν λόγω κανονισμός, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης από την Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 22 του ως άνω κανονισμού.

119. Τρίτον, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Η διάταξη αυτή περιλαμβάνει έναν άλλο μηχανισμό παραπομπής, ο οποίος επιτρέπει στους συμμετέχοντες σε πράξη συγκέντρωσης που δεν έχει κοινοτική διάσταση, και η οποία μπορεί να εξεταστεί βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού τριών τουλάχιστον κρατών μελών, να ζητήσουν την εξέταση της συγκέντρωσης αυτής από την Επιτροπή. Όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, οι δύο αυτές διατάξεις διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό όσον αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους και τον σκοπό τους. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο αρνήθηκε να προβεί σε ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων υπό το πρίσμα του άρθρου 4, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού [92].

120. Για τους λόγους που εκτίθενται στο σημείο 63 των παρουσών προτάσεων, φρονώ ότι η προσέγγιση αυτή είναι δικαιολογημένη. Κατά τη γνώμη μου, το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων απλούστατα δεν οδηγεί σε ασφαλές συμπέρασμα όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού.

90 Επί του ζητήματος αυτού, βλ. επίσης Dashwood, A., *Community Report*, XIVth FIDE Congress, Μαδρίτη, 2010.

91 Σκέψεις 121 έως 124 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η υπογράμμιση δική μου.

92 Σκέψεις 125 και 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

121. Τέταρτον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων «δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των μηχανισμών παραπομπής που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 4, και στο άρθρο 9 του εν λόγω κανονισμού» [93]. Οι διαφορές στη διατύπωση των διατάξεων αυτών καταδεικνύουν, κατά το Γενικό Δικαστήριο, ότι οι μηχανισμοί αυτοί «δεν ευθυγραμμίζονται» και, κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατή η συναγωγή συμπερασμάτων όσον αφορά την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [94].

122. Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο είναι, και στην περίπτωση αυτή, ορθό: τα σχετικά επιχειρήματα των αναιρεσειουσών δεν ήταν πειστικά. Ταυτόχρονα, αξίζει ίσως να σημειωθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν ενισχύουν ούτε τα επιχειρήματα της Επιτροπής· για την ακρίβεια, δεν αναφέρουν τίποτα που να αφορά το επίδικο εν προκειμένω ζήτημα.

ii) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου συστηματικής εκτιμήσεως (II)

123. Τέλος, στις σκέψεις 130 έως 138 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, υπό το πρίσμα των λοιπών παραγράφων και εδαφίων της εν λόγω διάταξης. Προς τούτο, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε *οκτώ* στοιχεία που περιέχονται στο άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού.

124. Πρώτον, εν αντιθέσει προς τις επισημάνσεις του Γενικού Δικαστηρίου [95], το γράμμα του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων – που προβλέπει ότι η αίτηση περί παραπομπής πρέπει να υποβάλλεται «το αργότερο εντός 15 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία *κοινοποιήθηκε* η συγκέντρωση ή, εάν δεν απαιτείται η κοινοποίηση, *έγινε* κατ' άλλο τρόπο *γνωστή* στο οικείο κράτος μέλος» [96]– δεν συνεπάγεται ότι το πρώτο εδάφιο της ως άνω διάταξης «ρυθμίζει […] τις περιπτώσεις στις οποίες οι συγκεντρώσεις δεν κοινοποιούνται, αλλά απλώς καθίστανται γνωστές στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, *είτε διότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω συστήματος* είτε διότι δεν υφίσταται τέτοιο σύστημα» [97].

125. Το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε το προφανές γεγονός ότι οι όροι «έγινε […] γνωστή» [«made known»] ήταν απαραίτητοι προκειμένου να μπορεί η διάταξη να εκπληρώσει την ουσιαστική λειτουργία της ως «ολλανδικής ρήτρας»: ήτοι, να επιτρέψει στα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων να ζητήσουν από την Επιτροπή να εξετάσει συγκεντρώσεις που ενδέχεται να είναι προβληματικές σε εθνικό επίπεδο.

126. Περαιτέρω, το Γενικό Δικαστήριο αγνόησε τις τροποποιήσεις που επήλθαν κατά καιρούς στο άρθρο 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων, η εν λόγω διάταξη αναφερόταν απλώς σε αίτηση που έπρεπε να υποβληθεί «εντός ενός μηνός από την ημερομηνία κατά την οποία η πράξη

93 Το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιτρέπει στους συμμετέχοντες σε πράξη συγκέντρωσης να ζητήσουν από την Επιτροπή να παραπέμψει την εξέταση, εν όλω ή εν μέρει, συγκέντρωσης με κοινοτική διάσταση στις αρχές ενός κράτους μέλους, όταν η συγκέντρωση αυτή «ενδέχεται να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό σε αγορά κράτους μέλους που φέρει όλα τα χαρακτηριστικά διακριτής αγοράς». Με τη σειρά του, το άρθρο 9 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιτρέπει στην Επιτροπή, υπό ορισμένες περιστάσεις, να παραπέμπει συγκέντρωση που της κοινοποιήθηκε στις αρμόδιες αρχές των οικείων κρατών μελών.

94 Σκέψεις 127 έως 129 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

95 Σκέψη 130 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

96 Η υπογράμμιση δική μου.

97 Σκέψη 130 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η υπογράμμιση δική μου.

της συγκέντρωσης *κοινοποιήθηκε* [«made known»] στο οικείο κράτος μέλος ή *πραγματοποιήθηκε*». Κατά την τροποποίηση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων το 1997, η διάταξη αυτή διαμορφώθηκε ως εξής: «[η] αίτηση υποβάλλεται […] εντός μηνός από την *πραγματοποίηση* της συγκέντρωσης ή τη *γνωστοποίησή* της στο *αιτούν ή τα αιτούντα* κράτη μέλη». Τέλος, μόλις με την έκδοση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων τροποποιήθηκε η ως άνω διάταξη ώστε να περιλάβει και αναφορά στο γεγονός ότι η συγκέντρωση «*κοινοποιήθηκε*» [«notified»] [98].

127. Τι μας δείχνουν οι εν λόγω τροποποιήσεις; Κατά τη γνώμη μου, επιβεβαιώνουν προδήλως όσα κατέστησε σαφή η ανάλυση των προπαρασκευαστικών εργασιών: i) ο σκοπός θέσπισης του άρθρου 22 του αρχικού κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων ήταν η ρύθμιση των παραπομπών από κράτη μέλη τα οποία δεν διέθεταν σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων (εξ ου και δεν γινόταν καμία αναφορά σε κοινοποίηση)· ii) το άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού τροποποιήθηκε το 1997 ώστε να καταστεί δυνατή η παραπομπή από περισσότερα του ενός κράτη μέλη, προς αποτροπή των πολλαπλών κοινοποιήσεων, σε περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή θεωρείτο ως η πλέον κατάλληλη αρχή (εξ ου και η παραπομπή σε αιτούντα [στον πληθυντικό] κράτη μέλη)· και iii) το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ενοποίησε το κεκτημένο του προϊσχύσαντος άρθρου 22 και ενίσχυσε τη λειτουργία της εν λόγω διάταξης προς την κατεύθυνση του ενιαίου ελέγχου (εξ ου και η προσθήκη αναφοράς σε κοινοποιήσεις) [99]. Κατά συνέπεια, το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο βάσει του γράμματος του άρθρου 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, ορθό.

128. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι αναιρεσείουσες δεν μπορούσαν να στηριχθούν στη διατύπωση του άρθρου 22, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, που ορίζει ότι η Επιτροπή οφείλει να ενημερώσει «τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών» για την αίτηση περί παραπομπής. Η εν λόγω αναφορά είναι γενική και δεν συνεπάγεται ούτε ότι έχει ήδη πραγματοποιηθεί κοινοποίηση σε εθνικό επίπεδο ούτε ότι μια τέτοια κοινοποίηση είναι καν δυνατή [100].

129. Συμφωνώ, εν μέρει, με το Γενικό Δικαστήριο. Αυτοτελώς θεωρούμενο, το στοιχείο αυτό δεν φαίνεται καθοριστικό για τον προσδιορισμό της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, όπως θα εξηγήσω στα σημεία 152 έως 162 των παρουσών προτάσεων, η εν λόγω διάταξη δεν στερείται παντελώς σημασίας, όταν εξετάζεται σε συνδυασμό με άλλες σχετικές διατάξεις.

130. Τρίτον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 22, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων –που προβλέπει ότι «την αρχική αίτηση [περί παραπομπής] μπορεί να συνυποβάλλει *οποιοδήποτε άλλο* κράτος μέλος»– ήταν «συνεπές προς την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και επιβεβαιώνει ότι κάθε κράτος μέλος μπορεί να υποβάλει αίτηση περί παραπομπής ή αίτημα συνυποβολής βάσει του εν λόγω άρθρου, ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής των εθνικών του κανόνων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων» [101].

98 Η υπογράμμιση στις διατάξεις αυτές δική μου.

99 Βλ. σημεία 100, 103 και 105 των παρουσών προτάσεων. Όσον αφορά ειδικότερα τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, βλ. επίσης αιτιολογική του σκέψη 12. Η εξέλιξη αυτή, η οποία οφείλεται επίσης στο προοδευτικά συρρικνούμενο πεδίο εφαρμογής της χρήσης του μηχανισμού παραπομπής, έχει επισημανθεί από τη θεωρία: βλ., για παράδειγμα, Albors-Llorens, A., Goyder, D.G. και Goyder, J., *Goyder's EC Competition Law*, 5η έκδοση, Oxford University Press, 2009, σ. 431· καθώς και Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016, σ. 1308.

100 Σκέψη 131 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

101 Σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η υπογράμμιση δική μου.

131. Πρόκειται, ομολογουμένως, για στοιχείο το οποίο, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, φαίνεται να ενισχύει τη θέση της Επιτροπής. Ωστόσο, το ενδεχόμενο ένα τέτοιο στοιχείο να ασκεί καθοριστική επιρροή είναι μάλλον απίθανο, και τούτο για τους ακόλουθους τέσσερις λόγους:

– Κατ' αρχάς, όπως επισήμανε το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο, η διατύπωση του άρθρου 22, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι παρόμοια με εκείνη του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού. Λαμβανομένης υπόψη της αυστηρής και εγγενούς σχέσης μεταξύ των δύο διατάξεων (οι οποίες ρυθμίζουν, αντίστοιχα, ποιος μπορεί να υποβάλει αίτηση και ποιος αίτημα συνυποβολής της), τούτο είναι πολύ λογικό. Επομένως, δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι αμφότερες οι διατάξεις διατυπώνονται υπό όρους που δεν συνοδεύονται από καμία επιφύλαξη. Ωστόσο, στο μέτρο που προβάλλεται ότι η πρώτη διάταξη δεν είναι σαφής, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ότι η αντίστοιχη διατύπωση της δεύτερης διάταξης παρέχει αξιόπιστες κατευθύνσεις σχετικά με την έννοια της πρώτης.

– Η διατύπωση του άρθρου 22, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι ασαφής και για έναν ακόμη λόγο. Συγκεκριμένα, η αιτιολογική σκέψη 15 του εν λόγω κανονισμού –η οποία αφορά το άρθρο 22 αυτού– διαλαμβάνει ότι «[ά]λλα κράτη μέλη *τα οποία επίσης είναι αρμόδια* για την εξέταση της συγκέντρωσης θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συντάσσονται με το αίτημα [περί παραπομπής]»[102]. Αν μη τι άλλο, η αιτιολογική αυτή σκέψη θέτει υπό αμφισβήτηση την ερμηνεία που έδωσε το Γενικό Δικαστήριο στο άρθρο 22, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, καθώς υπονοεί ότι το κράτος μέλος που υποβάλλει την αίτηση περί παραπομπής πρέπει να είναι αρμόδιο.

– Επιπλέον, τυχόν αποδοχή της ερμηνείας του άρθρου 22, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο ουδόλως θα εμπόδιζε να γίνει ταυτόχρονα δεκτή και η ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ίδιου κανονισμού την οποία προτείνουν οι αναιρεσείουσες. Η Επιτροπή αποκτά δυνητική αρμοδιότητα να εξετάσει συγκέντρωση η οποία υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 1 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, όταν υποβάλλεται αίτηση περί παραπομπής από κράτος μέλος που είναι αρμόδιο σύμφωνα με το άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού. Κατά συνέπεια, όταν ένα ή περισσότερα κράτη μέλη συνυποβάλλουν (νομοτύπως υποβληθείσα) αίτηση περί παραπομπής άλλου κράτους μέλους, η οικεία συγκέντρωση εμπίπτει ήδη στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα κράτους μέλους να συνυποβάλει μια τέτοια αίτηση δεν είναι ούτε προβληματική ούτε αφύσικη.

– Τέλος, το γεγονός ότι ένα ή περισσότερα κράτη μέλη συνυποβάλλουν (εξ αρχής ή εν συνεχεία) αίτηση περί παραπομπής (νομοτύπως) υποβληθείσα ή σε διαδικασία υποβολής από άλλο κράτος μέλος δεν έχει καμία δυσμενή συνέπεια για τις οικείες επιχειρήσεις όσον αφορά την ασφάλεια δικαίου και την προβλεψιμότητα των διαδικασιών[103]. Τούτο έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση με τις συνέπειες που θα απέρρεαν συναφώς από τυχόν ερμηνεία του άρθρου 22,

[102] Η υπογράμμιση δική μου. Θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό στα σημεία 155 και 156 των παρουσών προτάσεων.

[103] Πράγματι, η διαδικασία κινήθηκε νομοτύπως και, αν μη τι άλλο, η συνυποβολή της αίτησης περί παραπομπής από διάφορα κράτη μέλη ενισχύει τη συνοχή του συστήματος: εφόσον η αίτηση γίνει δεκτή, τα οικεία κράτη μέλη «δεν εφαρμόζουν πλέον την εθνική τους νομοθεσία περί ανταγωνισμού στην [επίμαχη] συγκέντρωση» (άρθρο 22, παράγραφος 3, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων), συμπεριλαμβανομένων των εθνικών τους διατάξεων σχετικά με τις θίγουσες τον ανταγωνισμό συμφωνίες και την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης σε σχέση με την εν λόγω συγκέντρωση. Βλ., επί του τελευταίου αυτού σημείου, σκέψη 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων κατά τον τρόπο που προτείνει η Επιτροπή [104].

132. Τέταρτον, κατά το Γενικό Δικαστήριο, το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, «[ό]λες οι εθνικές προθεσμίες σχετικά με τη συγκέντρωση αναστέλλονται» δεν επιρρωννύει την εκ μέρους της αναιρεσείουσας ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του ίδιου κανονισμού [105].

133. Συναφώς, συμμερίζομαι και πάλι το ictu oculi συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου: το άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, θεωρούμενο αυτοτελώς, δεν παρέχει καμία διευκρίνιση σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού [106].

134. Πέμπτον, το Δικαστήριο εξέτασε το γράμμα του άρθρου 22, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, που ορίζει ότι «το κράτος μέλος ή τα κράτη μέλη που υπέβαλαν την εν λόγω αίτηση [περί παραπομπής] δεν εφαρμόζουν πλέον την εθνική τους νομοθεσία περί ανταγωνισμού στη συγκέντρωση». Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη αυτή δεν συνηγορούσε υπέρ της επιχειρηματολογίας των αναιρεσειουσών: η εν λόγω εθνική νομοθεσία περιλαμβάνει και τις εθνικές ρυθμίσεις σχετικά με τις θίγουσες τον ανταγωνισμό συμφωνίες και την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης [107].

135. Συναφώς, συμμερίζομαι πλήρως την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου. Πράγματι, το άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού την οποία προτείνουν οι αναιρεσείουσες (και, αντίστοιχα, της ερμηνείας την οποία προτείνει η Επιτροπή).

136. Έκτον, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το άρθρο 22, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, το οποίο ορίζει ότι, στις περιπτώσεις που η Επιτροπή αναλαμβάνει να εξετάσει μια συγκέντρωση κατόπιν παραπομπής, εφαρμόζονται το άρθρο 2, το άρθρο 4, παράγραφοι 2 και 3, καθώς και τα άρθρα 5, 6 και 8 έως 21 του εν λόγω κανονισμού, περαιτέρω δε ότι το άρθρο 7 του κανονισμού αυτού εφαρμόζεται «εφόσον η συγκέντρωση δεν έχει πραγματοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή ενημερώνει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για την υποβολή της αίτησης». Από το γράμμα της διάταξης αυτής, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η υποχρέωση αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ισχύει «τόσο [για τις] περιπτώσεις στις οποίες η συγκέντρωση που αποτελεί αντικείμενο της αιτήσεως περί παραπομπής δεν εμπίπτει […] στο πεδίο εφαρμογής εθνικής νομοθεσίας, όσο και [για] εκείνες στις οποίες τυγχάνει εφαρμογής τέτοια νομοθεσία η οποία, όμως, δεν προβλέπει την αναστολή της συγκέντρωσης» [108].

104 Βλ., εκτενώς, σημεία 206 έως 214 των παρουσών προτάσεων.

105 Σκέψη 133 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

106 Βλ. όμως σημεία 152 έως 162 των παρουσών προτάσεων.

107 Σκέψη 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

108 Σκέψεις 135 και 136 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

137. Το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου δημιουργεί προβλήματα. Εξεταζόμενο κατά γράμμα, είναι ακριβές [109]. Ταυτόχρονα, ωστόσο, δεν ασκεί καμία επιρροή όσον αφορά το επίδικο ζήτημα εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, αντιλαμβάνομαι το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου υπό την έννοια ότι η υποχρέωση αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ισχύει και για τις συγκεντρώσεις που δεν εμπίπτουν στο εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων του *κράτους μέλους που υποβάλλει την αίτηση*.

138. Ωστόσο, η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου φαίνεται να εμφανίζει ένα κενό: δεν είναι, πράγματι, άμεσα προφανές πώς συνάγεται το ως άνω συμπέρασμα από το γράμμα του άρθρου 22, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι το συμπέρασμα αυτό είναι εσφαλμένο.

139. Το άρθρο 22, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων προβλέπει την υποχρέωση αναστολής για κάθε συγκέντρωση ως προς την οποία έχει υποβληθεί αίτηση περί παραπομπής, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα του συστήματος ελέγχου και να προλαμβάνονται ενδεχόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού πριν αποφασιστεί αν η Επιτροπή θα εξετάσει την υπόθεση.

