Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 13ης Οκτωβρίου 2022 [1]

Υπόθεση C-449/21

Towercast
κατά
Autorité de la concurrence,
Ministère de l'Économie,
παρισταμένων των:
Tivana Topco S.A.,
Tivana Midco S.A.R.L.,
TDF Infrastructure Holding S.A.S.,
TDF Infrastructure S.A.S.,
Tivana France Holdings S.A.S.

[αίτηση του Cour d'appel de Paris (εφετείου Παρισίων, Γαλλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ανταγωνισμός – Έλεγχος των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων ("έλεγχος συγκεντρώσεων") – Άρθρο 21 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 ("κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων") – Αποκλειστική εφαρμογή των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων – Εθνικός έλεγχος συγκεντρώσεων – Συγκέντρωση κάτω από τα κατώτατα όρια – Άρθρο 102 ΣΛΕΕ – Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά – Άμεση εφαρμογή – Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003»

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή 2

II. Νομικό πλαίσιο 3

A. Παράγωγο δίκαιο της Ένωσης 3

1. Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 3

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2. Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 5

Β. Εθνικό δίκαιο 6

III. Τα πραγματικά περιστατικά και η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως 6

IV. Νομική εκτίμηση 8

Α. Σχέση του άρθρου 21 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ 8

1. Καθορισμός στο άρθρο 21 του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων 8

2. Άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ 9

Β. Λειτουργία και οικονομία του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ένωσης συστήματος προστασίας από τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού 11

Γ. Σημασία της αποφάσεως Continental Can και ασφάλεια δικαίου 14

V. Πρόταση 17

I. Εισαγωγή

1. Με το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε αναφορικά με τη σχέση μεταξύ των κανόνων του εκ των προτέρων ελέγχου των συγκεντρώσεων και του εκ των υστέρων ελέγχου της καταχρήσεως βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν μια εθνική Αρχή Ανταγωνισμού δύναται να εξετάσει εκ των υστέρων πράξη συγκεντρώσεως η οποία πραγματοποιήθηκε από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, υπό το πρίσμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, όταν η εν λόγω πράξη βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια του κύκλου εργασιών που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΚ) 139/2004 (στο εξής: κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων)[2] και στις εθνικές διατάξεις για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων και, ως εκ τούτου, δεν αποτέλεσε αντικείμενο αντίστοιχου εκ των προτέρων ελέγχου.

2. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά ειδικότερα το ζήτημα της συμπληρωματικής ή προς κάλυψη κενών εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε σχέση με τους εθνικούς κανόνες για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Σκοπός του προδικαστικού ερωτήματος είναι κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων συνεπάγεται ότι οι συγκεντρώσεις εξετάζονται αποκλειστικά και μόνον υπό το πρίσμα των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και ότι αποκλείεται η παράλληλη ή μεταγενέστερη εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (το λεγόμενο «αποτέλεσμα αποκλεισμού»). Για να προσδιοριστεί ειδικότερα η σχέση μεταξύ των εν λόγω κανόνων, πρέπει να ληφθεί υπόψη, αντιστοίχως, η νομική φύση και η λειτουργία τους στο πλαίσιο του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ένωσης συστήματος προστασίας του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, καθώς και οι θεμελιώδεις σκοποί του συστήματος αυτού.

[2] Κανονισμός του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1).

3. Για τον σκοπό αυτόν, αφού παραθέσω το νομικό πλαίσιο (ΙΙ) και τα πραγματικά περιστατικά (ΙΙΙ), θα εξετάσω τη σχέση του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, λαμβανομένων υπόψη της θέσης που αυτό κατέχει κατά την ιεράρχηση των κανόνων δικαίου και της άμεσης εφαρμογής του (IV.Α). Στη συνέχεια, θα επανεξετάσω το αποτέλεσμα της εν λόγω αναλύσεως υπό το πρίσμα των σκοπών που επιδιώκει το προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ένωσης σύστημα προστασίας από τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού (IV.Β). Τέλος, θα ασχοληθώ με το ζήτημα αν και κατά πόσον το τελικό αποτέλεσμα συνάδει με την προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου και την αρχή της ασφάλειας δικαίου (IV.Γ).

ΙΙ. Νομικό πλαίσιο

Α. Παράγωγο δίκαιο της Ένωσης

1. Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004

4. Οι αιτιολογικές σκέψεις 2 και 6 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων έχουν ως εξής:

«(2) Για την επίτευξη των στόχων της συνθήκης, το άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο ζ) αναθέτει ως στόχο στην Κοινότητα την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. […]

(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. […]»

5. Η αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αναφέρει τα ακόλουθα ως προς τη νομική βάση:

«Τα άρθρα 81 και 82, αν και δυνάμει της νομολογίας του Δικαστηρίου έχουν εφαρμογή σε ορισμένες συγκεντρώσεις, δεν επαρκούν για τον έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων που ενδέχεται να αποδειχθούν ασυμβίβαστες με το σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού που επιδιώκει η συνθήκη. Ο παρών κανονισμός θα πρέπει, κατά συνέπεια, να βασισθεί όχι μόνο στο άρθρο 83 αλλά, κυρίως, στο άρθρο 308 της συνθήκης […]».

6. Οι αιτιολογικές σκέψεις 8 και 9 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αφορούν την κατανομή των αρμοδιοτήτων και το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού:

«(8) Οι διατάξεις που θα θεσπισθούν με τον παρόντα κανονισμό θα πρέπει να ισχύουν για τις σημαντικές διαρθρωτικές μεταβολές των οποίων τα αποτελέσματα στην αγορά υπερβαίνουν τα εθνικά σύνορα ενός κράτους μέλους. […] Οι συγκεντρώσεις που δεν καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό υπάγονται καταρχήν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών.

(9) Το πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού θα πρέπει να καθορισθεί σύμφωνα με τη γεωγραφική έκταση των δραστηριοτήτων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και να περιορισθεί με όρια ποσοτικού χαρακτήρα ώστε να καλύπτει μόνον εκείνες τις συγκεντρώσεις που έχουν κοινοτική διάσταση. […]»

7. Το άρθρο 1 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων καθορίζει στην παράγραφο 2 το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, μεταξύ άλλων, βάσει κατώτατων ορίων του κύκλου εργασιών ως ακολούθως:

«1. Ο παρών κανονισμός ισχύει για όλες τις συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση, όπως αυτή ορίζεται στο παρόν άρθρο, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 4 παράγραφος 5 και του άρθρου 22.

2. Μία συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση όταν: […]».

8. Η έννοια της «συγκεντρώσεως» ορίζεται στο άρθρο 3 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων ως ακολούθως:

«1. Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από:

α) τη συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων· ή

β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων […]».

9. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αφορά την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού σε σχέση με άλλες πράξεις της Ένωσης:

«Ο παρών κανονισμός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις, όπως ορίζονται στο άρθρο 3, και οι κανονισμοί (ΕΚ) αριθ. 1/2003 […] δεν τυγχάνουν εφαρμογής, εκτός αν πρόκειται για κοινές επιχειρήσεις που δεν έχουν κοινοτική διάσταση και έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες […]».

10. Τέλος, το άρθρο 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«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 […]

[…]

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

2. Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89

11. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 [3] αποτελεί τον κανονισμό που ίσχυε πριν από τον ισχύοντα πλέον κανονισμό περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

12. Οι αιτιολογικές σκέψεις 6, 7, και 8 του κανονισμού αυτού είχαν ως ακολούθως:

«(6) τα άρθρα 85 και 86 [της Συνθήκης], αν και ισχύουν για ορισμένες συγκεντρώσεις δυνάμει της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν επαρκούν ωστόσο για να συμπεριλάβουν όλες τις συγκεντρώσεις που ενδέχεται να αποδειχθούν ασυμβίβαστες με το σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού που επιδιώκει η συνθήκη·

(7) 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·

(8) ο κανονισμός αυτός θα πρέπει, κατά συνέπεια, να βασίζεται όχι μόνο στο άρθρο 87 αλλά κυρίως στο άρθρο 235 της συνθήκης, δυνάμει του οποίου η Κοινότητα μπορεί να αναλαμβάνει τις πρόσθετες εξουσίες δράσης που απαιτούνται για να επιτύχει τους σκοπούς της […]».

13. Το άρθρο 22 του κανονισμού 4064/89 περιλάμβανε στις παραγράφους 1 και 2 τη διάταξη που ίσχυε πριν από τη θέσπιση του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και στην παράγραφο 3 την προϊσχύουσα του άρθρου 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων διάταξη:

«1. Ο παρών κανονισμός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις πράξεις συγκέντρωσης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 3.