140. Το γεγονός ότι η υποχρέωση αναστολής ισχύει μόνον εφόσον «η συγκέντρωση δεν έχει πραγματοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή ενημερώνει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για την υποβολή της αίτησης» είναι αναγκαία απόρροια του ότι η συγκέντρωση για την οποία υποβάλλεται αίτηση περί παραπομπής ενδέχεται να έχει πραγματοποιηθεί (νομίμως) πριν από την υποβολή της εν λόγω αίτησης. Υπάρχουν διάφοροι λόγοι που καθιστούν κάτι τέτοιο δυνατό. Ειδικότερα, η αίτηση περί παραπομπής μπορεί να προέρχεται από κράτος μέλος (ή κράτος της ΕΖΕΣ μέλος του ΕΟΧ) [110]: i) το οποίο δεν διαθέτει σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων· ii) το οποίο διαθέτει σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων που δεν προβλέπει υποχρέωση αναστολής [111]· και iii) στο οποίο προβλέπεται μεν υποχρέωση αναστολής, η οποία, ωστόσο, δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Όσον αφορά το τελευταίο αυτό σημείο, είναι πράγματι σημαντικό να αναφερθεί ότι το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων αναστολής, συμπεριλαμβανομένων των εξαιρέσεων και των πιθανών παρεκκλίσεων από αυτές, καθώς και η διάρκεια των εφαρμοστέων περιόδων αναμονής διαφέρουν από κράτος μέλος σε κράτος μέλος [112].

141. Ως εκ τούτου, το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι ανακόλουθο. Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 22, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού.

[109] Πράγματι, i) εάν ένα κράτος μέλος που δεν διαθέτει εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων υποβάλει αίτηση περί παραπομπής, η υποχρέωση αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 7 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων εφαρμόζεται στην οικεία συγκέντρωση, ανεξάρτητα από το εάν η τελευταία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής ενός ή περισσότερων άλλων εθνικών συστημάτων ελέγχου των συγκεντρώσεων, και ii) εάν ένα κράτος μέλος υποβάλει αίτηση περί παραπομπής, η υποχρέωση αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 7 του ως άνω κανονισμού εφαρμόζεται στην οικεία συγκέντρωση δυνάμει του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων και, ως εκ τούτου, ανεξάρτητα από το εάν η νομοθεσία του εν λόγω κράτους μέλους προβλέπει αντίστοιχη υποχρέωση.

[110] Όπως ορθώς επισήμανε η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ στην επιχειρηματολογία της, ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι πράξη η οποία, δυνάμει του άρθρου 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, εφαρμόζεται επίσης στα «κράτη της ΕΖΕΣ μέλη του ΕΟΧ» (Ισλανδία, Λιχτενστάιν και Νορβηγία)· το Λιχτενστάιν δεν διαθέτει εθνικό καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων.

[111] Τούτο ισχύει, ως γνωστόν, στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο εξακολουθούσε να είναι κράτος μέλος της Ένωσης κατά τον χρόνο έκδοσης του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων και του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

[112] Για μια καλή επισκόπηση αυτών των συγκεκριμένων πτυχών του συστήματος, βλ. τα «Merger Notification and Procedures Templates» [υποδείγματα κοινοποίησης συγκεντρώσεως και σχετικών διαδικασιών] που υπέβαλαν πολλά κράτη μέλη της Ένωσης στο διεθνές δίκτυο ανταγωνισμού (διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο του).

142. Έβδομον, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, «[η] Επιτροπή μπορεί να ενημερώνει ένα ή περισσότερα κράτη μέλη ότι θεωρεί ότι μια συγκέντρωση πληροί τα κριτήρια της παραγράφου 1 [του εν λόγω άρθρου]». Δεδομένου ότι η εν λόγω διατύπωση μνημονεύει μόνο αυτά τα κριτήρια, τα οποία φαίνεται να είναι εξαντλητικά, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η προαναφερθείσα διάταξη δεν απαιτεί να εμπίπτει η συγκέντρωση στο πεδίο εφαρμογής εθνικής νομοθεσίας περί ελέγχου των συγκεντρώσεων [113].

143. Κατά τη γνώμη μου, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε υπερβολικά ευρεία ερμηνεία της διατάξεως αυτής. Το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων συμπληρώνει το άρθρο 22, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού: ο επίμαχος μηχανισμός παραπομπής μπορεί να κινηθεί από ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, αλλά και από την Επιτροπή –και στις δύο περιπτώσεις πρέπει να πληρούνται οι δύο ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 22 του κανονισμού αυτού, γεγονός το οποίο εξηγεί την εξαιρετικά παρόμοια διατύπωση που χρησιμοποιείται σε αμφότερες τις διατάξεις. Θα ήταν πράγματι περίεργο αν το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ήταν λεπτομερέστερο από το άρθρο 22, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού ή αν εμφάνιζε οποιαδήποτε ουσιαστική διαφορά σε σχέση με την τελευταία αυτή διάταξη. Επομένως, όπως επισημάνθηκε στο σημείο 131 των παρουσών προτάσεων, μια τέτοια διάταξη δύσκολα μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αξιόπιστη πηγή για τη συστηματική ερμηνεία της διάταξης της οποίας τη διατύπωση απηχεί.

144. Επιπλέον, αν θεωρηθεί ότι η διατύπωση του άρθρου 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ασκεί επιρροή, εντοπίζω τουλάχιστον δύο άλλες δικαιολογητικές της βάσεις, οι οποίες όχι μόνο δεν ενισχύουν τη θέση της Επιτροπής, αλλά ενδέχεται και να θεωρηθεί ότι ευνοούν τη θέση των αναιρεσειουσών.

145. Η μία δικαιολογητική βάση προκύπτει αν εστιάσει κανείς στη σκέψη 110 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Στο χωρίο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι, σε προηγούμενη υπόθεση («Kesko»), είχε ήδη κρίνει ότι «δεν απέκειτο στην Επιτροπή να αποφανθεί επί της αρμοδιότητας εθνικής αρχής ανταγωνισμού να υποβάλει αίτηση περί παραπομπής κατά το άρθρο 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων], αλλά απέκειτο σε αυτή μόνο να επαληθεύσει αν η αίτηση που της υποβλήθηκε προερχόταν εκ πρώτης όψεως από κράτος μέλος» [114]. Η απόφαση αυτή είναι ορθή υπό την έννοια ότι το ζήτημα αν μια συγκεκριμένη συγχώνευση είναι κοινοποιήσιμη βάσει του εθνικού δικαίου δεν είναι ζήτημα δικαίου της Ένωσης, αλλά ζήτημα εθνικού δικαίου. Επομένως, δεν απόκειται στην Επιτροπή να ενημερώνει το κράτος μέλος, σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, ότι πληρούνται όχι μόνο οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της παραπομπής, αλλά και τα εθνικά κατώτατα όρια.

146. Μια άλλη δικαιολογητική βάση απορρέει από την έλλειψη οποιασδήποτε ένδειξης, στο άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, όσον αφορά τα κριτήρια που θα πρέπει να χρησιμοποιεί η Επιτροπή για να προσδιορίσει το «ένα ή περισσότερα κράτη μέλη» το οποίο ή τα οποία μπορεί, δυνάμει της εν λόγω διάταξης, κατ' αρχάς, να ενημερώνει και εν συνεχεία να καλεί να υποβάλει ή να υποβάλουν αίτηση. Πρόκειται για τα κράτη μέλη στο έδαφος των οποίων μπορεί να επηρεάζεται ο ανταγωνισμός; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, μπορεί η Επιτροπή να επιλέξει ελεύθερα ορισμένα μόνον εξ αυτών (και βάσει ποιων κριτηρίων;) ή οφείλει να τα αντιμετωπίσει επί ίσοις όροις; Συναφώς, η διατύπωση της ως άνω διάταξης θα μπορούσε, εκ πρώτης όψεως, να θεωρηθεί κάπως διφορούμενη. Ή και όχι. Θα

[113] Σκέψη 137 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[114] Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1999, Kesko κατά Επιτροπής (T-22/97, EU:T:1999:327, σκέψη 84).

μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η Επιτροπή διαθέτει συναφώς ευρύ περιθώριο εκτίμησης, διότι, μεταξύ άλλων, μπορεί να κληθεί να εξετάσει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ποια κράτη μέλη είναι εκ πρώτης όψεως αρμόδια να παραπέμψουν ορισμένη συγκέντρωση και ποια όχι.

147. Κατά συνέπεια, εκτιμώ ότι ούτε το άρθρο 22, παράγραφος 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων μπορεί να φανεί χρήσιμο για τον προσδιορισμό της φύσης και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού.

148. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων «δεν περιέχουν κάποιο στοιχείο ικανό να συμβάλει στην περαιτέρω αποσαφήνιση του περιεχομένου του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού» [115]. Όπως θα εξηγήσω στις επόμενες ενότητες των παρουσών προτάσεων, δεν συμφωνώ με την τελευταία αυτή διαπίστωση.

149. Βάσει των διαφόρων στοιχείων του γενικότερου πλαισίου τα οποία εκτέθηκαν ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιβεβαιώνει ότι η αίτηση περί παραπομπής βάσει του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού μπορεί να υποβληθεί ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Όπως όμως εξήγησα, το συμπέρασμα αυτό δεν προκύπτει από τη συστηματική ανάλυση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο. Για την ανάλυσή του αυτή, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε, συνολικά, σε δώδεκα στοιχεία του γενικότερου πλαισίου. Από τα στοιχεία που εξετάστηκαν:

– επτά στοιχεία δεν ασκούν, κατά το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο, επιρροή όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων· μάλιστα, τα εν λόγω στοιχεία εξετάστηκαν κυρίως με σκοπό την απόρριψη ορισμένων επιχειρημάτων των αναιρεσειουσών. Το Γενικό Δικαστήριο δεν ανέφερε (ούτε καν υπαινίχθηκε) ότι τα στοιχεία αυτά θα μπορούσαν να ενισχύουν τη θέση της Επιτροπής· και

– ένα στοιχείο αναφέρθηκε από το Γενικό Δικαστήριο προς επίρρωση σημείου το οποίο, ωστόσο, δεν αμφισβητείται και, επιπλέον, δεν προσφέρει κατευθύνσεις όσον αφορά την επίμαχη ερμηνεία.

150. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν θεωρείτο πλήρως ορθή η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου, πράγμα που δεν συμβαίνει, το συμπέρασμά του θα βασιζόταν μόνο σε *τέσσερα* στοιχεία του γενικότερου πλαισίου. Ωστόσο, τρία από τα στοιχεία αυτά αποτέλεσαν, όπως εκτέθηκε, αντικείμενο εσφαλμένης εκτιμήσεως και ένα εξ αυτών, μολονότι πράγματι ευνοεί τη θέση της Επιτροπής, εντούτοις δεν φαίνεται ιδιαίτερα πειστικό.

151. Επιπλέον, φρονώ ότι η συστηματική ανάλυση που περιέχεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι προβληματική για δύο πρόσθετους λόγους: i) το Γενικό Δικαστήριο αγνόησε, ως μη όφειλε, τη σημασία ορισμένων στοιχείων του πλαισίου της διάταξης τα οποία, μολονότι δεν έχουν σε καμία περίπτωση καθοριστικό χαρακτήρα, εντούτοις έχουν αξία ως ενδείξεις στο πλαίσιο ορθής αξιολόγησης· και ii) το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη άλλα στοιχεία του πλαισίου που φαίνεται να αντιφάσκουν προς τα συμπεράσματά του.

[115] Σκέψη 138 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

iii) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου συστηματικής εκτιμήσεως (III)

152. Κατ' αρχάς, ορισμένα στοιχεία του γενικότερου πλαισίου, τη σημασία των οποίων απέκλεισε το Γενικό Δικαστήριο [116], θα αποκτούσαν, κατά τη γνώμη μου, κάποια ερμηνευτική αξία, εάν λαμβάνονταν δεόντως υπόψη δύο πτυχές τις οποίες παρέβλεψε το Γενικό Δικαστήριο: η μεταξύ τους σχέση και ο παράγοντας χρόνος.

153. Εξηγούμαι. Τα στοιχεία στα οποία αναφέρομαι είναι διατάξεις και αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, οι οποίες, εξεταζόμενες μεμονωμένα, φαίνεται ότι μπορεί να μην ασκούν ιδιαίτερη επιρροή όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, στην πραγματικότητα, κάνοντας ένα βήμα πίσω και εξετάζοντας από κοινού τις ως άνω διατάξεις και αιτιολογικές σκέψεις, λαμβάνοντας υπόψη τη χρονική στιγμή και τους λόγους της συμπερίληψής τους στον κανονισμό, έχει κανείς την ευκαιρία να εντοπίσει ορισμένες χρήσιμες ενδείξεις.

154. Πρωτοδίκως, οι αναιρεσείουσες επικαλέστηκαν σειρά διατάξεων και αιτιολογικών σκέψεων του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, οι οποίες φαίνεται να βασίζονται στην παραδοχή ότι i) η συγκέντρωση που αποτελεί αντικείμενο παραπομπής δυνάμει του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού είτε έχει κοινοποιηθεί είτε είναι κοινοποιήσιμη σε εθνικό επίπεδο [117]· ii) η συγκέντρωση αυτή πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου κάπου, ακόμη και αν η Επιτροπή αποφασίσει να μην την εξετάσει [118]· ή iii) οι εθνικές αρχές που υποβάλλουν την αίτηση περί παραπομπής πρέπει να είναι αρμόδιες να εξετάσουν τη συγκέντρωση. Το τελευταίο αυτό σημείο χρήζει σύντομης εξηγήσεως.

155. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το άρθρο 22, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων απαιτεί από την Επιτροπή να «ενημερώνει […] τις *αρμόδιες* αρχές των κρατών μελών και τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για κάθε αίτηση [περί παραπομπής] που έλαβε». Όπως και το Γενικό Δικαστήριο, θα έκλινα και εγώ προς μια ερμηνεία του όρου «αρμόδιες αρχές» υπό την έννοια ότι παραπέμπει στις εθνικές αρχές που είναι γενικώς επιφορτισμένες με τις συγκεντρώσεις –κατ' αντιδιαστολή προς τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εξέταση της συγκεκριμένης συγκέντρωσης βάσει του εθνικού δικαίου.

156. Ωστόσο, η ως άνω ερμηνεία τίθεται υπό αμφισβήτηση, όπως ελέγχθη στο σημείο 131 των παρουσών προτάσεων, από την αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων –αιτιολογική σκέψη η οποία αφορά ακριβώς τον επίμαχο μηχανισμό παραπομπής και ειδικότερα τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για τη χρήση του δυνάμει του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού. Η αιτιολογική σκέψη 15 έχει ως εξής: «[έ]να κράτος μέλος θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να παραπέμπει στην Επιτροπή μια συγκέντρωση που δεν έχει κοινοτική διάσταση αλλά επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφός του. Άλλα κράτη μέλη τα οποία *επίσης είναι αρμόδια* για την εξέταση της συγκέντρωσης θα πρέπει να μπορούν να έχουν τη δυνατότητα να συντάσσονται με το αίτημα αυτό» [119]. Η διατύπωση της

116 Βλ. σημεία 129 έως 133 των παρουσών προτάσεων.

117 Βλ., ιδίως, άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων: «*Όλες οι εθνικές προθεσμίες σχετικά με τη συγκέντρωση* αναστέλλονται». Η υπογράμμιση δική μου.

118 Βλ., εκ νέου, το άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων: «έως ότου αποφασισθεί, σύμφωνα με τη διαδικασία που καθορίζεται στο παρόν άρθρο, *πού* θα εξετασθεί η συγκέντρωση». Η υπογράμμιση δική μου.

119 Η υπογράμμιση δική μου.

αιτιολογικής αυτής σκέψης δεν υποδηλώνει άραγε –όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες– ότι το κράτος μέλος που υποβάλλει την αίτηση περί παραπομπής πρέπει να είναι αρμόδιο, βάσει του εθνικού δικαίου, να εξετάσει την επίμαχη συγκέντρωση;

157. Το Γενικό Δικαστήριο ασχολήθηκε ελάχιστα με τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών: οι εν λόγω διατάξεις και αιτιολογικές σκέψεις δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, προκειμένου να αποτελέσει αντικείμενο παραπομπής, μια συγκεκριμένη πράξη συγκέντρωσης πρέπει να έχει κοινοποιηθεί ή να είναι κοινοποιήσιμη στο κράτος μέλος που ενεργοποιεί τον μηχανισμό [120]. Αυτό είναι σαφώς ορθό. Δεν χρειάζεται νομίζω να υπογραμμίσω εκ νέου ότι ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί από κράτη μέλη τα οποία δεν διαθέτουν εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων – για τα οποία, μάλιστα, είχε πρωτίστως σχεδιαστεί.

158. Ωστόσο, θα ήταν κάπως απλοϊκό να σταματήσει κανείς σε αυτό το σημείο τη νομική ανάλυση, όπως έπραξε το Γενικό Δικαστήριο. Ομοίως, προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν επέμεινε περαιτέρω στο γράμμα των διατάξεων αυτών με τις παρατηρήσεις της, λαμβανομένης υπόψη της ύψιστης σημασίας που αποδίδει στη γραμματική ερμηνεία στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης.

159. Στο πλαίσιο αυτό, τίθεται αναπόφευκτα το ερώτημα μήπως υφίσταται κάποια ανακολουθία στην επιχειρηματολογία της Επιτροπής καθώς και στην αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Αμφότερες στηρίζονται ευρέως στο (υποτίθεται σαφές) γράμμα ορισμένων διατάξεων και, στη συνέχεια, αποκλίνουν από αυτό που φαίνεται να προκύπτει από το (υποτίθεται σαφές) γράμμα άλλων διατάξεων, για τον λόγο και μόνον ότι οι τελευταίες δεν συμβιβάζονται με την ερμηνεία που δόθηκε στις πρώτες. Κατά τη γνώμη μου, δεν αποτελεί ενδελεχή συστηματική ερμηνεία το να απορρίπτει κανείς τις ενδείξεις που παρέχονται από ορισμένες διατάξεις για τον λόγο ότι οι ενδείξεις αυτές δεν επιρρωννύουν το προσωρινό συμπέρασμα που έχει προηγουμένως συναχθεί. Κάτι τέτοιο μοιάζει περισσότερο με διάλληλο συλλογισμό.