2. Ο κανονισμός αριθ. 17 και οι κανονισμοί (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86 και (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 δεν εφαρμόζονται στις συγκεντρώσεις όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 3.

3. Εάν η Επιτροπή διαπιστώσει, ύστερα από αίτηση κράτους μέλους, ότι μια πράξη συγκέντρωσης, όπως ορίζεται στο άρθρο 3, αλλά μη κοινοτικών διαστάσεων 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 […]».

[3] Κανονισμός του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 1), στο εξής: κανονισμός 4064/89.

Β. Εθνικό δίκαιο

14. Το άρθρο L. 490-9 του γαλλικού Code de commerce (εμπορικού κώδικα) ορίζει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Για την εφαρμογή των άρθρων 81 έως 83 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, […] η Αρχή Ανταγωνισμού […] διαθέτ[ει] [μεταξύ άλλων] […] τις εξουσίες που [της] ανατίθενται με τα άρθρα του παρόντος βιβλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 […] και με τον κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 […]. Επ' αυτών εφαρμόζονται οι προβλεπόμενοι στα εν λόγω κείμενα διαδικαστικοί κανόνες.»

15. Το γαλλικό δίκαιο προβλέπει, επίσης, έναν εκ των προτέρων έλεγχο των συγκεντρώσεων. Η έννοια της συγκεντρώσεως ορίζεται στο άρθρο L. 430-1 του εμπορικού κώδικα. Το δε άρθρο L. 430-2 καθορίζει τα κατώτατα όρια του κύκλου εργασιών για την εφαρμογή των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

16. Επιπροσθέτως, το άρθρο L. 430-9 του εμπορικού κώδικα προβλέπει ότι:

«[η] Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί, σε περίπτωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως […] να διατάξει, με αιτιολογημένη απόφαση, την οικεία επιχείρηση ή όμιλο επιχειρήσεων να τροποποιήσει, να συμπληρώσει ή να καταγγείλει, εντός ορισμένης προθεσμίας, όλες τις συμφωνίες και τις πράξεις με τις οποίες πραγματοποιήθηκε η συγκέντρωση της οικονομικής ισχύος που κατέστησε δυνατή την κατάχρηση […]».

III. Τα πραγματικά περιστατικά και η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

17. Η διαφορά της κύριας δίκης και η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στηρίζονται σε προσφυγή της γαλλικής εταιρίας Towercast S.A.S.U. που εδρεύει στο Παρίσι (Γαλλία) (στο εξής: Towercast) κατά της αποφάσεως της γαλλικής Autorité de la concurrence (στο εξής: γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού), με την οποία η εν λόγω Αρχή απέρριψε καταγγελία της Towercast για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους της γαλλικής εταιρίας TDF Infrastructure Holding S.A.S. (στο εξής: TDF) [4].

18. Στις 15 Νοεμβρίου 2017 η Towercast υπέβαλε καταγγελία ενώπιον της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για την απόκτηση (του ελέγχου) της εταιρίας Itas S.A.S. από την TDF στις 13 Οκτωβρίου 2016. Η Towercast υποστήριξε ότι η εν λόγω απόκτηση ελέγχου συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον η TDF παρακωλύει τον ανταγωνισμό στις προηγούμενου και επόμενου σταδίου αγορές υπηρεσιών χονδρικής για την ψηφιακή μετάδοση επίγειων τηλεοπτικών υπηρεσιών (Digital Video Broadcasting – Terrestrial ή DVB-T), ενισχύοντας σημαντικά τη δεσπόζουσα θέση της στις εν λόγω αγορές.

19. Η γαλλική αγορά επίγειων τηλεοπτικών μεταδόσεων, στην οποία η TDF κατείχε αρχικά εκ του νόμου μονοπωλιακή θέση, απελευθερώθηκε στις αρχές του 2004. Τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, υπήρξε και πάλι έντονη συγκέντρωση, με αποτέλεσμα κατά το χρονικό σημείο της επίμαχης εξαγοράς να δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά μόνον τρεις εταιρίες, η Towercast, η Itas και η TDF, μεταξύ των οποίων η TDF κατείχε αναμφισβήτητα μακράν το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς.

[4] Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, η TDF είναι θυγατρική της λουξεμβουργιανής εταιρίας Tivana Topco S.A.

20. Η πράξη εξαγοράς της Itas από την TDF βρισκόταν κάτω από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και στο άρθρο L. 430-2 του εμπορικού κώδικα κατώτατα όρια και, ως εκ τούτου, δεν υποβλήθηκε σε εκ των προτέρων έλεγχο από την Επιτροπή ή από τη γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού. Ούτε τέθηκε ζήτημα παραπομπής στην Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

21. Με απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2020, η γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού απέρριψε την καταγγελία της Towercast με την αιτιολογία ότι δεν στοιχειοθετούνταν η προσαπτόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Κατά την εκτίμηση της εν λόγω Αρχής, η TDF κατέχει, πράγματι, δεσπόζουσα θέση. Ωστόσο, από την έκδοση του κανονισμού 4064/89 έχει χαραχθεί μια σαφής διαχωριστική γραμμή μεταξύ, αφενός, του ελέγχου των συγκεντρώσεων και, αφετέρου, του ελέγχου των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό πρακτικών βάσει των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, με αποτέλεσμα ο κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων να εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνον επί συγκεντρώσεων κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού αυτού. Συνεπώς, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν μπορεί πλέον να εφαρμοστεί όταν δεν εκδηλώνεται αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, διακριτή από τη συγκέντρωση. Εν προκειμένω, ωστόσο, δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση.

22. Η Towercast προσέφυγε κατά της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον του Cour d'appel de Paris (εφετείου Παρισίων).

23. Με διάταξη της 1ης Ιουλίου 2021, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Ιουλίου 2021, το Cour d'appel de Paris (εφετείο Παρισίων) υπέβαλε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της διαφορετικής εφαρμογής στα κράτη μέλη του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

Έχει το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού [κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων], την έννοια ότι δεν επιτρέπει να εξετάζεται από εθνική Αρχή Ανταγωνισμού ως συνιστώσα κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως απαγορευόμενη από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, λαμβανομένης υπόψη της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού σε αγορά με εθνική διάσταση, μια πράξη συγκεντρώσεως η οποία δεν έχει κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του άρθρου 1 του προαναφερθέντος κανονισμού, βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια υποχρεωτικού εκ των προτέρων ελέγχου που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο και δεν οδήγησε σε παραπομπή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού;

24. Η Towercast, η γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού, η Γαλλία, η Ιταλία, οι Κάτω Χώρες, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η TDF και η Tivana Topco κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις, αλλά και – εξαιρουμένης της Ιταλίας– εκπροσωπήθηκαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 6ης Ιουλίου 2022.

IV. Νομική εκτίμηση

Α. Σχέση του άρθρου 21 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ

1. Καθορισμός στο άρθρο 21 του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων

25. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων ρυθμίζει το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού όσον αφορά την εξέταση των συγκεντρώσεων σε σχέση με ή και χωρίς την εφαρμογή των λοιπών κανόνων του παράγωγου δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης. Η διάταξη αυτή αποκλείει, μεταξύ άλλων, ρητώς την εφαρμογή του κανονισμού 1/2003[5] στις συγκεντρώσεις, εκτός αν πρόκειται για (συνεργατικές) «κοινές επιχειρήσεις που δεν έχουν κοινοτική διάσταση και έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες» και εμπίπτουν, ως εκ τούτου, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

26. Αντιστοίχως, το Δικαστήριο δέχτηκε στην υπόθεση Austria Asphalt την αποκλειστική εφαρμογή του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων για την εξέταση των συγκεντρώσεων και απέκλεισε συναφώς την εφαρμογή του κανονισμού 1/2003[6]. Ο εν λόγω κανονισμός έχει, επομένως, εφαρμογή μόνο σε συμπεριφορές επιχειρήσεων οι οποίες, όπως στην περίπτωση κοινών συνεργατικών επιχειρήσεων, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως συγκέντρωση, αλλά ενδέχεται να έχουν ως αντικείμενο συντονισμό αντίθετο προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ[7]. Η απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση Austria Asphalt δεν περιέχει, επομένως, καμία γενική διαπίστωση ως προς τη σχέση μεταξύ, αφενός, των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και, αφετέρου, των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ.