160. Ένας πιο συνετός ερμηνευτής θα έπρεπε, κατά τη γνώμη μου, να έχει διερωτηθεί γιατί ορισμένες διατάξεις και αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ενδέχεται να μην έχουν την έννοια που υποδηλώνει το γράμμα τους. Κατά τη γνώμη μου, ο λόγος της ιδιομορφίας των εν λόγω αιτιολογικών σκέψεων και διατάξεων έγκειται στο γεγονός ότι καμία από αυτές δεν περιλαμβανόταν στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων το 1989. Προστέθηκαν όλες αργότερα, όταν ο κοινοτικός κανονισμός περί συγκεντρώσεων, αφού είχε τροποποιηθεί επί του σημείου αυτού το 1997, καταργήθηκε τελικά με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

161. Δεδομένου ότι το σημείο αυτό έχει ήδη συζητηθεί εκτενώς, δεν χρειάζεται να επιμείνω εκ νέου. Ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στόχευσε στην ανάπτυξη του συστήματος ενιαίου ελέγχου ως σκοπού του μηχανισμού παραπομπής. Επομένως, στο μέτρο που ο σκοπός αυτός αφορά μόνον τις κοινοποιηθείσες ή κοινοποιήσιμες πράξεις συγκεντρώσεως, είναι προφανές ότι η διατύπωση των ως άνω διατάξεων και αιτιολογικών σκέψεων διαμορφώθηκε λαμβανομένων υπόψη ακριβώς αυτών των πράξεων.

[120] Όσον αφορά το άρθρο 22, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, βλ. σκέψεις 133 και 150 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο εστίασε μόνο στη φράση «όλες οι εθνικές προθεσμίες» και όχι στη φράση «έως ότου αποφασισθεί […] πού θα εξετασθεί η συγκέντρωση». Όσον αφορά την αιτιολογική σκέψη 15 («επίσης […] αρμόδια»), βλ. σκέψεις 149 έως 151 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

162. Υπό το πρίσμα αυτό, η διατύπωση των εν λόγω διατάξεων και αιτιολογικών σκέψεων είναι απολύτως συνεκτική και συνάδει με το υπόλοιπο κείμενο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ως εκ τούτου, τα εν λόγω στοιχεία του γενικότερου πλαισίου υποδηλώνουν και αυτά ότι το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ουδέποτε είχε ως στόχο να δώσει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παραπέμπουν στην Επιτροπή συγκεντρώσεις που υπολείπονται των εθνικών κατώτατων ορίων. Ειδάλλως, η διατύπωσή τους θα ήταν πιθανότατα διαφορετική. Χρησιμοποιώντας έναν ακόμη ιδιωματισμό, θα έλεγα επομένως ότι, όσον αφορά τις εν λόγω διατάξεις και αιτιολογικές σκέψεις, το Γενικό Δικαστήριο «είδε το δέντρο και έχασε το δάσος».

iv) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου συστηματικής εκτιμήσεως (IV)

163. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε άλλες πτυχές του νομικού πλαισίου οι οποίες, κατά τη γνώμη μου, επίσης φαίνεται να συνηγορούν υπέρ της προτεινόμενης από τις αναιρεσείουσες ερμηνείας του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

164. Επί του σημείου αυτού, θα είμαι και πάλι σύντομος. Πράγματι, έχω ήδη αναφερθεί σε ορισμένα από τα στοιχεία αυτά σε προηγούμενα σημεία των παρουσών προτάσεων.

165. Κατ' αρχάς, στην αιτιολογική σκέψη 15 in fine αναφέρεται ότι, δυνάμει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η Επιτροπή αποκτά την «εξουσία να εξετάζει και να αποφασίζει σχετικά με μια συγκέντρωση *για λογαριασμό* ενός ή περισσότερων αιτούντων κρατών μελών» [121]. Η διατύπωση της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης δύσκολα συμβιβάζεται με διάταξη η οποία, κατά την Επιτροπή και το Γενικό Δικαστήριο, παρέχει στην Επιτροπή την αρμοδιότητα να εξετάζει ορισμένες συγκεντρώσεις που επηρεάζουν τον ανταγωνισμό εντός της *εσωτερικής αγοράς*. Εάν το πρόβλημα ανακύπτει στην εσωτερική αγορά, γιατί θα πρέπει η Επιτροπή να ενεργεί *προς το συμφέρον*, *αντί* ή *εξ ονόματος* [122] εθνικής αρχής, κατά μείζονα δε λόγο αρχής η οποία δεν είναι αρμόδια να εξετάσει την επίμαχη συγκέντρωση;

166. Τις αμφιβολίες μου επί του σημείου αυτού επιτείνει η διατύπωση του άρθρου 22, παράγραφος 5, του αρχικού κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων, το οποίο διαλαμβάνει τα εξής: «[η] Επιτροπή λαμβάνει, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3, *μόνον* τα μέτρα που είναι απολύτως αναγκαία για τη διατήρηση ή επαναφορά του ουσιαστικού ανταγωνισμού στο *έδαφος του κράτους μέλους* που υπέβαλε την αίτηση παρέμβασης» [123]. Ο ρητός περιορισμός των εξουσιών που απονέμονται στην Επιτροπή υπό τις περιστάσεις αυτές [124] καταδεικνύει, κατά τη γνώμη μου χωρίς αμφιβολία, ότι το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν προοριζόταν να επιτελέσει την ευρεία διορθωτική λειτουργία που του αναγνώρισε το Γενικό Δικαστήριο.

[121] Η υπογράμμιση δική μου.

[122] Βλ., επίσης, παρόμοιες εκφράσεις που απαντούν, για παράδειγμα, στο γερμανικό («für»), στο αγγλικό («on behalf of»), στο ισπανικό («en nombre de»), στο γαλλικό («au nom d[e]») και στο ιταλικό («per conto di») κείμενο του κανονισμού. Με έμφαση στο ότι η Επιτροπή φαίνεται να ενεργεί στο πλαίσιο κάποιου είδους μεταβίβασης εξουσιών της αρμόδιας εθνικής αρχής: Cohen-Tanugi, C., et al., *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, De Boeck Université, 1995, σ. 56. Ομοίως, Sir Leon Brittan, υποσημείωση 65, όπ.π., σ. 52.

[123] Η υπογράμμιση δική μου. Η διάταξη αυτή αποτέλεσε αντικείμενο επουσιώδους τροποποίησης το 1997 και καταργήθηκε με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι δεν συνάδει πλέον με τη νέα λειτουργία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, προς την κατεύθυνση του ενιαίου ελέγχου. Βλ. Cook, J., και Kerse, C., *EC Merger Control*, 5η έκδοση, Sweet & Maxwell, 2005, σ. 343.

[124] Το γεγονός ότι οι περιορισμένες εξουσίες της Επιτροπής συνεπάγονται περιορισμένο πεδίο εφαρμογής όσον αφορά τον μηχανισμό παραπομπής που προβλέπει το άρθρο 22 του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων υπογραμμίστηκε, για παράδειγμα, από τους Cook, J., και Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1η έκδοση, Sweet & Maxwell, 1991, σ. 60 και 61.

167. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται καθόλου στο άρθρο 1, παράγραφοι 4 και 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, το οποίο προβλέπει μια απλοποιημένη διαδικασία[125] που επιτρέπει στο Συμβούλιο, με πρόταση της Επιτροπής, να «επανεξετάζει τα κατώτατα όρια και τα κριτήρια» τα οποία, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, καθορίζουν το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού[126]. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή δεν αφορά μόνο τα «κατώτατα όρια» (ήτοι, τα κατώτατα όρια κύκλου εργασιών), αλλά και τα «κριτήρια». Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης μπορεί, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, να αποφασίσει την αντικατάσταση ή την ενσωμάτωση των κατώτατων ορίων κύκλου εργασιών με κριτήρια που βασίζονται σε άλλα είδη αξιών (για παράδειγμα, την τιμή που καταβάλλει ο αγοραστής, την αξία της συναλλαγής, τα μερίδια αγοράς, το μερίδιο προσφοράς, την αξία των τοπικών περιουσιακών στοιχείων που πρόκειται να μεταβιβαστούν, τον δυνητικό αντίκτυπο στις σχετικές αγορές κ.λπ.). Επομένως, ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων εμπεριέχει έναν συστημικό διορθωτικό μηχανισμό, ο οποίος επιτρέπει την ταχεία προσαρμογή του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού, εάν τα χρησιμοποιούμενα κριτήρια αρμοδιότητας καθίστανται, λόγω των εξελίξεων της αγοράς, ακατάλληλα για τον εντοπισμό δυνητικά επιζήμιων συγκεντρώσεων.

168. Συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι δεν πρέπει να δίδεται υπερβάλλουσα σημασία στην ερμηνευτική αξία του στοιχείου αυτού, αυτοτελώς θεωρούμενου. Εντούτοις, γεννώνται ερωτήματα ως προς την ανάγκη ύπαρξης, στον κανονισμό, ενός ad hoc διορθωτικού μηχανισμού, όπως εκείνος στον οποίο αναφέρθηκε το Γενικό Δικαστήριο. Επιπλέον, το συγκεκριμένο στοιχείο του γενικότερου πλαισίου αποκτά πολύ μεγαλύτερη σημασία για τον ερμηνευτή αν εξεταστεί υπό διαφορετική οπτική γωνία.

169. Υπογραμμίζεται ότι ο αρχικός κοινοτικός κανονισμός περί συγκεντρώσεων περιείχε ήδη διάταξη παρόμοια με το άρθρο 1, παράγραφοι 4 και 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, στον δε κοινοτικό κανονισμό η σχέση μεταξύ του μηχανισμού προσαρμογής των κατώτατων ορίων και του μηχανισμού παραπομπής ήταν άμεση και ρητή. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22, παράγραφοι 3 έως 5, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων είχε αρχικά σχεδιαστεί ως *προσωρινής* φύσεως. Πράγματι, το άρθρο 22, παράγραφος 6, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων όριζε ότι «[ο]ι παράγραφοι 3, 4 και 5 εξακολουθούν να εφαρμόζονται μέχρι την αναθεώρηση των ορίων που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2». Όπερ σημαίνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε, το 1989, ότι ο μηχανισμός παραπομπής θα καθίστατο άνευ αντικειμένου αφ' ης στιγμής η εμπειρία «από την πράξη» καθιστούσε δυνατή την κατάλληλη

125 Πράγματι, μολονότι για την τροποποίηση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων θα απαιτείτο κανονικά ομοφωνία (λόγω του άρθρου 352 ΣΛΕΕ ως νομικής βάσης), εντούτοις το άρθρο 1, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού επιτρέπει στο Συμβούλιο να τροποποιεί τα κατώτατα όρια «αποφασίζοντας με ειδική πλειοψηφία».

126 Βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, που διαλαμβάνει ότι «[…] Η Επιτροπή θα πρέπει να υποβάλλει έκθεση στο Συμβούλιο σχετικά με την εφαρμογή των ισχυόντων κατωτάτων ορίων και κριτηρίων, ούτως ώστε το Συμβούλιο, ενεργώντας σύμφωνα με το άρθρο 202 της συνθήκης, να είναι σε θέση να επανεξετάζει *τακτικά* τα όρια αυτά […] με βάση την αποκτηθείσα πείρα· [α]υτό απαιτεί την υποβολή στατιστικών στοιχείων από τα κράτη μέλη στην Επιτροπή για να είναι η τελευταία σε θέση να εκπονεί τις εν λόγω εκθέσεις και ενδεχόμενες προτάσεις τροποποιήσεων. Οι εκθέσεις και οι προτάσεις της Επιτροπής θα πρέπει να βασίζονται σε σχετικά στοιχεία που της παρέχουν *τακτικά* τα κράτη μέλη» (η υπογράμμιση δική μου). Υπό το πρίσμα αυτής της αιτιολογικής σκέψης, αντιλαμβάνομαι το άρθρο 1, παράγραφοι 4 και 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη χρήση της απλοποιημένης διαδικασίας σε *οποιοδήποτε χρονικό σημείο* μετά την υποβολή της έκθεσης που έπρεπε να υποβληθεί έως την 1η Ιουλίου 2009. Ωστόσο, αναγνωρίζω ότι η διατύπωση της διάταξης αφήνει περιθώριο ασάφειας, γεγονός το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η απλοποιημένη διαδικασία ίσχυε μόνον όσον αφορά τροποποιήσεις προταθείσες μετά την έγκριση της έκθεσης του 2009. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν αφήσει κανείς κατά μέρος τη συγκεκριμένη διατύπωση της αιτιολογικής σκέψης 9 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η ιδέα ότι η ως άνω διάταξη εφαρμόζεται μόνο μία φορά φαίνεται παράλογη. Πράγματι, η ανάγκη προσαρμογής των κατώτατων ορίων γίνεται ακόμη πιο εμφανής με την πάροδο του χρόνου.

προσαρμογή των ορίων του κύκλου εργασιών[127]. Προφανώς, μια τέτοια σκέψη θα ήταν εντελώς ανούσια εάν ο μηχανισμός παραπομπής προοριζόταν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, να καλύψει και συγκεντρώσεις που υπολείπονται των εθνικών κατωτάτων ορίων: η χρησιμότητά του δεν θα επηρεαζόταν καθόλου από οποιαδήποτε αλλαγή των κατωτάτων ορίων που έθεσε ο κοινοτικός κανονισμός περί συγκεντρώσεων. Κατά μείζονα δε λόγο, αν ο μηχανισμός παραπομπής προοριζόταν να καλύψει συγκεντρώσεις που υπολείπονται των εθνικών κατωτάτων ορίων, γιατί να έχει προβλεφθεί ως προσωρινός;

170. Το ενδιάμεσο συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω είναι ότι, συνολικά, η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων υποστηρίζει επίσης το συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου μηχανισμού παραπομπής. Πράγματι, μολονότι υπάρχουν στοιχεία προς υποστήριξη και των δύο κατευθύνσεων, εντούτοις τα στοιχεία που συνηγορούν υπέρ ενός πιο περιορισμένου πεδίου εφαρμογής της ως άνω διάταξης είναι πολύ περισσότερα και σημαντικότερα από εκείνα που συνηγορούν υπέρ ενός ευρύτερου πεδίου εφαρμογής της.

4) Η τελολογική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

171. Εν συνεχεία, στις σκέψεις 140 έως 151 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε τελολογική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, εστιάζοντας κυρίως στη διατύπωση του προοιμίου. Ειδικότερα, υπογράμμισε ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6, 8, 24 και 25 του εν λόγω κανονισμού προκύπτει ότι σκοπός του είναι «να εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων που έχουν σημαντικές επιπτώσεις στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Ένωση». Το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε επίσης ότι η αιτιολογική σκέψη 11 αναφέρεται στους μηχανισμούς παραπομπής με τη φράση «διορθωτικός μηχανισμός», πράγμα που υποδηλώνει ότι δημιουργούν «επικουρική αρμοδιότητα της Επιτροπής παρέχοντάς της την αναγκαία ευελιξία για την επίτευξη του σκοπού του κανονισμού αυτού». Επί της βάσεως αυτής, συνήχθη το συμπέρασμα ότι «η τελολογική ερμηνεία επιβεβαιώνει ότι η αίτηση περί παραπομπής βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων] μπορεί να υποβληθεί ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας περί ελέγχου των συγκεντρώσεων».

172. Θα διαφωνήσω εκ νέου με το Γενικό Δικαστήριο. Προκειμένου να εξηγήσω γιατί, θα επιχειρήσω να εξετάσω δύο ζητήματα τα οποία, στο πλαίσιο αυτό, συμβάλλουν στην αποσαφήνιση της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Πρώτον, ποιοι είναι οι ειδικοί σκοποί της εν λόγω διάταξης; Δεύτερον, συνάδει ο σκοπός της κάλυψης ενός κενού, τον οποίο προβάλλεται ότι επιδιώκει η εν λόγω διάταξη, με τους γενικούς σκοπούς του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων;

[127] Ο προσωρινός χαρακτήρας του μηχανισμού υπογραμμίζεται από τους Downes, T. A. και Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991, σ. 63 έως 65.

i) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου τελολογικής εκτιμήσεως (I)

173. Η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι, στο παρόν στάδιο της αναλύσεώς μου, εν μέρει σαφής. Πράγματι, τόσο η ιστορική όσο και η συστηματική ερμηνεία του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων κατέδειξαν δύο σκοπούς τους οποίους αναμφιβόλως επιδιώκει ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού. Ο πρώτος σκοπός, ο οποίος οδήγησε στη συμπερίληψη του μηχανισμού παραπομπής στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων (η «ολλανδική ρήτρα»), ήταν να καταστεί δυνατός ο έλεγχος των συγκεντρώσεων που θα μπορούσαν να προκαλέσουν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό σε τοπικό επίπεδο, όταν το οικείο κράτος μέλος δεν διαθέτει εθνικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων. Ο δεύτερος σκοπός, ο οποίος εισήχθη με τη μεταρρύθμιση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων το 1997 και εν συνεχεία ενισχύθηκε με την έκδοση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, είναι ο σκοπός του ενιαίου ελέγχου: να καταστεί δυνατή η εξέταση από την Επιτροπή συγκέντρωσης κοινοποιηθείσας ή κοινοποιήσιμης σε διάφορα κράτη μέλη, προκειμένου να αποτραπούν οι πολλαπλές εθνικές κοινοποιήσεις.

174. Ο πρώτος σκοπός δεν είναι προφανής στο κείμενο του προοιμίου του αρχικού κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Εντούτοις, το γεγονός ότι ο μηχανισμός παραπομπής τέθηκε αρχικώς σε εφαρμογή για την επίτευξη του σκοπού αυτού διαπιστώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο και δεν αμφισβητείται από τους μετέχοντες στη διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, η απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στον σκοπό αυτό στο προοίμιο του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων δεν προκαλεί έκπληξη, δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η αρχική σκέψη ήταν να έχει πολύ περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και σημασία. Πράγματι, αρχικώς προοριζόταν να εφαρμοστεί μόνον *προσωρινά*, ήτοι μέχρι να προσαρμοστούν τα κατώτατα όρια κύκλου εργασιών, και *κατ' εξαίρεση*, δεδομένου του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του, όπως είχε ρητώς επισημάνει ο τότε αρμόδιος για θέματα ανταγωνισμού επίτροπος [128].

175. Αντιθέτως, ο δεύτερος σκοπός μνημονεύεται ρητά (και εμφατικά) στο προοίμιο τόσο του κανονισμού του 1997 όσο και του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [129]. Ούτε αυτό προκαλεί έκπληξη, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας των τροποποιήσεων που επήλθαν στον επίμαχο μηχανισμό παραπομπής.

176. Θα ασχοληθώ τώρα με το ζήτημα αν μπορεί να προσδιοριστεί και τρίτος σκοπός τον οποίο ενδεχομένως επιδιώκει το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, ήτοι ο σκοπός της κάλυψης κενού, ώστε να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος των συγκεντρώσεων που υπολείπονται των κατωτάτων ορίων, τόσο της Ένωσης όσο και των κρατών μελών. Το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε τον σκοπό αυτό αντλώντας επιχείρημα από την αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, κατά την οποία «[ο]ι κανόνες που διέπουν την παραπομπή των συγκεντρώσεων από την Επιτροπή προς τα κράτη μέλη και από τα κράτη μέλη προς την Επιτροπή θα πρέπει να εφαρμόζονται ως αποτελεσματικός διορθωτικός μηχανισμός».

177. Συναφώς, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα την εν λόγω αιτιολογική σκέψη. Η φράση «διορθωτικός μηχανισμός» δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται μεμονωμένα, αλλά εντός του ιδιαίτερου πλαισίου εντός του οποίου απαντά.

[128] Sir Leon Brittan, υποσημείωση 65, όπ.π., σ. 42: «Η διάταξη αυτή *καθορίζεται στενά* και δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να εξετάζει συγκεντρώσεις που υπολείπονται του κατώτατου ορίου *γενικώς*, ακόμη και αν θα έμπαινε στον πειρασμό να *παρακάμψει* κατ' αυτόν τον τρόπο *το πνεύμα της διάταξης περί κατωτάτων ορίων*» (η υπογράμμιση δική μου). Βλ., επίσης, ibid., «The Law and Policy of Merger Control in the EEC», *European Law Review*, 1990, σ. 245.

[129] Βλ., μεταξύ άλλων, την αιτιολογική σκέψη 10 του κανονισμού του 1997 και τις αιτιολογικές σκέψεις 11, 12 και 14 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

178. Πρώτον, ποιο είναι το αντικείμενο της αιτιολογικής σκέψης 11; Είναι σημαντικό το γενικότερό της πλαίσιο. Η αιτιολογική σκέψη 8 αποσαφηνίζει τις βασικές αρχές για την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των ΕΑΑ. Οι αιτιολογικές σκέψεις 9 και 10 αφορούν τα κατώτατα όρια κύκλου εργασιών που καθορίζονται στον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων προκειμένου οι συγκεντρώσεις να έχουν «κοινοτική διάσταση». Με τη σειρά της, η αιτιολογική σκέψη 12 αφορά συγκεντρώσεις που υπολείπονται των κατωτάτων ορίων του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, αλλά «πληρούν τις προϋποθέσεις εξέτασής τους βάσει ορισμένων εθνικών συστημάτων ελέγχου συγκεντρώσεων». Όσον αφορά το τελευταίο αυτό σημείο, η αιτιολογική σκέψη 12 επισημαίνει ότι «[η] πολλαπλή κοινοποίηση της ίδιας πράξης συγκέντρωσης αυξάνει τη νομική αβεβαιότητα, τις προσπάθειες και τα έξοδα των επιχειρήσεων και μπορεί να οδηγήσει σε αλληλοσυγκρουόμενες εκτιμήσεις» και καταλήγει, για τον λόγο αυτό, στο συμπέρασμα ότι «[θ]α πρέπει, επομένως, να αναπτυχθεί περαιτέρω το σύστημα παραπομπής συγκεντρώσεων στην Επιτροπή από τα κράτη μέλη». Στη συνέχεια, οι αιτιολογικές σκέψεις 13 έως 16 αναφέρονται στη συνεργασία που πρέπει να καθιερωθεί μεταξύ της Επιτροπής και των ΕΑΑ προς τον σκοπό αυτό και εξηγούν τη λειτουργία των διαφόρων μηχανισμών παραπομπής.

179. Κατά τη γνώμη μου, από το ανωτέρω πλαίσιο συνάγεται ότι η αιτιολογική σκέψη 11 αναφέρεται σε μηχανισμό με διορθωτική λειτουργία όσον αφορά την *κατανομή αρμοδιοτήτων* μεταξύ της Επιτροπής και των ΕΑΑ. Η αιτιολογική αυτή σκέψη δεν αφορά τη θεμελίωση, όπως το έθεσε το Γενικό Δικαστήριο, «επικουρική[ς] αρμοδιότητα[ς] της Επιτροπής παρέχοντάς της την αναγκαία ευελιξία για την επίτευξη του σκοπού του κανονισμού αυτού» [130].

180. Η ανωτέρω εκτίμηση βρίσκει πρόσθετο έρεισμα, πρώτον, στο γεγονός ότι η εν λόγω αιτιολογική σκέψη δεν περιλαμβανόταν στον αρχικό κοινοτικό κανονισμό περί συγκεντρώσεων, αλλά εισήχθη το πρώτον στον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, η χρησιμότητα του μηχανισμού παραπομπής όσον αφορά την κατανομή των υποθέσεων μεταξύ διαφόρων αρχών, που είναι όλες αρμόδιες να εξετάσουν μια συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως, διαφάνηκε μόλις το 1997 και στη συνέχεια απέκτησε μεγαλύτερη σημασία το 2004.

181. Άλλωστε, τούτο επιβεβαιώνεται από το σημείο 94 του πράσινου βιβλίου του 2001, κατά το οποίο: «για να εξασφαλιστεί ότι το άρθρο 22 παράγραφος 3 μπορεί να αποτελέσει στην πράξη ένα μηχανισμό γενικής εφαρμογής *για την αντιμετώπιση του προβλήματος των πολλαπλών κοινοποιήσεων*, η αναθεώρηση δεν θα πρέπει να περιοριστεί στην τροποποίηση του κανονισμού» [131]. Από την παράγραφο αυτή μπορούν να συναχθούν δύο συμπεράσματα. Πρώτον, ότι ο όρος «διορθωτικός μηχανισμός» στην αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων αναφέρεται στο ιδιάζον πρόβλημα των πολλαπλών κοινοποιήσεων και όχι στο ευρύτερο ζήτημα όλων των δυσχερειών που είναι σύμφυτες με ένα σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων που βασίζεται στα κατώτατα όρια. Περαιτέρω, το ζήτημα των πολλαπλών κοινοποιήσεων ανακύπτει μόνο διότι οι πράξεις συγκεντρώσεις μπορεί να *εμπίπτουν* σε διάφορα εθνικά συστήματα ελέγχου των συγκεντρώσεων και όχι επειδή *εκφεύγουν* της εμβέλειας τέτοιων συστημάτων. Δεύτερον, η χρήση του άρθρου 22 για την αντιμετώπιση του προβλήματος των πολλαπλών κοινοποιήσεων είναι κάτι που απαιτούσε συζήτηση και νομοθετική τροποποίηση και, ως εκ τούτου, δεν ήταν ο αρχικός σκοπός του εν λόγω άρθρου. Επομένως, η προσφυγή στο άρθρο 22 για την αντιμετώπιση άλλων ευρύτερων προβλημάτων απαιτεί επίσης συζήτηση και τροποποιήσεις.

130 Όπως επισημαίνεται στη σκέψη 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

131 Η υπογράμμιση δική μου.

182. Μια συνολική ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψης 11 επιβεβαιώνει τις ανωτέρω εκτιμήσεις. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη: «Οι κανόνες που διέπουν την παραπομπή των συγκεντρώσεων […] θα πρέπει να εφαρμόζονται ως αποτελεσματικός διορθωτικός μηχανισμός με βάση την αρχή της επικουρικότητας. Οι κανόνες αυτοί προστατεύουν δεόντως τα συμφέροντα των κρατών μελών όσον αφορά τον ανταγωνισμό και λαμβάνουν υπόψη την ανάγκη ασφάλειας του δικαίου και την αρχή του ενιαίου ελέγχου». Δύο συμπεράσματα συνάγω από την εν λόγω διατύπωση. Πρώτον, η αναφορά στην αρχή της επικουρικότητας και στην επαρκή προστασία του ανταγωνισμού των κρατών μελών ενισχύει το συμπέρασμα ότι το πεδίο εφαρμογής του μηχανισμού παραπομπής είναι περιορισμένο: ο εν λόγω μηχανισμός προορίζεται μόνο για την αντιμετώπιση καταστάσεων στις οποίες ο ανταγωνισμός επηρεάζεται *σε τοπικό επίπεδο*. Δεύτερον, η αναφορά στην ασφάλεια δικαίου και την αρχή του ενιαίου ελέγχου υποδηλώνει επίσης ότι οι μηχανισμοί παραπομπής αποσκοπούν στην αντικατάσταση πολλών εθνικών διαδικασιών από μια κεντρική διαδικασία, πράγμα που προϋποθέτει ότι οι επίμαχες συγκεντρώσεις πληρούν τα εθνικά κατώτατα όρια.

183. Κατά συνέπεια, δεν έχω πειστεί από την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία της αιτιολογικής σκέψης 11 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Δεν έχω πεισθεί ούτε από το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίζεται στις αιτιολογικές σκέψεις 6 και 24 του εν λόγω κανονισμού της Ένωσης, στο μέτρο που αναφέρονται στον αποτελεσματικό έλεγχο *όλων* των συγκεντρώσεων.

184. Επαναλαμβάνω, όταν οι εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις εξετάζονται στο σύνολό τους και εντός του γενικότερου πλαισίου τους, καθίσταται αρκετά σαφές ότι ο όρος «όλες» δεν σημαίνει ότι κάθε μεμονωμένη πράξη συγκέντρωσης που πραγματοποιείται ανά τον πλανήτη, εφόσον μπορεί να προκαλέσει ανησυχία για τον ανταγωνισμό σε ορισμένα κράτη μέλη, θα πρέπει να υπόκειται σε «αποτελεσματικό» έλεγχο στο πλαίσιο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Κατά την αιτιολογική σκέψη 6: «Είναι, επομένως, αναγκαία η θέσπιση μιας ειδικής νομικής πράξης που θα εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα και η οποία θα είναι η μόνη που θα ισχύει για τις εν λόγω συγκεντρώσεις». Ομοίως, κατά την αιτιολογική σκέψη 24: «ο παρών κανονισμός πρέπει να επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων από πλευράς επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στην Κοινότητα».

185. Πολλά από τα στοιχεία του κειμένου στις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις έρχονται σαφώς σε αντίθεση με τις συνέπειές τους επί του επίμαχου μηχανισμού παραπομπής. Πρώτον, δεν μπορούν «όλες οι συγκεντρώσεις» να ελεγχθούν βάσει του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων: εφόσον δεν πληρούνται τα κατώτατα όρια του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η πράξη συγκέντρωσης θα πρέπει κανονικά να εξετάζεται από άλλες αρχές ανταγωνισμού (εκείνες των κρατών μελών της Ένωσης ή/και τρίτων χωρών). Δεύτερον, όσον αφορά τις συγκεντρώσεις οι οποίες –αν ακολουθηθεί η θεωρία της Επιτροπής– θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων «διά της πλαγίας οδού» (ήτοι εκείνες για τις οποίες, κατ' αρχήν, δεν είναι αρμόδια ούτε η Επιτροπή ούτε οι οικείες ΕΑΑ), δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων θα είναι «η μόνη [νομική πράξη] που θα ισχύει για τις εν λόγω συγκεντρώσεις»· πράγματι, το άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού επιτρέπει τη διενέργεια παράλληλων διαδικασιών ενώπιον της Επιτροπής (όταν της ζητηθεί από μία ή περισσότερες ΕΕΑ) και μίας ή περισσοτέρων ΕΕΑ (όσων δεν συνυπέβαλαν την αίτηση περί παραπομπής). Τρίτον, σύμφωνα με το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η Επιτροπή δεν εξετάζει τις συγκεντρώσεις «από πλευράς επιπτώσεων στον

ανταγωνισμό *στην Κοινότητα*», όπως αναφέρεται στις αιτιολογικές σκέψεις 6 και 24[132], αλλά μόνο στο έδαφος των κρατών μελών που υποβάλλουν την αίτηση παραπομπής (άρθρο 22, παράγραφοι 1 και 5, του εν λόγω κανονισμού). Πράγματι, τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης ερμηνεύουν παγίως τη φράση «όλων των συγκεντρώσεων», που αναφέρεται στο προοίμιο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, υπό την έννοια ότι αφορά τις συγκεντρώσεις «με κοινοτική διάσταση»[133].

186. Ωστόσο, αν ισχύει κάτι τέτοιο, τίθεται το εξής ερώτημα: σε τι αναφέρεται ο όρος «όλων» στο πλαίσιο των ως άνω αιτιολογικών σκέψεων; Η απάντηση προκύπτει εκ νέου από τη διατύπωση των εν λόγω αιτιολογικών σκέψεων και επιβεβαιώνεται από το ιστορικό θέσπισης και τον σκοπό τους. Τα λεκτικά που χρησιμοποιούνται στις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις προέρχονται από την έβδομη αιτιολογική σκέψη του αρχικού κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων[134] και σκοπός τους είναι να καταστεί απολύτως σαφές ότι, στο πλαίσιο του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, όλες οι πράξεις συγκεντρώσεως θα αξιολογούνται «από πλευράς *επιπτώσεων στον ανταγωνισμό*». Η διευκρίνιση αυτή, η οποία μπορεί βεβαίως σήμερα να φαίνεται προφανής και, ως εκ τούτου, περιττή, δεν ήταν σε καμία περίπτωση άνευ σημασίας κατά το χρονικό σημείο έκδοσης του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Πράγματι, ένας άλλος λόγος για τον οποίο καθυστέρησαν, επί πολλά έτη, οι διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο του Συμβουλίου ήταν η έντονη διάσταση απόψεων μεταξύ των διαφόρων κρατών μελών όσον αφορά τα κριτήρια που θα έπρεπε να χρησιμοποιεί η Επιτροπή όταν αποφασίζει αν θα εγκρίνει ή όχι μια συγκέντρωση. Ενώ η Επιτροπή και πολλά κράτη μέλη τάχθηκαν υπέρ μιας αμιγώς αντιμονοπωλιακής ανάλυσης, ορισμένα κράτη μέλη αντιτάχθηκαν στην ιδέα αυτή, θεωρώντας ότι οι συγκεντρώσεις θα έπρεπε να αξιολογούνται και υπό το πρίσμα άλλων εκτιμήσεων, ιδίως δε σε σχέση με λόγους βιομηχανικής πολιτικής. Εν τέλει επικράτησε η πρώτη άποψη και ο συμβιβασμός που επετεύχθη ήταν η συμπερίληψη στον κανονισμό της λεγόμενης γερμανικής ρήτρας (τότε άρθρο 21, παράγραφος 3, του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων, πλέον άρθρο 21, παράγραφος 4, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων), δυνάμει της οποίας τα κράτη μέλη διατήρησαν σε κάποιο βαθμό την εξουσία παρέμβασης[135]. Η νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης φαίνεται να επιβεβαιώνει την ως άνω ερμηνεία της αιτιολογικής σκέψης[136].

187. Ως εκ τούτου, η αναφορά του Γενικού Δικαστηρίου στις αιτιολογικές σκέψεις 6, 11 και 24 στο πλαίσιο αυτό είναι, κατά τη γνώμη μου, εσφαλμένη. Από μια προσεκτικότερη εξέταση προκύπτει ότι δεν υπάρχει καμία αναφορά στο προοίμιο κανενός από τους τρεις κανονισμούς περί συγκεντρώσεων, ούτε αντλείται εξ αυτών σχετικό επιχείρημα, σχετικά με τη λειτουργία της κάλυψης κενού η οποία αναγνωρίζεται στο άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Η απουσία σχετικής αναφοράς είναι ιδιαίτερα σημαντική, δεδομένου του δυνητικά εξαιρετικού αντίκτυπου που θα είχε μια τέτοια διάταξη στη λειτουργία ενός

132 Η υπογράμμιση δική μου.

133 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 108 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2012, Electrabel κατά Επιτροπής (T-332/09, EU:T:2012:672, σκέψη 246).

134 Η αιτιολογική αυτή σκέψη είχε ως εξής: «Επιβάλλεται, επομένως, η θέσπιση ενός νέου νομικού μέσου, υπό μορφή κανονισμού, που θα εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα και ο οποίος θα είναι ο μόνος που θα ισχύει για τέτοιες συγκεντρώσεις».

135 Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, παρά την αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει συγκεντρώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, «τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία έννομων συμφερόντων που δεν καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό, εφόσον τα συμφέροντα αυτά συμβιβάζονται με τις γενικές αρχές και τις λοιπές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου».

136 Πρβλ. απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψη 21). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 25ης Μαρτίου 1999, Gencor κατά Επιτροπής (T-102/96, EU:T:1999:65, σκέψη 314)· καθώς και της 22ας Σεπτεμβρίου 2021, Altice Europe κατά Επιτροπής (T-425/18, EU:T:2021:607, σκέψη 299).

συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων το οποίο i) «στηρίζεται στην αρχή της συγκεκριμένης κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ [της Επιτροπής και των εθνικών αρχών]» [137] και ii) του οποίου το πεδίο εφαρμογής έχει «περιορισθεί με όρια ποσοτικού χαρακτήρα» [138].

188. Τούτου λεχθέντος, ένα άλλο ζήτημα στο πλαίσιο αυτό είναι αν ο σκοπός της κάλυψης κενού που αναγνωρίστηκε από το Γενικό Δικαστήριο είναι σύμφωνος με τους γενικούς σκοπούς του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

ii) Τα όρια της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου τελολογικής εκτιμήσεως (II)

189. Στη σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το προοίμιο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο σκοπός κάλυψης κενού που αναγνωρίστηκε στον επίμαχο μηχανισμό παραπομπής ήταν σύμφωνος «με [τον σκοπό] του κανονισμού αυτού [ο οποίος] είναι να εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων που έχουν σημαντικές επιπτώσεις στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Ένωση» [139].

190. Εντοπίζω δύο βασικά προβλήματα στην ανάλυση αυτή: το Γενικό Δικαστήριο αγνόησε κάποια ουσιώδη στοιχεία του προοιμίου και ερμήνευσε εσφαλμένα ορισμένες αιτιολογικές σκέψεις.

191. Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο έχει επανειλημμένως τονίσει τον σκοπό του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση *αποτελεσματικού* ελέγχου των συγκεντρώσεων, φθάνοντας μέχρι του σημείου να τον χαρακτηρίσει ως «*τον* σκοπό», ήτοι τον μοναδικό σκοπό.

192. Κατά τη γνώμη μου, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο σκοπός διασφάλισης αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι ο ίδιος ο λόγος ύπαρξης του κανονισμού, γι' αυτό και υπογραμμίζεται η σημασία του στο προοίμιο του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, δεν μπορεί να πρόκειται για τον *μοναδικό* σκοπό και εξάλλου, για να το θέσω αλλιώς, ο σκοπός αυτός δεν υφίσταται εν κενώ. Πράγματι, το άρθρο 2 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων αναφέρεται στις «συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό» οι οποίες αξιολογούνται «[σ]ύμφωνα με τους *στόχους* του παρόντος κανονισμού» [140].