27. Αντιθέτως, το γεγονός ότι η εφαρμογή του κανονισμού 1/2003 αποκλείεται, κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν απαντά στο ερώτημα αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ τυγχάνει εφαρμογής. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό αποκτά ιδιαίτερη σημασία όταν, όπως εν προκειμένω, η επίμαχη πράξη συγκεντρώσεως βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια τόσο του δικαίου του Ένωσης όσο και του εθνικού δικαίου και δεν έχει παραπεμφθεί στην Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, με αποτέλεσμα να μην υπόκειται σε εκ των προτέρων εξέταση υπό το πρίσμα των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων[8].

[5] Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] της συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), στο εξής: κανονισμός 1/2003.

[6] Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψη 32): «Ο κανονισμός 139/2004, όπως προκύπτει από το άρθρο του 21, παράγραφος 1, είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις όπως ορίζονται στο άρθρο του 3, για τις οποίες ο κανονισμός 1/2003 δεν τυγχάνει καταρχήν εφαρμογής». Η υπόθεση αυτή αφορούσε μια λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 4, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, η οποία πληρούσε την έννοια της συγκεντρώσεως. Πρβλ., επίσης, απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), και διάταξη της 29ης Ιανουαρίου 2020, Silgan Closures και Silgan Holdings κατά Επιτροπής (C-418/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:43, σκέψη 50).

[7] Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψη 33), και της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 57).

[8] Βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2022, Illumina κατά Επιτροπής (T-227/21, EU:T:2022:447).

28. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ιδιαίτερη βαρύτητα έχει το γεγονός ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αποτελεί κανόνα του πρωτογενούς δικαίου με άμεση εφαρμογή.

2. Άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

29. Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αποτελεί κανόνα του πρωτογενούς δικαίου, την άμεση εφαρμογή του οποίου έχει αναγνωρίσει το Δικαστήριο προ πολλού [9].

30. Εξάλλου, από την αρχή της ιεραρχήσεως των κανόνων δικαίου [10] και την εξ αυτής απορρέουσα αρχή lex superior derogat legi inferiori για τη ρύθμιση των συγκρούσεων προκύπτει ότι ένας κανόνας του παράγωγου δικαίου δεν μπορεί να περιορίσει ούτε το πεδίο εφαρμογής ούτε την άμεση εφαρμογή κανόνα του πρωτογενούς δικαίου, αλλά πρέπει, αντιθέτως, να τηρεί τις επιταγές του και, αν απαιτείται, να ερμηνεύεται ο ίδιος περιοριστικώς υπό το πρίσμα αυτού [11].

31. Για τον λόγο αυτόν, το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων μπορεί, πράγματι, να αποκλείσει την εφαρμογή επί των συγκεντρώσεων του κανονισμού 1/2003, ο οποίος αποσκοπεί στην εφαρμογή, μεταξύ άλλων, του άρθρου 102 ΣΛΕΕ [12]. Ωστόσο, ανεξαρτήτως τούτου και παρά την αντίθετη άποψη της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, η απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ εξακολουθεί να έχει άμεση εφαρμογή και δεν αποκλείεται η δυνατότητα επιβολής της. Η εν λόγω απαγόρευση είναι επαρκώς σαφής, ακριβής και απαλλαγμένη αιρέσεων και, επομένως, δεν απαιτείται η έκδοση κανόνα του παράγωγου δικαίου που να προβλέπει ρητώς ή να επιτρέπει την εφαρμογή της από τις εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια [13].

32. Η άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ επιτρέπει στους ιδιώτες να επικαλούνται, ενώπιον των αρχών και των δικαστηρίων των κρατών μελών, τα δικαιώματα που τους απονέμει η διάταξη αυτή· από το ως άνω άρθρο απορρέει αντιστρόφως η υποχρέωση των εν λόγω κρατικών αρχών να προστατεύουν τα δικαιώματα αυτά [14]. Από την άμεση εφαρμογή και τη συνακόλουθη υπεροχή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο συνήγαγε επίσης το συμπέρασμα ότι οι εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού είναι υποχρεωμένες να μην εφαρμόζουν εθνικές διατάξεις που αντιβαίνουν στα άρθρα αυτά [15].