193. Πράγματι, η επιδίωξη του σκοπού εξασφάλισης του *αποτελεσματικού* ελέγχου των συγκεντρώσεων συνοδεύεται από την επιδίωξη άλλων στόχων, ορισμένοι εκ των οποίων είναι ιδιαίτερα κρίσιμοι στην υπό κρίση υπόθεση. Ο πρώτος τέτοιος στόχος, ο οποίος είναι το αποτέλεσμα μακρών και (θα τολμούσα να πω) έντονων συζητήσεων που οδήγησαν τελικά στην έκδοση του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, μετά από σχεδόν είκοσι έτη διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Συμβουλίου, είναι η καθιέρωση συστήματος στο πλαίσιο του οποίου υφίσταται *συντρέχουσα* αρμοδιότητα της Επιτροπής και των ΕΑΑ [141]. Ο δεύτερος στόχος είναι η εγκαθίδρυση, σε επίπεδο Ένωσης, αποτελεσματικού συστήματος βασιζόμενου στην αρχή

137 Βλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 2004, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (C-42/01, EU:C:2004:379, σκέψη 50), και αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

138 Βλ. αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

139 Βλ., ιδίως, σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

140 Η υπογράμμιση δική μου. Μάλιστα, η θεωρία έχει επίσης χαρακτηρίσει τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ως πράξη επιδιώκουσα διάφορους σκοπούς: βλ., για παράδειγμα, Navarro Varona et al., *Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice*, 1η έκδοση, Oxford University Press, 2001, σ. 1 έως 5.

141 Βλ. αναφορές στην αρχή της επικουρικότητας στις αιτιολογικές σκέψεις 6, 8, 11 και 14. Βλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 8 in fine: «[ο]ι συγκεντρώσεις που δεν καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό υπάγονται καταρχήν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών».

του ενιαίου ελέγχου: η Επιτροπή είναι η μόνη αρμόδια να εξετάζει τις συγκεντρώσεις που κοινοποιούνται βάσει του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, για τις οποίες δεν χρειάζονται πρόσθετες κοινοποιήσεις σε επίπεδο κρατών μελών, οι δε εθνικές αρχές δεν μπορούν πλέον να εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία περί ανταγωνισμού στις εν λόγω πράξεις συγκεντρώσεως[142]. Ο τρίτος στόχος είναι η καθιέρωση αποτελεσματικού και προβλέψιμου συστήματος, ικανού να προσφέρει ασφάλεια δικαίου στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις[143]. Το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται, στη σκέψη 226 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στους «θεμελιώδεις [στόχους] της αποτελεσματικότητας και της ταχύτητας, στις οποίες στηρίζεται ο [κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων]», καθώς και στη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης «να διαχωρίσει σαφώς τις επεμβάσεις των εθνικών αρχών από αυτές των αρχών της Ένωσης».

194. Ενώ οι δύο πρώτοι στόχοι που αναφέρθηκαν στο προηγούμενο σημείο αποτελούν, για προφανείς λόγους, ειδικά χαρακτηριστικά του συστήματος της Ένωσης για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, κάτι τέτοιο δεν ισχύει για τον τρίτο στόχο. Συγκεκριμένα, κάθε υπάρχον σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων παγκοσμίως επιδιώκει την εξισορρόπηση του αποτελεσματικού ελέγχου του ανταγωνισμού, αφενός, και της αποτροπής περιττών δαπανών και καθυστερήσεων τόσο για τους μετέχοντες στη συγκέντρωση όσο και για την ίδια τη δημόσια διοίκηση, αφετέρου[144]. Για να εξασφαλιστεί αυτή η ισορροπία, οι κανόνες για τις συγκεντρώσεις στηρίζονται συνήθως σε κατώτατα όρια βάσει των οποίων επιλέγονται οι πράξεις που θα αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου, επιβάλλουν δε στις αρχές συγκεκριμένες προθεσμίες για την ολοκλήρωση της εκ μέρους τους αξιολόγησης. Επομένως, είναι αδύνατον να επισημανθεί περαιτέρω η σημασία της προβλεψιμότητας και της ασφάλειας δικαίου, ιδίως για τους μετέχοντες στη συγκέντρωση. Οι επιχειρήσεις που ενδέχεται να υπόκεινται σε υποχρεώσεις κοινοποίησης και αναστολής πρέπει να γνωρίζουν, με σχετικά υψηλό βαθμό αξιοπιστίας, αν η σχεδιαζόμενη πράξη τους θα υποβληθεί σε αντιμονοπωλιακό έλεγχο, από ποιες αρχές και πότε μπορεί να αναμένεται η τελική απάντηση των τελευταίων[145].

195. Τούτο ισχύει, όπως ελέγχθη, σε παγκόσμιο επίπεδο. Ωστόσο, ισχύει κατά μείζονα λόγο για τις συγκεντρώσεις που θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου εντός της Ένωσης. Όχι μόνον διότι, εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνυπάρχουν διάφορες αρμόδιες για την επιβολή των οικείων κανόνων αρχές (ήτοι η Επιτροπή και οι ΕΕΑ) –με ό,τι αυτό συνεπάγεται σε επίπεδο περιπλοκότητας–, αλλά και διότι, σε αντίθεση με τη μεγάλη πλειονότητα των καθεστώτων ελέγχου των συγκεντρώσεων παγκοσμίως, ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων επιβάλλει στους μετέχοντες στη συγκέντρωση *παγκόσμιας εμβέλειας εμπόδιο για την οριστικοποίηση της συμφωνίας*. Τούτο σημαίνει ότι η πραγματοποίηση κοινοποιηθείσας πράξης πρέπει, κατ' αρχήν, να αναστέλλεται *συνολικά* έως ότου η Επιτροπή εκδώσει τελική απόφαση. Ως εκ τούτου, οι μετέχοντες στη συγκέντρωση δεν μπορούν να επιταχύνουν την πραγματοποίησή της διατηρώντας, για παράδειγμα, χωριστά ορισμένα τοπικά περιουσιακά στοιχεία, μονάδες ή επιχειρήσεις, έως ότου χορηγηθεί η εκκρεμούσα έγκριση. Το κόστος και οι

142 Βλ. αναφορές στην αρχή του ενιαίου ελέγχου στις αιτιολογικές σκέψεις 8 και 11, στην «αποκλειστική αρμοδιότητα» της Επιτροπής στην αιτιολογική σκέψη 17 και στα συνακόλουθα όρια της δράσης των κρατών μελών στις αιτιολογικές σκέψεις 18 και 19.

143 Βλ. αναφορές στην αποτελεσματικότητα στις αιτιολογικές σκέψεις 14, 15 και 16, στην προβλεψιμότητα στην αιτιολογική σκέψη 15 και στην ασφάλεια δικαίου στις αιτιολογικές σκέψεις 11, 25 και 34. Βλ. επίσης πράσινο βιβλίο του 1996, σημείο 29. Από τη θεωρία βλ., μεταξύ άλλων, Blaise, J.B., «Concurrence – Contrôle des opérations de concentration», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, σ. 743, καθώς και Venit, J., «The "merger" control regulation: Europe comes of age … or Caliban's dinner», *Common Market Law Review*, 1990, σ. 44.

144 Ομοίως, Whish, R. και Bailey, D., *Competition Law*, 8η έκδοση, Oxford University Press, 2018, σ. 832 και 833.

145 Βλ., γενικώς, Irarrazabal Philippi, F., «Merger control procedure», *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, σημείο 12342.

κίνδυνοι που αναγκάζονται να επωμιστούν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είναι, κατά συνέπεια, ακόμη μεγαλύτερα και, ως εκ τούτου, οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να είναι σε θέση να λάβουν συναφώς τις κατάλληλες προφυλάξεις.

196. Για τον λόγο αυτό, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων «έχει και διατάξεις οι οποίες σκοπό έχουν να περιορίσουν, για λόγους ασφάλειας δικαίου και για το συμφέρον των σχετικών επιχειρήσεων, τη διάρκεια των εφαρμοστέων από την Επιτροπή διαδικασιών εξακριβώσεως των πράξεων συγκεντρώσεως». Πράγματι, ο νομοθέτης της Ένωσης «θέλησε να εξασφαλίσει ο έλεγχος των πράξεων συγκεντρώσεως να γίνεται εντός προθεσμιών συμβατών τόσο με τις απαιτήσεις της χρηστής διοικήσεως όσο και με τις απαιτήσεις της οικονομικής ζωής» [146].

197. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, συμφωνώ ότι η διασφάλιση της αποτελεσματικότητας του συστήματος (ήτοι, της ικανότητας κάλυψης των δυνητικώς επιζήμιων συγκεντρώσεων) είναι ο πρωταρχικός σκοπός του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, η αποτελεσματικότητα αυτή δεν μπορεί να επιτυγχάνεται εις βάρος της ικανοποιητικής επιδίωξης των λοιπών σκοπών του εν λόγω κανονισμού. Επομένως, οι αναφορές του προοιμίου στην «αποτελεσματικότητα» δεν μπορεί να οδηγούν τον ερμηνευτή να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής και τον σκοπό που έχουν οι διατάξεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων σε τέτοιο βαθμό, ώστε οι εν λόγω διατάξεις να υπερβαίνουν εν τέλει τη σαφή βούληση του νομοθέτη της Ένωσης, ανατρέποντας την προσεκτικά σχεδιασμένη ισορροπία μεταξύ των διαφόρων σκοπών που αυτός προέβλεψε.

198. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, συνάδει ο σκοπός της κάλυψης κενού τον οποίο, όπως υποστήριξε η Επιτροπή και δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, εξυπηρετεί το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, με τους λοιπούς προεκτεθέντες σκοπούς και με τη μεταξύ τους ισορροπία; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι, φρονώ, σαφώς αρνητική. Κατά τη γνώμη μου, η ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων την οποία προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο αντιβαίνει στους τρεις στόχους που μνημονεύονται στο σημείο 193 των παρουσών προτάσεων και ενδέχεται να ανατρέψει τη μεταξύ τους ισορροπία, την οποία θέλησε να επιτύχει ο νομοθέτης της Ένωσης.

199. Πρώτον, το «ντόμινο αρμοδιότητας» στο οποίο θα οδηγούσε η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων –Επιτροπή (συγκεντρώσεις σημαντικού μεγέθους)/ΕΑΑ (συγκεντρώσεις που υπολείπονται των κατωτάτων ορίων του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, αλλά υπερβαίνουν τα αντίστοιχα εθνικά όρια)/Επιτροπή (συγκεντρώσεις που υπολείπονται των εθνικών ορίων)– δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συμβαδίζει με ένα σύστημα το οποίο, όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο, «στηρίζεται στην αρχή της συγκεκριμένης κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ των εθνικών και των [ενωσιακών] ελεγκτικών αρχών» [147].

200. Η ως άνω ερμηνεία ξενίζει περαιτέρω υπό το πρίσμα της αρχής της επικουρικότητας, η οποία μνημονεύεται, πράγματι, σε τέσσερις αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [148]. Πρόκειται για κανονισμό ο οποίος –όπως το έθεσε ο τότε αρμόδιος για

[146] Απόφαση της 22ας Ιουνίου 2004, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (C-42/01, EU:C:2004:379, σκέψεις 51 και 53). Βλ., επίσης, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (C-202/06 P, EU:C:2007:255, σημείο 44).

[147] Βλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 2004, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (C-42/01, EU:C:2004:379, σκέψη 50). Βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 8 («[ο]ι συγκεντρώσεις που δεν καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό υπάγονται καταρχήν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών») και την αιτιολογική σκέψη 9 («[τ]ο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού θα πρέπει να […] περιορισθεί με όρια ποσοτικού χαρακτήρα ώστε να καλύπτει μόνον εκείνες τις συγκεντρώσεις που έχουν κοινοτική διάσταση»).

[148] Βλ. υποσημείωση 141 των παρουσών προτάσεων.

θέματα ανταγωνισμού επίτροπος– αποτέλεσε «εξαιρετικό παράδειγμα του τρόπου εφαρμογής [της εν λόγω αρχής]»[149]. Η επικουρικότητα είναι αρχή η οποία, με απλά λόγια, έχει κυρίως καθοδικό αποτέλεσμα: σε έναν τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας, τείνει να ενισχύει την αρμοδιότητα των κρατών μελών για την ανάληψη συγκεκριμένης δράσεως[150]. Ασφαλώς, σε ορισμένες περιπτώσεις, η αρχή αυτή μπορεί επίσης να έχει ανοδικό αποτέλεσμα: να ενισχύει την αρμοδιότητα της Ένωσης, όταν συγκεκριμένη δράση φαίνεται ότι θα είναι, λόγω της έκτασης ή του αντικτύπου της, πιο αποτελεσματική εάν αναληφθεί σε επίπεδο Ένωσης. Ωστόσο, διερωτώμαι μήπως θα ήταν αντίθετη προς τη λογική της επικουρικότητας κατάσταση στην οποία η αρμοδιότητα πραγματοποίησης κάποιας ενέργειας (εν προκειμένω, της εξέτασης ορισμένης συγκέντρωσης) ανατίθεται σε θεσμικό όργανο της Ένωσης (εν προκειμένω, την Επιτροπή), ακριβώς για τον λόγο ότι ένα κράτος μέλος θεώρησε ότι η έκταση ή ο αντίκτυπος καταστάσεων όπως η επίμαχη εν προκειμένω *δεν είναι αρκούντως σημαντικά* ώστε να δικαιολογούν την ανάληψη δράσης σε εθνικό επίπεδο.

201. Δεύτερον, δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι μία εκ των συνεπειών της ερμηνείας του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο είναι ότι οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να είναι βέβαιες ότι η προτεινόμενη συγκέντρωση δεν θα μπορεί προσβληθεί από την Επιτροπή μετά την ολοκλήρωσή της, παρά το γεγονός ότι η συγκέντρωση αυτή δεν είναι κοινοποιήσιμη πουθενά στην Ένωση και δεν υπόκειται σε καμία υποχρέωση αναστολής, θα αναγκάζονταν: i) να αναστείλουν προσωρινά την πραγματοποίησή της· και ii) να θέσουν τη συγκέντρωση υπόψη όλων (ενδεχομένως) των κρατών μελών της Ένωσης και των κρατών της ΕΖΕΣ μελών του ΕΟΧ (συνολικά 30 διαφορετικές εθνικές αρχές), προκειμένου να ενεργοποιηθεί η προθεσμία των 15 εργάσιμων ημερών που προβλέπεται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

202. Στο πλαίσιο αυτό, χρειάζεται να προστεθεί ότι, κατά την Επιτροπή, η κοινοποίηση των μετεχόντων στη συγκέντρωση προς τις εν λόγω εθνικές αρχές θα πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία και τις πληροφορίες που αυτές χρειάζονται για να προσδιορίσουν αν πληρούνται οι δύο ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων –η συγκέντρωση να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και να απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους. Εντούτοις, είναι, κατά τη γνώμη μου, προφανές ότι η ορθή αξιολόγηση των προϋποθέσεων αυτών δεν είναι εύκολο εγχείρημα, πολλώ δε μάλλον εντός χρονικού διαστήματος μόλις 15 εργάσιμων ημερών. Ως εκ τούτου, είναι πιθανό οι άτυπες κοινοποιήσεις προς τις εθνικές αρχές να χρειάζεται, σε πολλές περιπτώσεις, να είναι ιδιαιτέρως πολυεπίπεδες και λεπτομερείς, με αποτέλεσμα να μην απέχουν και πολύ κατά περιεχόμενο από μια επίσημη κοινοποίηση.

203. Τούτο συνεπάγεται, στην πράξη, ότι οι επιχειρήσεις που πραγματοποιούν πράξη συγκέντρωσης η οποία, κατ' αρχήν, δεν εμπίπτει σε κανένα απολύτως σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων εντός της Ένωσης ενδέχεται να κληθούν να προβούν σε άτυπες κοινοποιήσεις προς *όλες* τις εθνικές αρχές, απλώς και μόνο για να αποφύγουν τη μελλοντική ενεργοποίηση του επίμαχου μηχανισμού παραπομπής, η οποία θα μπορούσε, κατά την άποψή τους, να έχει δραματικές συνέπειες.

149 Sir Leon Brittan, «*Subsidiarity in the Constitution of the EC*», Robert Schuman Lecture, European University Institute, 1992, σ. 12.

150 Άρθρο 5, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, ΣΕΕ: «Σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας […] η Ένωση παρεμβαίνει μόνο εφόσον και κατά τον βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη, τόσο σε κεντρικό όσο και σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο, μπορούν όμως, λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης, να επιτευχθούν καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης».

204. Επιπλέον, εάν μια ΕΑΑ που δεν είναι αρμόδια να εξετάσει ορισμένη συγκέντρωση υποβάλλει αίτηση περί παραπομπής, ενεργοποιώντας έτσι τον μηχανισμό παραπομπής, και μία ή περισσότερες ΕΑΑ, οι οποίες, αντιθέτως, είναι αρμόδιες να την εξετάσουν, αποφασίσουν να μην υποβάλουν αίτημα συνυποβολής της αιτήσεως, ο μηχανισμός παραπομπής μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον *πολλαπλασιασμό* των παράλληλων διαδικασιών. Συγκεκριμένα, οι διαδικασίες ενώπιον των αρμόδιων ΕΑΑ θα συνυπάρχουν με μια πρόσθετη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η οποία θα εξέλιπε αν δεν εφαρμοζόταν ο μηχανισμός παραπομπής.

205. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων θα οδηγούσε στην καθιέρωση ευρύτατης εξαίρεσης από την αρχή του ενιαίου ελέγχου, η οποία, αφενός μεν, δεν συνάδει σε καμία περίπτωση με έναν από τους κύριους σκοπούς του εν λόγω κανονισμού, αφετέρου δε, θα αντέβαινε επίσης στον σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης της Ένωσης με την τροποποίηση του άρθρου 22 το 1997 και το 2004.

206. Τρίτον –πρόκειται δε εδώ για την πλέον προβληματική πτυχή, κατά τη γνώμη μου–, η διαδικασία ή οι διαδικασίες στις οποίες θα οδηγούσε τυχόν ευρεία ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν θα ήταν καθόλου αποτελεσματικές, προβλέψιμες και ικανές να εγγυηθούν την ασφάλεια δικαίου για τους εμπλεκομένους.

207. Κατ' αρχάς, είναι σαφές και δεν αμφισβητείται από την Επιτροπή ότι, εφόσον δεν λάβουν θετικά μέτρα για την ενημέρωση των 30 εθνικών αρχών σχετικά με την ύπαρξη μη κοινοποιήσιμης συγκέντρωσης, οι μετέχοντες στη συγκέντρωση δεν επιτυγχάνουν ασφάλεια δικαίου ως προς το *κατά πόσον* η Επιτροπή θα κληθεί, κάποια στιγμή στο μέλλον, να εξετάσει τη συγκέντρωση βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων και, εφόσον αυτό συμβεί, *εντός* ποιας προθεσμίας.

208. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη *μπορούν*, παρά ταύτα, να επιτύχουν την ασφάλεια δικαίου αν, όπως προαναφέρθηκε, θέσουν το σχέδιο συγκεντρώσεως υπόψη των ως άνω 30 αρχών μέσω άτυπων κοινοποιήσεων. Με αυτόν τον τρόπο θα «άρχιζε η αντίστροφη μέτρηση» και, ελλείψει υποβολής αιτήσεως περί παραπομπής εντός 15 εργάσιμων ημερών, τα μέρη αυτά θα είχαν τη βεβαιότητα ότι η συγκέντρωση δεν θα αποτελέσει αντικείμενο κανενός ελέγχου εντός της Ένωσης.

209. Ωστόσο, δεν είμαι πεπεισμένος ότι μια τέτοια προσέγγιση διασφαλίζει αυξημένη, ή έστω *επαρκή* ασφάλεια δικαίου, στα εν λόγω μέρη. Το κύριο πρόβλημα είναι ότι πρόκειται για άτυπη διαδικασία που δεν προβλέπεται πουθενά στον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ή, εξ όσων γνωρίζω, στη νομοθεσία των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, οι μη κοινοποιήσιμες συγκεντρώσεις δεν υπόκεινται ούτε στους εθνικούς διαδικαστικούς κανόνες ούτε σε εκείνους που θεσπίζει ο ίδιος ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Είναι αληθές ότι το άρθρο 22, παράγραφος 4, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων καθιστά εφαρμοστέους στην εξέταση των συγκεντρώσεων αυτών ορισμένους κανόνες του εν λόγω κανονισμού, αλλά μόνον *αφού* η Επιτροπή κάνει δεκτή την αίτηση περί παραπομπής. Το χρονικό διάστημα πριν γίνει δεκτή η αίτηση είναι, από νομικής απόψεως, μιας μορφής «ουδέτερη ζώνη» που χαρακτηρίζεται εν πολλοίς από έλλειψη σαφήνειας και προβλεψιμότητας.

210. Για παράδειγμα, ποιος έχει το δικαίωμα να κινήσει την άτυπη διαδικασία; Δύνανται να το κάνουν μόνον οι μετέχοντες στη συγκέντρωση ή και τρίτοι (για παράδειγμα, ανταγωνιστές των μετεχόντων στη συγκέντρωση); Με βάση το γράμμα του άρθρου 22, παράγραφος 1, δεύτερο

εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, φαίνεται να ισχύει το δεύτερο. Εφόσον πράγματι ισχύει, θα μπορούσε η ΕΑΑ να υποβάλει αίτηση περί παραπομπής, σύμφωνα με το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, βάσει των πληροφοριών που παρασχέθηκαν από τους εν λόγω τρίτους και, ενδεχομένως, χωρίς ακρόαση των μετεχόντων στη συγκέντρωση; Δεδομένου ότι η αρχή διαθέτει μόνο 15 εργάσιμες ημέρες για να λάβει απόφαση, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο επιφανειακής αντιμετώπισης της εκάστοτε περίπτωσης. Τι θα συμβεί αν οι παρασχεθείσες πληροφορίες είναι ανακριβείς ή ελλιπείς; Οι συνέπειες που προκύπτουν για τους μετέχοντες στη συγκέντρωση από την εσφαλμένη εκτίμηση, εκ μέρους εθνικής αρχής, των ουσιαστικών προϋποθέσεων της παραπομπής ενδέχεται να μην είναι αμελητέες.

211. Εντούτοις, η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η προθεσμία αρχίζει να τρέχει μόνον από τη στιγμή που οι ΕΑΑ διαθέτουν *επαρκείς* πληροφορίες για τη διενέργεια της ανάλυσης που απαιτείται βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, τούτο σημαίνει ότι η προθεσμία των 15 εργασίμων ημερών μπορεί να καταστεί πλασματική, δεδομένου ότι είναι δυνατόν (και πιθανότατα θα συμβεί) να παρατείνεται από μία ή περισσότερες αρχές, μέσω μίας ή περισσοτέρων αιτήσεων παροχής πληροφοριών, στερώντας με τον τρόπο αυτό από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση οποιοδήποτε προβλέψιμο χρονοδιάγραμμα.

212. Επιπλέον, ο κανονισμός της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν περιλαμβάνει καμία ένδειξη σχετικά με το είδος και το επίπεδο λεπτομέρειας των πληροφοριών που οι μετέχοντες στη συγκέντρωση καλούνται να συμπεριλάβουν στις άτυπες κοινοποιήσεις τους. Ασφαλώς, οι τελευταίοι θα μπορούσαν να λάβουν ως υπόδειγμα τα επίσημα έντυπα υποβολής της Ένωσης (όπως τροποποιήθηκαν πρόσφατα: το έντυπο CO, το έντυπο συνοπτικής κοινοποίησης CO, το έντυπο RS και το έντυπο RM)[151]. Ωστόσο, ακόμη και η Επιτροπή δεν έφθασε μέχρι του σημείου να το προτείνει. Κάτι τέτοιο θα άφηνε προφανώς να εννοηθεί ότι η διαδικασία κοινοποίησης του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων μπορεί de facto να εφαρμοστεί σε μη κοινοποιήσιμες συγκεντρώσεις. Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστήριξε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν ως βάση τις πληροφορίες που, δυνάμει του άρθρου 14 της πράξης για τις ψηφιακές αγορές[152], καλούνται να παράσχουν στην Επιτροπή οι επιχειρήσεις που ορίζονται πυλωροί, όταν σκοπεύουν να πραγματοποιήσουν ορισμένες συγχωνεύσεις. Ωστόσο, πέραν του ότι είναι παράδοξο να προτείνεται στους ενδιαφερομένους να χρησιμοποιήσουν ως βάση άλλη κανονιστική πράξη, μεταγενέστερη του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η οποία εφαρμόζεται σε συγκεκριμένους μόνο τομείς της οικονομίας, δεν είμαι βέβαιος ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην εν λόγω πράξη είναι επαρκείς για τους σκοπούς του άρθρου 22 του ως άνω κανονισμού.

213. Επιπλέον, υπάρχει και η εξής μικρή μεν αλλά σημαντική λεπτομέρεια: σε ποια γλώσσα θα πρέπει να κοινοποιούνται αυτές οι πληροφορίες; Η Επιτροπή υποστήριξε ότι θα αρκούσε οποιαδήποτε γλώσσα η οποία είναι ευρέως κατανοητή από τα στελέχη της αρμόδιας εθνικής αρχής (όπως η αγγλική). Δυσκολεύομαι να αντιληφθώ επί ποιας βάσεως στηρίζει την ως άνω άποψή της η Επιτροπή. Εν πάση περιπτώσει, αμφιβάλλω αν οι εθνικές αρχές θα δέχονταν να διενεργήσουν μια ιδιαίτερα περίπλοκη ανάλυση, εντός εξαιρετικά αυστηρού χρονοδιαγράμματος, βάσει αίτησης (ενδεχομένως συνοδευόμενης από ορισμένα παραρτήματα) υποβληθείσας σε γλώσσα που δεν είναι η δική τους.

[151] Βλ. εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2023/914 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2023, για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 802/2004 της Επιτροπής (ΕΕ 2023, L 119, σ. 22).

[152] Κανονισμός (ΕΕ) 2022/1925 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Σεπτεμβρίου 2022, σχετικά με διεκδικήσιμες και δίκαιες αγορές στον ψηφιακό τομέα και για την τροποποίηση των οδηγιών (ΕΕ) 2019/1937 και (ΕΕ) 2020/1828 (ΕΕ 2022, L 265, σ. 1).

214. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ ότι η τελολογική ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο είναι εσφαλμένη, καθόσον δεν συνάδει με σειρά σκοπών τους οποίους επιδιώκει το καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων που θεσπίζει ο ως άνω κανονισμός, ενδέχεται δε να διαταράξει την ισορροπία μεταξύ των σκοπών που προέβλεψε ο νομοθέτης της Ένωσης. Η σημασία της ισορροπίας αυτής δεν έχει διαφύγει της προσοχής του Δικαστηρίου. Με την πρόσφατη απόφασή του στην υπόθεση CK Telecoms, για παράδειγμα, το Δικαστήριο επισήμανε τη σημασία «του προτάγματος της ταχείας διεκπεραίωσης, το οποίο χαρακτηρίζει την όλη οικονομία του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων]», η οποία, κατά το Δικαστήριο, είναι τόσο μεγάλη ώστε ακόμη και μια βλαπτική συγκέντρωση να θεωρείται ότι έχει εγκριθεί, αν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση εντός της ταχθείσας προθεσμίας [153].

5) Περαιτέρω σκέψεις σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων

215. Τέλος, θα εξηγήσω συνοπτικά γιατί η ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο εγείρει, κατά τη γνώμη μου, σειρά ζητημάτων σε συστημικό επίπεδο, εφόσον συνεκτιμηθούν διάφορες γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

216. Πρέπει να υπογραμμιστεί εκ προοιμίου ότι η ερμηνεία της εν λόγω διάταξης από το Γενικό Δικαστήριο συνεπάγεται πολύ σημαντική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων και της αρμοδιότητας της Επιτροπής [154]. Με μία και μόνο κίνηση, μέσω της αυθεντικής ερμηνείας του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η Επιτροπή αποκτά την εξουσία να ελέγχει σχεδόν κάθε συγκέντρωση που πραγματοποιείται οπουδήποτε στον κόσμο, ανεξάρτητα από τον κύκλο εργασιών των επιχειρήσεων, την παρουσία τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την αξία της πράξης, και ανά πάσα στιγμή, ακόμη και μετά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Τούτο είναι σαφές και αναμφισβήτητο. Πράγματι, ερωτηθείσα ειδικώς επί του σημείου αυτού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι, θεωρητικώς, ισχύουν τα παραπάνω. Ωστόσο, προσέθεσε ότι, στην πράξη, κάτι τέτοιο δεν θα συμβεί, καθώς η Επιτροπή δεν έχει κανέναν λόγο να χρησιμοποιεί συχνά την ως άνω την εξουσία και, ως εκ τούτου, θα το πράττει με σύνεση. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η επίδικη συγκέντρωση παρουσιάζει ορισμένα ειδικά χαρακτηριστικά, σε αντίθεση με τη συντριπτική πλειονότητα των λοιπών συγκεντρώσεων που θα μπορούσαν να υπαχθούν στο άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

217. Ωστόσο, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά μόνο την εφαρμογή της εν λόγω (ενδεχομένως νέας) εξουσίας ελέγχου στην επίδικη πράξη συγκεντρώσεως. Πράγματι, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει, για πρώτη φορά, την έννοια και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, το οποίο μπορεί να εφαρμοστεί σε απροσδιόριστο αριθμό υποθέσεων. Η θέση της Επιτροπής δεν μπορεί παρά να εγείρει ανησυχίες από διάφορες απόψεις.

153 Απόφαση της 13ης Ιουλίου 2023, Επιτροπή κατά CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, σκέψη 72 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

154 Όπως επισημαίνεται συνολικά στη θεωρία· βλ., για παράδειγμα, Bushell, G., «Chapter II», σε Jones, C., Weinert, L. (επιμ.), *EU Competition Law Volume II: Mergers and Acquisitions*, βιβλίο πρώτο, Edward Elgar Publishing, 2021, σ. 41.

218. Πρώτον, διατηρώ αμφιβολίες ως προς το αν η εν λόγω διάταξη συνάδει με την αρχή της θεσμικής ισορροπίας, χαρακτηριστικό της θεσμικής δομής της Ένωσης, η οποία απορρέει από το άρθρο 13, παράγραφος 2, ΣΕΕ και επιτάσσει, κατ' ουσίαν, κάθε θεσμικό όργανο να ασκεί τις αρμοδιότητές του σεβόμενο τις αρμοδιότητες των υπολοίπων [155].

219. Ένα από τα πλέον θεμελιώδη στοιχεία του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι ο καθορισμός των κατώτατων ορίων που, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, του εν λόγω κανονισμού ενεργοποιούν την υποχρέωση κοινοποίησης. Ωστόσο, στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού την οποία προτάσσει η Επιτροπή, η αξία των κατώτατων αυτών ορίων και, έμμεσα, των κατώτατων ορίων και κριτηρίων που καθορίζονται στις εθνικές νομοθεσίες προσλαμβάνει σχετική μόνο σημασία. Μια συγκέντρωση ενδέχεται κάλλιστα να μην είναι κοινοποιήσιμη *πουθενά* στην Ένωση, ωστόσο αυτό δεν θα απέκλειε σε καμία περίπτωση τη δυνατότητα της Επιτροπής να διεκδικήσει την αρμοδιότητα εξέτασης της εν λόγω συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [156].

220. Ασφαλώς δεν αποκλείω το ενδεχόμενο, σε έναν κόσμο ολοένα και περισσότερο βασιζόμενο σε μια «οικονομία 2.0», να είναι επιθυμητή, ίσως δε και αναγκαία, η τροποποίηση των σημερινών κατωτάτων ορίων για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Στο πλαίσιο αυτό, έχει ίσως ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι, πολύ πρόσφατα, δύο κράτη μέλη (η Αυστρία και η Γερμανία) τροποποίησαν την εθνική τους νομοθεσία ώστε να συμπεριλάβουν κατώτατα όρια που βασίζονται στις αξίες των συναλλαγών. Άλλα κράτη χρησιμοποιούν διαφορετικά κατώτατα όρια για την αρμοδιότητα, που έχουν σχεδιαστεί ειδικά για να επιτρέπουν τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μολονότι η επιχείρηση-στόχος δεν παράγει έσοδα σε εσωτερικό επίπεδο (όπως το Ηνωμένο Βασίλειο με το «κριτήριο του μεριδίου προσφοράς»). Αυτές οι επιλογές, καθώς και διάφορες άλλες, θα μπορούσαν φυσικά να ληφθούν υπόψη ενόψει τροποποίησης του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, στον νομοθέτη της Ένωσης, και όχι στην Επιτροπή, εναπόκειται αυτό το καθήκον.

221. Τέλος, η ευρεία ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο δημιουργεί σημαντικό προηγούμενο για περιπτώσεις στις οποίες ενδέχεται να προκύψει σύγκρουση με την αρχή της εδαφικότητας του δικαίου της Ένωσης. Υπενθυμίζεται ότι, για να είναι σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο, η εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης προϋποθέτει επαρκή σύνδεσμο με το έδαφος της Ένωσης [157]. Ειδικότερα, από τις αποφάσεις που εκδόθηκαν επί των υποθέσεων Intel και Gencor προκύπτει ότι η εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων είναι θεμιτή, ανεξαρτήτως του τόπου στον οποίο έχει εκδηλωθεί η εν λόγω συμπεριφορά, στο μέτρο που η τελευταία μπορεί να έχει προβλέψιμες, άμεσες και ουσιαστικές συνέπειες εντός της Ένωσης (στο εξής: κριτήριο των ουσιαστικών επιπτώσεων) [158].

222. Συμφωνώ βεβαίως με την Επιτροπή ως προς το ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων είναι, κατ' αρχήν, ικανές να εξασφαλίσουν επαρκή σύνδεσμο με το έδαφος της Ένωσης. Ωστόσο, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως ελέχθη, η εξακρίβωση των προϋποθέσεων αυτών

155 Βλ., προσφάτως, απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2022, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Προσχώρηση στην Πράξη της Γενεύης) (C-24/20, EU:C:2022:911, σκέψη 83).

156 Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο αν θεωρήσει κανείς, όπως εκτιμώ ο ίδιος, ότι εξακολουθεί να ισχύει η απλοποιημένη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφοι 4 και 5, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων για την τροποποίηση των εν λόγω ορίων. Βλ. υποσημειώσεις 125 και 126 των παρουσών προτάσεων.

157 Βλ., αντί πολλών, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1992, Poulsen και Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, σκέψη 28).

158 Αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψεις 40 έως 47), και της 25ης Μαρτίου 1999, Gencor κατά Επιτροπής (T-102/96, EU:T:1999:65, σκέψη 243).

πραγματοποιείται prima facie και μόνον, εντός ιδιαιτέρως βραχείας προθεσμίας (15 εργάσιμες ημέρες). Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, δυνάμει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, η Ευρωπαϊκή Ένωση να μπορούσε να κηρύξει εαυτήν αρμόδια για την εξέταση συγκέντρωσης (με ό,τι αυτό συνεπάγεται, συμπεριλαμβανομένης της αιφνίδιας ενεργοποίησης της υποχρέωσης αναστολής, σε παγκόσμια βάση, κάθε ενέργειας για την πραγματοποίησή της) η οποία ενδέχεται να αποδειχθεί στη συνέχεια ότι δεν έχει προβλέψιμες, άμεσες και ουσιαστικές επιπτώσεις στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους.

223. Τρίτον, η κατάσταση αυτή ενδέχεται να εγείρει ζητήματα βάσει της αρχής της διεθνούς *αβροφροσύνης*. Έχω πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι το περίγραμμα και οι έννομες συνέπειες μιας τέτοιας αρχής είναι μάλλον δυσδιάκριτα [159]. Εντούτοις, φρονώ ότι από την αρχή αυτή μπορεί να συναχθεί, τουλάχιστον, μια γενική υποχρέωση των κρατών να *εξετάζουν*, πριν διεκδικήσουν αρμοδιότητα σε υποθέσεις που περιλαμβάνουν σημαντικό στοιχείο αλλοδαπότητας και αρκετά ασθενή σχέση με την ημεδαπή, κατά πόσον η εφαρμογή της νομοθεσίας τους θα μπορούσε να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή της νομοθεσίας τρίτων κρατών που έχουν στενότερο εδαφικό σύνδεσμο με τις υποθέσεις αυτές. Μια τέτοια ερμηνεία της αρχής συνάδει σε μεγάλο βαθμό με τις προτάσεις άλλων έγκριτων γενικών εισαγγελέων [160], με τις σχετικές διεθνείς συμφωνίες της Ένωσης [161] και με τις αποφάσεις άλλων δικαστηρίων, μεταξύ άλλων στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού [162]. Στο πλαίσιο αυτό, διερωτώμαι κατά πόσον η άποψη της Επιτροπής σχετικά με την ευρύτατη αρμοδιότητά της να εξετάζει συγκεντρώσεις βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων συνάδει πραγματικά με την αρχή της διεθνούς αβροφροσύνης.

224. Τέλος, ο ισχυρισμός των αναιρεσειουσών ότι η ερμηνεία του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων την οποία προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο προσκρούει στις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας δεν μου φαίνεται ότι στερείται βασιμότητας, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Πράγματι, οι επιχειρήσεις με περιορισμένη ή μηδενική εμπορική δραστηριότητα εντός της Ένωσης θα κατέληγαν εν τοις πράγμασι σε κατάσταση πολύ δυσμενέστερη από εκείνη των επιχειρήσεων που αναπτύσσουν σημαντικότερη δραστηριότητα εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

225. Οι τελευταίες μπορούν να επωφεληθούν από το σύστημα ενιαίου ελέγχου που θεσπίζεται με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων ή, εναλλακτικά, θα χρειαστεί να προβούν μόνο σε μία ή περισσότερες εθνικές κοινοποιήσεις στις χώρες όπου πληρούν τα εθνικά κατώτατα όρια. Ο αριθμός αυτών των κοινοποιήσεων μπορεί να υπολογιστεί εκ των προτέρων και τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη γνωρίζουν ποιες αρχές θα εξετάσουν τη συγκέντρωση, με ποιον τρόπο και εντός ποιου χρονοδιαγράμματος. Αντίθετα, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε μη κοινοποιήσιμες συγκεντρώσεις δεν διαθέτουν κανένα μέσο που να τους

159 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, EU:C:1988:258, σημείο 57).

160 Βλ., για παράδειγμα, όσον αφορά το δίκαιο του ανταγωνισμού, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση InnoLux κατά Επιτροπής (C-231/14 P, EU:C:2015:292, σημεία 39 έως 42), και του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση Intel Corporation κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2016:788, σημεία 283 και 300)· επίσης, σε άλλο πλαίσιο, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Νικηφορίδης (C-135/15, EU:C:2016:281, σημείο 88).

161 Βλ., για παράδειγμα, άρθρο I, παράγραφος 2, στοιχείο β', και άρθρο IV της συμφωνίας μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της κυβέρνησης των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της θετικής διεθνούς αβροφροσύνης κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας τους περί ανταγωνισμού, της 4ης Ιουνίου 1998 (ΕΕ 1998, L 173, σ. 28).

162 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών, F. Hoffmann-La Roche, Ltd. κατά Empagran S.A., [124 S. Ct. 2359 (2004)].

επιτρέπει να προβλέψουν την τύχη της συγκέντρωσής τους, εκτός εάν υποβάλουν, στον ΕΟΧ, τουλάχιστον 30 άτυπες κοινοποιήσεις· ακόμη δε και τότε παραμένουν αβέβαιες πολλές πτυχές της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της διάρκειάς τους.

226. Φρονώ ότι η κατάσταση αυτή είναι προβληματική υπό το πρίσμα της αρχής της ισότητας, η οποία επιτάσσει να μην επιφυλάσσεται σε παρόμοιες περιπτώσεις διαφορετική μεταχείριση ούτε σε διαφορετικές περιπτώσεις παρόμοια μεταχείριση, εκτός αν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς [163]. Φαίνεται επίσης να δημιουργεί δυσανάλογη επιβάρυνση, όσον αφορά το κόστος και τους κινδύνους, για τις επιχειρήσεις που έχουν πραγματοποιήσει πράξεις συγκεντρώσεως οι οποίες, όπως προανέφερα, έχουν μάλλον περιορισμένη δραστηριότητα εντός της Ένωσης [164].

227. Πέμπτον, η αρχή της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της επίμαχης διάταξης πέραν του μέτρου που είναι εύλογο και αναγκαίο για τους σκοπούς του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Εξέθεσα τη θέση μου επί του ζητήματος αυτού στο σημείο 197 των παρουσών προτάσεων. Συναφώς, χρειάζεται μόνο να προσθέσω το εξής τελευταίο: δεν έχω πεισθεί από τον ισχυρισμό της Επιτροπής σχετικά με την ανάγκη κάλυψης κενού όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

228. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου –και πλέον πρόσφατα, με την απόφαση στην υπόθεση Towercase– [165] τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ εφαρμόζονται στις συγκεντρώσεις που δεν πληρούν τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (συμπεριλαμβανομένων εκείνων που δεν πληρούν τα εθνικά κατώτατα όρια). Οι διατάξεις αυτές επιτρέπουν στις ΕΑΑ να παρεμβαίνουν ex post όσον αφορά τις συγκεντρώσεις που αποδεικνύονται αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Βεβαίως, μια ex post παρέμβαση ενδέχεται να είναι συχνά η «αμέσως επόμενη επιλογή» σε σχέση με τον ex ante έλεγχο. Εντούτοις, οι διαφορές μεταξύ των δύο αυτών μορφών ελέγχου συνιστούν, όπως αναμφισβήτητα προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, πτυχή την οποία έλαβε δεόντως υπόψη ο νομοθέτης της Ένωσης κατά τη διαδικασία που οδήγησε στην έκδοση του κοινοτικού κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Οι εκτιμήσεις της Επιτροπής δεν μπορούν, επομένως, να θέσουν υπό αμφισβήτηση συγκεκριμένες επιλογές του νομοθέτη της Ένωσης.

229. Επιπλέον, δεν έχω πεισθεί ούτε από τα επιχειρήματα που προέβαλαν η Επιτροπή και ορισμένες από τις κυβερνήσεις που παρενέβησαν στην παρούσα διαδικασία, κατά τα οποία η επιβολή βάσει των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ θα ήταν αναποτελεσματική και χρονοβόρα.

230. Όπως επιβεβαίωσε πρόσφατα το Δικαστήριο με την απόφασή του στη υπόθεση European Superleague Company, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στοιχειοθετείται όταν ορισμένες συμπεριφορές έχουν ως «πραγματικό ή δυνητικό αποτέλεσμα είτε ως αντικείμενο να εμποδίζουν, σε προηγούμενο στάδιο, διά της επιβολής φραγμών όσον αφορά την είσοδο στην αγορά ή διά της χρήσεως άλλων μέτρων στεγανοποιήσεως […] δυνητικώς ανταγωνίστριες επιχειρήσεις ακόμη και από το να αποκτήσουν πρόσβαση στη σχετική αγορά ή στις σχετικές αγορές και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να εμποδίζουν την εντός των εν λόγω αγορών ανάπτυξη του ανταγωνισμού εις βάρος των

163 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 85). Σχετικά με την εφαρμογή της αρχής αυτής στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, βλ., mutatis mutandis, τη σκέψη 236 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

164 Όπως επισήμανε ο V. Korah, ενδέχεται να είναι πολύ δαπανηρό για τις επιχειρήσεις να διαχειρίζονται και να παρέχουν πληροφορίες σε διάφορες αρχές, σε περισσότερες γλώσσες και σε διαφορετικές μορφές, εντός ποικίλων –αλλά εν πάση περιπτώσει σύντομων– προθεσμιών (βλ. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8η έκδοση, Hart, 2004, σ. 356).

165 Απόφαση της 16ης Μαρτίου 2023 (C-449/21, EU:C:2023:207).

καταναλωτών, περιορίζοντας σε αυτές την παραγωγή, την ανάπτυξη εναλλακτικών προϊόντων ή υπηρεσιών ή, ακόμη, την καινοτομία» [166]. Κατά τη γνώμη μου, η λεγόμενη «επιθετική εξαγορά» ανταποκρίνεται πλήρως στην ως άνω περιγραφή, παρέχοντας ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης «εκ του αντικειμένου» [167].

231. Υπό την έννοια αυτή, φρονώ ότι δεν απαιτείται η διεξαγωγή υπερβολικά χρονοβόρας ή σύνθετης έρευνας προκειμένου να στοιχειοθετηθεί μια παράβαση. Τούτο δε, ιδίως, διότι η ex post εξέταση πραγματοποιηθείσας συγκέντρωσης –η οποία δεν είναι καθόλου σπάνια σε μεγάλο αριθμό κρατών– [168] μπορεί μεν να μην είναι η ευκολότερη περίπτωση, αλλά παρουσιάζει επίσης ένα πολύ σημαντικό πλεονέκτημα: οι αρχές δεν χρειάζεται να προβούν σε οποιαδήποτε *πρόβλεψη* σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των επιχειρήσεων. Πράγματι, στο πλαίσιο της αξιολόγησής της, η αρχή ανταγωνισμού μπορεί να εξετάσει τόσο τα αποδεικτικά στοιχεία που χρονολογούνται πριν από τη συγκέντρωση (για παράδειγμα, προκειμένου να αποδείξει την πρόθεση του αποκτώντος και το αν η εν λόγω επιχείρηση θεωρούσε την επιχείρηση-στόχο ως πραγματική απειλή για τη θέση της στην αγορά) όσο και τα *αποδεικτικά στοιχεία που χρονολογούνται μετά τη συγκέντρωση*, από τα οποία προκύπτει τι συνέβη στην αγορά μετά την εξαγορά (για παράδειγμα, για να διαπιστωθεί αν υπήρξαν αισθητές επιπτώσεις στις τιμές, στην παραγωγή και στην καινοτομία ή αν οι δραστηριότητες της επιχείρησης-στόχου έπαυσαν ή μειώθηκαν σημαντικά) [169].

232. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, κατά τη διερεύνηση πιθανών παραβάσεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, οι ΕΑΑ θα πρέπει να απολαύουν των εξουσιών που προβλέπονται στη λεγόμενη οδηγία ECN+ [170]. Σύμφωνα με την εν λόγω οδηγία, όταν διαπιστώνεται παράβαση, οι αρμόδιες αρχές όχι απλώς έχουν την εξουσία να επιβάλλουν χρηματικές ποινές (άρθρα 13 έως 16), αλλά μπορούν επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, να απαιτήσουν από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις «να θέσουν τέλος στην παράβαση. Για τον σκοπό αυτό, [οι αρχές] δύνανται να επιβάλλουν τυχόν διορθωτικά μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, αναλογικά προς τη διαπραχθείσα παράβαση και αναγκαία για τον αποτελεσματικό τερματισμό της». Σε ιδιαιτέρως σοβαρές περιπτώσεις, στα εν λόγω μέτρα μπορεί να περιλαμβάνεται και η μερική ή ολική διάλυση της συγκεντρώσεως [171]. Επιπλέον, κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας, οι ΕΕΑ μπορούν επίσης «αυτεπαγγέλτως να αποφασίσουν την επιβολή προσωρινών μέτρων σε επιχειρήσεις […], τουλάχιστον σε περίπτωση κατεπείγοντος λόγω κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης του ανταγωνισμού και με βάση την εκ πρώτης όψεως διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 ή 102 ΣΛΕΕ». Τα μέτρα αυτά θα μπορούσαν, για παράδειγμα, να λάβουν τη μορφή διαταγών αναστολής [172].

166 Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2023 (C-333/21, EU:C:2023:1011, σκέψη 131).

167 Βλ., κατ' αναλογίαν, United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, 2010, τμήμα 6.4.

168 Βλ., με περαιτέρω παραπομπές, Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως (ΟΟΣΑ), «*Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges*», Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

169 Συναφώς, βλ., για παράδειγμα, Ginsburg, D.H. και Wong-Ervin, K.W., «Challenging Consummated Mergers under Section 2», *Competition Policy International*, Μάιος 2020.

170 Οδηγία (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς (ΕΕ 2019, L 11, σ. 3). Για την εν λόγω οδηγία, βλ. γενικώς Αρσενίδου, Ε., «The ECN+ Directive», σε Dekeyser, K. et al. (επιμ.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide*, Wolters Kluwer, 2023, σ. 143 έως 149.

171 Πρβλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Towercast (C-449/21, EU:C:2022:777, σημείο 63).

172 Για τα προσωρινά μέτρα, βλ., προσφάτως, ΟΟΣΑ, «Interim Measures in Antitrust Investigations», Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

233. Έκτον, το ευρύτατο πεδίο εφαρμογής που απέδωσε το Γενικό Δικαστήριο σε διάταξη η οποία συνιστά αναμφισβήτητα εξαίρεση από τις διατάξεις του άρθρου 1 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων αντιβαίνει στην πάγια ερμηνευτική αρχή κατά την οποία οι εξαιρέσεις ή παρεκκλίσεις από το γενικό καθεστώς ή τους γενικούς κανόνες μιας νομικής πράξης πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ούτως ώστε οι κανόνες αυτοί να μην καθίστανται άνευ περιεχομένου [173]. Μάλιστα, το Γενικό Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η αρχή αυτή είναι κρίσιμη κατά την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής του μηχανισμού παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 9 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [174]. Δεν μπορώ να αντιληφθώ για ποιους λόγους αποφάσισε, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να αποκλείσει τη λυσιτέλεια της εν λόγω ερμηνευτικής αρχής όσον αφορά τον μηχανισμό παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του εν λόγω κανονισμού [175].

234. Βάσει των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Για τον λόγο αυτό, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί.

235. Αν, αντιθέτως, το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την εκτίμησή μου επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τις αιτήσεις αναιρέσεως. Στην ανάλυση που ακολουθεί, θα εξηγήσω εν συντομία τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος αναιρέσεως που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες είναι αβάσιμοι.

Β. Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως: ο χρόνος υποβολής του αιτήματος περί παραπομπής και η υποχρέωση της Επιτροπής να ενεργήσει εντός εύλογης προθεσμίας

236. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως που προέβαλαν η Illumina και η Grail αφορά την απόρριψη, από το Γενικό Δικαστήριο, του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που προέβαλε πρωτοδίκως η Illumina, ο οποίος αντλείται από το εκπρόθεσμο της αιτήσεως περί παραπομπής και, επικουρικώς, από την παραβίαση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, οι αναιρεσείουσες βάλλουν κατά των σκέψεων 190 έως 211 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι:

«η φράση “έγινε κατ’ άλλο τρόπο γνωστή στο οικείο κράτος μέλος”, που περιέχεται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού [της Ένωσης περί συγκεντρώσεων], έχει την έννοια ότι απαιτεί την ενεργό διαβίβαση των σχετικών πληροφοριών προς το εν λόγω κράτος μέλος, ώστε να του παρέχεται η δυνατότητα να αξιολογεί, προκαταρκτικώς, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την υποβολή αιτήσεως περί παραπομπής δυνάμει του ως άνω άρθρου. Επομένως, σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, η προθεσμία των δεκαπέντε εργάσιμων ημερών που προβλέπεται στην εν λόγω διάταξη αρχίζει, εάν δεν απαιτείται κοινοποίηση της συγκέντρωσης, από τον χρόνο κατά τον οποίο διαβιβάστηκαν οι ως άνω πληροφορίες».

237. Οι αναιρεσείουσες βάλλουν επίσης κατά των σκέψεων 240 και 242 έως 245 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, i) ότι «[η Illumina] δεν κατόρθωσε να διευκρινίσει στον απαιτούμενο βαθμό τα εικαζόμενα “μείζονα πραγματικά σφάλματα” της προσβαλλόμενης αποφάσεως, από τα οποία έπασχε και η

[173] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Εκδοση και ne bis in idem) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, σκέψη 119 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[174] Απόφαση της 3ης Απριλίου 2003, Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής (T-119/02, EU:T:2003:101, σκέψη 354).

[175] Βλ. σκέψη 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η έννοια του εν λόγω χωρίου μου είναι αρκετά ασαφής.

πρόσκληση και τα οποία μπόρεσαν, επομένως, να επηρεάσουν αποφασιστικώς το περιεχόμενο της αιτήσεως περί παραπομπής της ΓΑΑ»· και ii) ότι «[οι αναιρεσείουσες] είχαν […] πλείονες ευκαιρίες να διατυπώσουν τις απόψεις τους κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση της [επίδικης] αποφάσεως».

1. Επιχειρηματολογία των διαδίκων

238. Με τον δεύτερο λόγο τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον i) δεν συνάγει καμία έννομη συνέπεια από την ορθή διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν απέστειλε εντός εύλογης προθεσμίας την πρόσκληση προς τα κράτη μέλη όσον αφορά την επίμαχη συγκέντρωση και ii) έκρινε ότι η Επιτροπή δεν προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας των συμμετεχουσών επιχειρήσεων κατά τη διαδικασία που οδήγησε στην έκδοση των επίμαχων αποφάσεων.

239. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι αβάσιμος και εν μέρει απαράδεκτος.

2. Νομική ανάλυση

240. Η επιχειρηματολογία των αναιρεσειουσών δεν με πείθει.

241. Πρώτον, δεν θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία της φράσεως «έγινε […] γνωστή στο οικείο κράτος μέλος», η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 192 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, από τη σύγκριση των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων του κανονισμού προκύπτει ότι, για την έναρξη της προθεσμίας των 15 εργασίμων ημερών, δεν αρκεί η συγκέντρωση να ανακοινώθηκε δημοσίως στο οικείο κράτος μέλος, για παράδειγμα μέσω ανακοινωθέντος Τύπου ή καλύψεως από τα μέσα μαζικής ενημερώσεως [176], για να μπορέσουν οι οικείες αρχές να λάβουν γνώση. Αντιθέτως, η εν λόγω διάταξη απαιτεί ενεργό γνωστοποίηση της συγκέντρωσης στις ως άνω αρχές. Φρονώ ότι η ερμηνεία αυτή συνάδει με τον σκοπό της επίμαχης διάταξης, ήτοι να παρέχεται στις αρχές η δυνατότητα να προβαίνουν σε προκαταρκτική εξέταση προκειμένου να αξιολογήσουν αν, εκ πρώτης όψεως, συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 22, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων [177].

242. Οι αναιρεσείουσες δεν προέβαλαν, κατά τη γνώμη μου, κανένα επιχείρημα ικανό να θέσει εν αμφιβόλω την ερμηνεία αυτή του άρθρου 22, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων.

243. Δεύτερον, μολονότι δεν έχω πειστεί πλήρως από το νομικό πλαίσιο που εφάρμοσε το Γενικό Δικαστήριο για να προσδιορίσει τις συνέπειες που απορρέουν από το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν απέστειλε την πρόσκληση εντός εύλογης προθεσμίας, φρονώ ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι ορθό.