33. Αν, ωστόσο, από την άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ απορρέει ακόμη και η υποχρέωση εφαρμογής του άρθρου αυτού εκ μέρους των εθνικών αρχών, ένας κανόνας του παράγωγου δικαίου, όπως το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν μπορεί, κατά μείζονα λόγο, να αποκλείει συναφώς, όπως υποστηρίζει η γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού, την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

9 Πρβλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1974, BRT και Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (127/73, EU:C:1974:25, σκέψεις 15 και 16), της 5ης Ιουνίου 2014, Kone κ.λπ. (C-557/12, EU:C:2014:1317, σκέψη 20), και της 14ης Μαρτίου 2019, Skanska Industrial Solutions κ.λπ. (C-724/17, EU:C:2019:204, σκέψη 24).

10 Πρβλ. απόφαση της 26ης Ιουνίου 2012, Πολωνία κατά Επιτροπής (C-335/09 P, EU:C:2012:385, σκέψη 127).

11 Για τη σύμφωνη με το πρωτογενές δίκαιο ερμηνεία, βλ. απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2021, Επιτροπή κατά Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39, σκέψεις 70 επ.).

12 Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 1 του κανονισμού 1/2003.

13 Πρβλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, σκέψη 32).

14 Ιδιαιτέρως σαφώς στην απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, Courage και Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, σκέψεις 19 έως 24).

15 Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430, σκέψεις 49 και 50), με παραπομπή στην απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, σκέψη 31).

34. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γράμμα του ως άνω άρθρου 21, παράγραφος 1, που χρησιμοποιεί τον όρο «ο μόνος» [16]. Το ίδιο ισχύει και για τη διατύπωση στην αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, κατά την οποία ο κανονισμός αυτός πρέπει να είναι «η μόνη [πράξη] που θα ισχύει για τις εν λόγω συγκεντρώσεις [κατά την έννοια του άρθρου 3]» [17].

35. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την επιλογή του άρθρου 103 ΣΛΕΕ –παράλληλα με το άρθρο 352 ΣΛΕΕ– ως νομική βάση για τον κανονισμό περί ελέγχου των συγκεντρώσεων [18]. Όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, ο κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αποσκοπεί στην εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και αποτελεί τμήμα πλέγματος νομοθετικών κανόνων το οποίο σκοπό έχει να διασφαλίσει συνολικά την προστασία του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά της Ένωσης [19]. Τούτο αποδεικνύει, με τη σειρά του, ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν βρίσκεται από πλευράς ιεραρχήσεως των κανόνων δικαίου στο ίδιο επίπεδο με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ ούτε μπορεί, ως εκτελεστική διάταξη, να τροποποιήσει, πολλώ δεν μάλλον να περιορίσει, το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω κανόνων αναφοράς.

36. Δεδομένου ότι κανόνες του εθνικού δικαίου με διαφορετικό περιεχόμενο δεν μπορούν, λόγω της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, να αποκλείσουν την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται ομοιόμορφα σε ολόκληρη την Ένωση [20], η αναφορά εκ μέρους των Towercast, TDF και Tivana Topco σε ενδεχόμενη διαφορετική εφαρμογή του άρθρου αυτού στις έννομες τάξεις των κρατών μελών είναι αλυσιτελής και δεν μπορεί να επηρεάσει την απάντηση που θα δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα.

37. Όσον αφορά το επιχείρημα που προβάλλεται ιδίως από την TDF, ότι δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων, μέσω της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, πράξη συγκεντρώσεως η οποία βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια και η οποία, επομένως, δεν απαιτείται να κοινοποιηθεί, θα ήθελα να προσθέσω ότι, όπως και το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, ούτε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 του κανονισμού αυτού ή σε αντίστοιχους εθνικούς κανόνες κατώτατα όρια μπορούν να περιορίσουν ή να αποκλείσουν την άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

38. Τούτο συνάγεται και από τη λειτουργία των κατώτατων ορίων. Αφενός, τα όρια αυτά ρυθμίζουν την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού και καθορίζουν, συνακόλουθα, το εφαρμοστέο κατά την εξέταση της συγκεντρώσεως δίκαιο [21]. Αφετέρου, στηρίζονται στην εκτίμηση του νομοθέτη και στο συναφές μαχητό τεκμήριο ότι συγκεντρώσεις που υπερβαίνουν τα συγκεκριμένα όρια του κύκλου εργασιών είναι ιδιαίτερα σημαντικές και μπορούν να έχουν επιπτώσεις στη διάρθρωση της αγοράς και στον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να απαιτείται εκ των προτέρων διοικητικός έλεγχος [22]. Εξ αντιδιαστολής, τεκμαίρεται ότι δεν απαιτείται τέτοιος εκ των προτέρων έλεγχος για τις συγκεντρώσεις που δεν υπερβαίνουν τα εν λόγω κατώτατα όρια του κύκλου εργασιών. Τα

16 Βλ., π.χ., επίσης «alone» στην αγγλική γλωσσική απόδοση, «seul» στη γαλλική γλωσσική απόδοση, «solo» στην ιταλική γλωσσική απόδοση και «uitsluitend» στην ολλανδική γλωσσική απόδοση.

17 Πρβλ., επίσης, την αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού 4064/89.

18 Πρβλ. την αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

19 Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψη 31), και της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 55), και οι προτάσεις μου στην υπόθεση Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, σημείο 35).

20 Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430, σκέψεις 49 και 50). Πρβλ., επίσης, απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969, Wilhelm κ.λπ. (14/68, EU:C:1969:4, σκέψη 6).

21 Πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις 8 και 9 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων.

22 Πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις 3 έως 5 και 8 του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.

κατώτατα αυτά όρια, όμως, δεν καθορίζουν καθαυτά αν, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, είναι δυνατός βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ ο εκ των υστέρων έλεγχος της συμπεριφοράς επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σχέση με ορισμένη συγκέντρωση.

Β. Λειτουργία και οικονομία του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ένωσης συστήματος προστασίας από τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού

39. Η ιεραρχική θέση και η άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, κατά τα εκτιθέμενα στα σημεία 29 έως 38, αιτιολογούν, πράγματι, επαρκώς το συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η εφαρμογή του άρθρου αυτού στις συγκεντρώσεις μέσω του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Επιπλέον, η λειτουργία και η οικονομία του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ένωσης συστήματος προστασίας από τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά συνηγορούν υπέρ της συμπληρωματικής εφαρμογής στις συγκεντρώσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

40. Ενώ ο κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων προβλέπει ένα σύστημα υποχρεωτικού προληπτικού ελέγχου στην περίπτωση μεταβολών στη διάρθρωση της αγοράς, η συμπεριφορά των επιχειρήσεων στην αγορά –είτε πρόκειται για συντονισμένες πρακτικές είτε για μονομερείς πράξεις– υπόκειται, σύμφωνα με τον κανονισμό 1/2003, μόνο σε κατασταλτικό εκ των υστέρων έλεγχο. Η λειτουργία αυτή ενισχύθηκε περαιτέρω με το σύστημα εξαιρέσεων που προβλέπει ο κανονισμός αυτός, το οποίο έχει μεταβιβάσει, βάσει της (πλήρους πλέον) άμεσης εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, τα καθήκοντα ελέγχου και εφαρμογής σε μεγάλο βαθμό στις εθνικές αρχές και στα εθνικά δικαστήρια (αποκέντρωση) [23]. Ωστόσο, η διακριτική τους ευχέρεια κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ περιορίζεται με τη σειρά της από τις αρχές της άμεσης εφαρμογής και της υπεροχής [24].

41. Βεβαίως, στην αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων [25] υπογραμμίζεται η αυτοτέλεια του προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων. Κατά τη διάταξη αυτή, ο εν λόγω κανονισμός πρέπει ως «ειδική νομική πράξη» να είναι «η μόνη» για τη νομική αξιολόγηση των επιπτώσεων των συγκεντρώσεων στον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά [26]. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο αντιτάχθηκε στην ανεπίτρεπτη επέκταση του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού σε πράξεις που δεν συμβάλλουν στην πραγματοποίηση συγκεντρώσεως [27]. Με τον τρόπο αυτόν, έθεσε φραγμό στην «παρείσφρηση» των κανόνων του κανονισμού αυτού σε άλλους ρυθμιστικούς τομείς του δικαίου του ανταγωνισμού [28].

[23] Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 4 και άρθρα 5 και 6 του κανονισμού 1/2003.