176 Βλ., συναφώς, σκέψη 203 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

177 Βλ., συναφώς, σκέψη 199 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

244. Κατά τη γνώμη μου, ο πυρήνας του ζητήματος δεν είναι αν οι αναιρεσείουσες μπορούσαν να αποδείξουν ότι, λόγω της καθυστέρησης με την οποία ενήργησε η Επιτροπή, προσεβλήθησαν τα δικαιώματα άμυνάς τους. Αντιθέτως, το κρίσιμο ζήτημα είναι αν οι αναιρεσείουσες μπορούσαν να παράσχουν επαρκείς ενδείξεις ότι, ελλείψει του επίμαχου διαδικαστικού σφάλματος, η διαδικασία *θα μπορούσε* να έχει καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

245. Όπως εξήγησα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση HSBC, η νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης φαίνεται να διακρίνει μεταξύ δύο κατηγοριών διαδικαστικών σφαλμάτων: των παραβάσεων «ουσιώδους τύπου», που συνεπάγονται *αυτοδικαίως* την ακυρότητα της επίμαχης πράξης, καθώς και τις παραβάσεις άλλων διαδικαστικών κανόνων, που υπόκεινται στο «κριτήριο του αμελητέου σφάλματος». Αυτό σημαίνει ότι τα «συνήθη» διαδικαστικά σφάλματα συνεπάγονται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, εκτός εάν το σφάλμα μπορούσε να θεωρηθεί επουσιώδες, υπό την έννοια ότι δεν είχε ή δεν θα μπορούσε να έχει καμία επίπτωση στην έκβαση της διαδικασίας. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι το ως άνω κριτήριο έχει εφαρμοστεί υπό τρεις διαφορετικές μορφές, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά του παραβιασθέντος κανόνα: i) σοβαρές, δομικής φύσεως παραβάσεις που δημιουργούν (μαχητό) *τεκμήριο* ότι το σφάλμα επηρέασε την έκβαση της διαδικασίας, το δε βάρος ανατροπής του τεκμηρίου φέρει ο καθού· ii) «συνήθη» σφάλματα που ενδέχεται να επηρέασαν την έκβαση της διαδικασίας, ως προς τα οποία ο προσφεύγων πρέπει να αποδείξει ότι, ελλείψει του σφάλματος, η προσβαλλόμενη πράξη *θα μπορούσε* [«may»] να ήταν διαφορετική· και iii) ήσσονος σημασίας σφάλματα, που θα συνεπάγονται την ακύρωση της επίμαχης πράξης εφόσον οι προσφεύγοντες αποδείξουν ότι, ελλείψει του σφάλματος, η διαδικασία *θα είχε* [«would»] καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα [178].

246. Υπό το πρίσμα του γράμματος της σχετικής διάταξης (που δεν προβλέπει συγκεκριμένη προθεσμία) [179] και του σκοπού και της λογικής του συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων που θεσπίστηκε με τον κανονισμό της Ένωσης περί συγκεντρώσεων (σκοπός του οποίου είναι η διασφάλιση αποτελεσματικού ελέγχου των δυνητικώς αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συγκεντρώσεων, μέσω ενός αποτελεσματικού και προβλέψιμου συστήματος ικανού να παράσχει ασφάλεια δικαίου στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις) [180], φρονώ ότι η μη τήρηση εύλογης προθεσμίας από την Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους τύπου και ότι πρέπει να εφαρμοστεί το σύνηθες κριτήριο που ισχύει για τα διαδικαστικά σφάλματα [181].

247. Οι αναιρεσείουσες δεν προσκόμισαν, ούτε με τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν πρωτοδίκως ούτε στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι, αν η Επιτροπή είχε ενεργήσει εντός εύλογης προθεσμίας, η αξιολόγησή της σχετικά με την πιθανότητα και την ικανότητα της επίμαχης συγκέντρωσης να αποτελέσει αντικείμενο παραπομπής βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων *θα μπορούσε* [«may»] να ήταν διαφορετική.

248. Εν πάση περιπτώσει, συμμερίζομαι επίσης την άποψη της Επιτροπής ότι οι αναιρεσείουσες i) δεν προέβαλαν ρητώς παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνάς τους πρωτοδίκως, με συνέπεια το μέρος αυτό του λόγου αναιρέσεως να είναι απαράδεκτο, και ii) δεν απέδειξαν επαρκώς ότι

[178] Βλ., με περαιτέρω παραπομπές, τις προτάσεις μου στην υπόθεση HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-883/19 P, EU:C:2022:384, σημεία 38 έως 59).

[179] Βλ., συναφώς, σκέψη 221 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[180] Βλ., συναφώς, σκέψη 226 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[181] Βλ., κατ' αναλογίαν, τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης που μνημονεύεται στη σκέψη 240 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

επηρεάστηκε δυσμενώς η ικανότητά τους να ασκήσουν τα δικαιώματά τους άμυνας κατά τη διαδικασία που οδήγησε στην έκδοση των επίμαχων αποφάσεων. Επί του τελευταίου αυτού σημείου, είναι αληθές ότι οι αναιρεσείουσες προσκόμισαν ορισμένα στοιχεία που υποδηλώνουν ότι, έναντι των επιχειρήσεων αυτών, η Επιτροπή ενδεχομένως δεν ενήργησε με τον βαθμό διαφάνειας και ταχύτητας με τον οποίο αναμένεται κανονικά να ενεργεί η δημόσια διοίκηση [182]. Κάτι τέτοιο είναι, ασφαλώς, κατακριτέο, στο μέτρο που αντίστοιχες συμπεριφορές ενδέχεται να επηρεάσουν τον τρόπο με τον οποίο το κοινό αντιλαμβάνεται τη λειτουργία μιας υπηρεσίας η οποία, λόγω των σημαντικών εξουσιών που της έχουν απονεμηθεί, θα έπρεπε να ενεργεί μονίμως με τη μεγαλύτερη δυνατή αμεροληψία και αντικειμενικότητα. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η συμπεριφορά της Επιτροπής δεν στέρησε από τις αναιρεσείουσες τη δυνατότητα να προβάλουν τα πραγματικά και νομικά επιχειρήματά τους, στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινήθηκε βάσει του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων, ώστε να επηρεαστεί η έκβαση αυτής.

249. Για τους προεκτεθέντες λόγους, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Γ. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως: οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου

250. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, που στρέφεται κατά των σκέψεων 254 έως 260 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Illumina και η Grail βάλλουν κατά του Γενικού Δικαστηρίου καθόσον απέρριψε τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που είχε προβάλει πρωτοδίκως η Illumina και ο οποίος αφορούσε παραβίαση των αρχών της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου. Στα εν λόγω χωρία, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε μόνον τα επιχειρήματα σχετικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, δεδομένου ότι τα επιχειρήματα σχετικά με την ασφάλεια δικαίου δεν είχαν αναπτυχθεί επαρκώς.

251. Όσον αφορά την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα κύρια στοιχεία που επικαλέστηκε η Illumina δεν τεκμηρίωναν «την ύπαρξη της εικαζόμενης πολιτικής της Επιτροπής στην οποία [στηρίχθηκε η Illumina]» και δεν ήταν δυνατόν να θεωρηθεί ότι συνιστούν «συγκεκριμένες, ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες διαβεβαιώσεις από την Επιτροπή όσον αφορά τη μεταχείριση της επίμαχης συγκέντρωσης».

1. Επιχειρηματολογία των διαδίκων

252. Οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι η αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ενέχει πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο i) παραμόρφωσε το νόημα του πρωτοδίκως προβληθέντος επιχειρήματος της Illumina σχετικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη· ii) υπέπεσε σε πλάνη καθόσον έκρινε ότι δεν μπορούσε να υπάρχει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη παρά μόνον αν οι διαβεβαιώσεις στις οποίες αυτή είχε θεμελιωθεί αφορούσαν ειδικώς την επίμαχη συγκέντρωση· iii) υπέπεσε σε πλάνη κατά την εκτίμησή του σχετικά με τη σημασία της ομιλίας της Margrethe Vestager, Εκτελεστικής

[182] Ειδικότερα, δύσκολα μπορεί να γίνει κατανοητός ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή επικοινώνησε με τις αναιρεσείουσες, ενημερώνοντάς τις εν συνεχεία για τα ζητήματα που την προβλημάτιζαν, σχεδόν *τρεις μήνες* αφότου είχε λάβει καταγγελία σχετικά με τη συγκέντρωση, μολονότι καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου αυτής η Επιτροπή είχε επικοινωνήσει επανειλημμένως με τον καταγγέλλοντα, τις ΕΕΑ άλλων κρατών μελών καθώς και την Competition and Markets Authority.

Αντιπροέδρου της Επιτροπής και αρμόδιας για τον ανταγωνισμό Επιτρόπου, η οποία εκδόθηκε λίγους μόνο μήνες πριν από την αποστολή της πρόσκλησης από την Επιτροπή [183]· και iv) δεν εξέτασε τα επιχειρήματά τους σχετικά με την παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

253. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε συναφώς σε πλάνη περί το δίκαιο.

2. Νομική ανάλυση

254. Και στην περίπτωση αυτή, μολονότι ορισμένα από τα σχετικά χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν μου φαίνονται πειστικά, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη καθόσον απέρριψε τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που προέβαλε η Illumina.

255. Κατ' αρχάς, ο ισχυρισμός των αναιρεσειουσών ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το νόημα των επιχειρημάτων που στηρίζονται στη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη δεν είναι πειστικός. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το επιχείρημα της Illumina ήταν ότι η Επιτροπή οδήγησε στο να θεμελιωθεί εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι δεν θα *ενθάρρυνε* τις αιτήσεις περί παραπομπής συγκεντρώσεων που υπολείπονται των κατωτάτων εθνικών ορίων, ενώ το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσον η Επιτροπή νομιμοποιείτο να *κάνει δεκτές* τέτοιες αιτήσεις. Τα παραπάνω ισοδυναμούν, κατά τη γνώμη μου, με «διύλιση του κώνωπα». Πρόκειται για δύο προφανέστατα συμπληρωματικές πτυχές, οι οποίες δύσκολα μπορούν να διαχωριστούν.

256. Η ουσία του επιχειρήματος των αναιρεσειουσών ήταν, εν συνόψει, ότι δεν μπορούσαν να προβλέψουν την αιφνίδια αλλαγή πολιτικής της Επιτροπής όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Αυτό που πραγματικά έχει σημασία, συναφώς, είναι αν οι αναιρεσείουσες μπορούσαν δικαιολογημένα να πιστεύουν, λόγω των πληροφοριών που έλαβαν από την Επιτροπή, ότι η συγκέντρωσή τους δεν θα αποτελούσε αντικείμενο παραπομπής δυνάμει του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού. Φρονώ ότι ουδεμία επιρροή ασκεί το ζήτημα αν, στο πλαίσιο αυτό, η οικεία αίτηση παραπομπής υποβλήθηκε από μία ή περισσότερες ΕΑΑ ενεργούσες αυτεπαγγέλτως, ή επειδή κλήθηκαν από την Επιτροπή να το πράξουν.

257. Επιπλέον, δεν έχω πεισθεί ούτε από τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών με τα οποία προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε τους ισχυρισμούς τους περί παραβιάσεως της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Κατόπιν εξέτασης των παρατηρήσεών τους σε πρώτο βαθμό, πρέπει να συμφωνήσω με το Γενικό Δικαστήριο ότι οι αναιρεσείουσες δεν προέβαλαν κανένα συγκεκριμένο επιχείρημα συναφώς, ήτοι, κανένα επιχείρημα που να μπορεί να διακριθεί από τη σχετική με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη επιχειρηματολογία τους, την οποία το Γενικό Δικαστήριο ρητώς εξέτασε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

258. Επιπλέον, δεν πιστεύω ότι πληρούνται εν προκειμένω όλες οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας διάδικος μπορεί να επικαλεστεί την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

259. Βεβαίως, ορισμένα χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι, κατά τη γνώμη μου, εσφαλμένα. Στη σκέψη 254 της αποφάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε σε εκτενή νομολογία κατά την οποία οι συγκεκριμένες, ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες πληροφορίες που παρέχει η διοίκηση μπορούν να οδηγήσουν στη θεμελίωση δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, υπό

[183] Ομιλία με τίτλο «The Future of EU Merger Control», την οποία εκφώνησε κατά το 24ο διεθνές συνέδριο περί ανταγωνισμού της International Bar Association (Διεθνούς Ένωσης Δικηγορικών Συλλόγων) στις 11 Σεπτεμβρίου 2020.

την προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, ότι οι πληροφορίες αυτές «είναι σύμφωνες προς τους εφαρμοστέους κανόνες». Εν συνεχεία, στη σκέψη 265 της εν λόγω αποφάσεως, αναφερόμενο στην ως άνω νομολογία, το Γενικό Δικαστήριο προσέθεσε ότι, «στον βαθμό που από τον πρώτο λόγο ακυρώσεως προκύπτει ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις βασίστηκαν σε ορθή ερμηνεία του περιεχομένου του ως άνω άρθρου, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί την αλλαγή της πρακτικής της Επιτροπής κατά τη λήψη αποφάσεων».

260. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με το Γενικό Δικαστήριο ως προς το σημείο αυτό. Η νομολογία που παραθέτει το Γενικό Δικαστήριο (η οποία, εξ όσων αντιλαμβάνομαι, αποτελείται ως επί το πλείστον από δικές του αποφάσεις) δεν μπορεί λογικά να σημαίνει ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη μόνον αν οι παρασχεθείσες από τη διοίκηση διαβεβαιώσεις είναι σύμφωνες προς τους εφαρμοστέους κανόνες. Πράγματι, αν οι διαβεβαιώσεις είναι σύμφωνες με το εφαρμοστέο δίκαιο, οι ιδιώτες δεν θα χρειαζόταν να επικαλεστούν την προστασία που απορρέει από τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη: η θέση τους θα προστατευόταν δεόντως από τις ίδιες τις διατάξεις στις οποίες αναφέρεται η διοίκηση. Ο δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι, προφανώς, η προστασία των ιδιωτών οι οποίοι, χωρίς υπαιτιότητά τους, παραπλανώνται από την εκ μέρους της διοίκησης ερμηνεία του εφαρμοστέου δικαίου.

261. Κατά τη γνώμη μου, η ως άνω νομολογιακή γραμμή μπορεί να γίνει δεκτή μόνον αν ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποκλείει τη δυνατότητα των ιδιωτών να επικαλούνται την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όταν ένας εύλογα ενημερωμένος ιδιώτης είναι σε θέση να αντιληφθεί ότι οι διαβεβαιώσεις που παρέχει η διοίκηση δεν συνάδουν προς τους εφαρμοστέους κανόνες. Κατά συνέπεια, αν, στην υπό κρίση υπόθεση, οι αναιρεσείουσες είχαν πράγματι λάβει από την Επιτροπή «συγκεκριμένες, ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες διαβεβαιώσεις», το γεγονός ότι το εν λόγω θεσμικό όργανο εφάρμοσε στη συνέχεια ορθώς το άρθρο 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων δεν θα μπορούσε να εμποδίσει τις επιχειρήσεις αυτές να επικαλεστούν παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

262. Τούτου λεχθέντος, συμμερίζομαι την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου ότι, εν πάση περιπτώσει, τέτοιες διαβεβαιώσεις δεν μπορούν να αντληθούν από την ομιλία της Επιτρόπου που επικαλούνται οι αναιρεσείουσες. Όπως ορθώς επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο τόσο το αντικείμενο της ομιλίας (η οποία «αφορούσε τη γενική πολιτική της Επιτροπής στον τομέα των συγκεντρώσεων και δεν μνημόνευε την επίμαχη συγκέντρωση»)[184] όσο και η ουσία και το περιεχόμενό της (κατά το οποίο, κατά το παρελθόν, «η πρακτική που ακολουθούσε η Επιτροπή συνίστατο στο να αποθαρρύνει τις εθνικές αρχές από το να παραπέμπουν συγκεντρώσεις τις οποίες οι ίδιες δεν ήταν αρμόδιες να εξετάσουν»)[185] αποκλείουν το ενδεχόμενο μια τέτοια ομιλία να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει «συγκεκριμένες, ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες» διαβεβαιώσεις κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου[186].

263. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ ότι και ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

184 Βλ., συναφώς, σκέψη 260 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

185 Βλ., συναφώς, σκέψη 261 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

186 Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 20ής Μαΐου 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, σκέψη 49), και της 31ης Μαρτίου 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, σκέψη 65).

VI. Οι συνέπειες της αναλύσεως: η κρίση επί της παρούσας υποθέσεως

264. Κατά το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Δικαστήριο μπορεί, σε περίπτωση αναίρεσης της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση.

265. Κατά τη γνώμη μου, τούτο ακριβώς συμβαίνει στην παρούσα διαδικασία. Το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 22 του κανονισμού της Ένωσης περί συγκεντρώσεων. Η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να εκδίδει αποφάσεις όπως οι προσβληθείσες από τις αναιρεσείουσες στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας. Επομένως, οι αποφάσεις αυτές θα πρέπει να ακυρωθούν.

266. Ωστόσο, η αίτηση της ΓΑΑ και το ενημερωτικό έγγραφο της Επιτροπής δεν μπορούν να ακυρωθούν διότι i) η πρώτη εξ αυτών δεν προσβλήθηκε πρωτοδίκως[187] (και άλλωστε δεν αποτελεί πράξη των θεσμικών οργάνων της Ένωσης) και ii) το ενημερωτικό έγγραφο, καίτοι προσβλήθηκε πρωτοδίκως, κρίθηκε από το Γενικό Δικαστήριο ως πράξη μη προσβλητέα[188]. Εξάλλου, η αναίρεση που άσκησαν οι αναιρεσείουσες δεν βάλλει κατά των σχετικών χωρίων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

VII. Επί των δικαστικών εξόδων

267. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, και το άρθρο 184, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες ζήτησαν την καταδίκη των αναιρεσίβλητων στα δικαστικά έξοδα και οι αιτήσεις τους αναιρέσεως ευδοκίμησαν, η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

268. Σύμφωνα με το άρθρο 140 και το άρθρο 184, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη δίκη, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ και η Biocom φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

VIII. Πρόταση

269. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

– να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2022, Illumina κατά Επιτροπής (T-227/21, EU:T:2022:447),

– να ακυρώσει την απόφαση C(2021) 2847 final της Επιτροπής, της 19ης Απριλίου 2021, περί αποδοχής της αίτησης της Autorité de la concurrence française (γαλλικής αρχής ανταγωνισμού) να εξετάσει την πράξη συγκεντρώσεως για την απόκτηση από την Illumina, Inc. του αποκλειστικού ελέγχου της Grail, Inc. (υπόθεση COMP/M.10188 – Illumina/Grail), των αποφάσεων της Επιτροπής C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final και C(2021) 2855 final, της 19ης Απριλίου 2021, με τις οποίες έγιναν δεκτά τα αιτήματα της βελγικής, της ολλανδικής, της ελληνικής, της ισλανδικής και της νορβηγικής

187 Βλ., συναφώς, σκέψη 62 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

188 Βλ., συναφώς, σκέψεις 79 και 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

αρχής ανταγωνισμού να συνυποβάλουν την οικεία αίτηση περί παραπομπής, καθώς και του εγγράφου της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 2021, περί ενημερώσεως της Illumina και της Grail σχετικά με την εν λόγω αίτηση περί παραπομπής,

– να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα και

– να καταδικάσει τη Γαλλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ και την Biocom California στα δικαστικά τους έξοδα.