[24] Επομένως, αντιθέτως προς την Επιτροπή, οι εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν μπορούν να σταματήσουν τη διερεύνηση της συμπεριφοράς επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά ελλείψει «ενωσιακού συμφέροντος»· πρβλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 4ης Μαρτίου 1999, Ufex κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-119/97 P, EU:C:1999:116, σκέψεις 88 και 89)· αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2017, Agria Polska κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-480/15, EU:T:2017:339, σκέψεις 34 επ.), και της 13ης Ιουλίου 2022, Design Light & Led Made in Europe και Design Luce & Led Made in Italy κατά Επιτροπής (T-886/19, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2022:442, σκέψεις 38 επ.).

[25] Πρβλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού 4064/89.

[26] Πρβλ., επίσης, διάταξη της 29ης Ιανουαρίου 2020, Silgan Closures και Silgan Holdings κατά Επιτροπής (C-418/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:43, σκέψη 50).

[27] Απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 58).

[28] Πρβλ., επίσης, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, σημεία 68 και 69). Βλ., επιπλέον, τις προτάσεις μου στην υπόθεση Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, σημείο 37) και την απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Νοεμβρίου 2002, Lagardère και Canal+ κατά Επιτροπής (T-251/00, EU:T:2002:278, σκέψεις 77 έως 79).

42. Εντούτοις, παρά την αντίθετη άποψη της Γαλλικής Κυβερνήσεως και της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, δεν μπορεί εξ αυτού να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων αποτελεί μόνο lex specialis.

43. Τούτο δεν προκύπτει ούτε από το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, μεταξύ άλλων, ο κανονισμός 1/2003 δεν τυγχάνει εφαρμογής στις συγκεντρώσεις. Από τον εν λόγω κανονισμό συνάγεται βεβαίως ότι οι τυχόν δυσμενείς συνέπειες των συγκεντρώσεων για τον ανταγωνισμό εξετάζονται πρωτίστως βάσει των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, οι οποίες αποτελούν ειδικό καθεστώς σε σχέση με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ. Ωστόσο, τούτο δεν αποκλείει το ενδεχόμενο *εκ των υστέρων* ελέγχου της συμπεριφοράς επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά σε σχέση με μια τέτοια συγκέντρωση. Εξάλλου, ο νομοθέτης δεν θα μπορούσε από νομικής απόψεως να θεσπίσει κανόνα παράγωγου δικαίου που να αποκλείει την εφαρμογή του υπέρτερου και άμεσης εφαρμογής κανόνα δικαίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

44. Υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, παράλληλα με την εφαρμογή του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, συνηγορεί και το γεγονός ότι ο κανονισμός αυτός –όπως προκύπτει από την αιτιολογική του σκέψη 7– δεν βασίζεται μόνο στο άρθρο 103 ΣΛΕΕ, αλλά και στην εξουσία που παρέχει το άρθρο 352 ΣΛΕΕ για συμπλήρωση των Συνθηκών. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού 4064/89 (ανωτέρω, σημείο 12), στην οποία διευκρινίζεται ότι η θέσπιση ενός καθεστώτος ελέγχου των συγκεντρώσεων αποσκοπεί στην κάλυψη κενών του συστήματος προστασίας από τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού όσον αφορά τις συγκεντρώσεις.

45. Αντιστρόφως, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής και για τον λόγο ότι η απαρίθμηση των τυπικών παραδειγμάτων πρακτικών καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεν είναι περιοριστική [29]. Αντιστοίχως, ακόμη δε και η συμπεριφορά επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατά την προετοιμασία ή την πραγματοποίηση της εξαγοράς ανταγωνιστή μπορεί να εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής και να υπόκειται στο άμεσο αποτέλεσμά της. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο διότι ο καταχρηστικός αποκλεισμός ανταγωνιστή από την αγορά μπορεί να λάβει διάφορες μορφές [30] και η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση υπέχει ειδική υποχρέωση να μη θίγει με τη συμπεριφορά της τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά [31].

46. Παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της TDF, της Tivana Topco, της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, καθώς και της Γαλλικής και της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, η διαπίστωση αυτή είναι απολύτως σύμφωνη με τις προτάσεις μου [32] και με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Austria Asphalt [33]. Ειδικότερα, η περίπτωση εκείνη αφορούσε μόνον την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων σε σχέση με εκείνο του κανονισμού 1/2003 αναφορικά με την εκ των προτέρων εξέταση πράξεως συγκεντρώσεως, η

[29] Πρβλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Νοεμβρίου 1996, Tetra Pak κατά Επιτροπής (C-333/94 P, EU:C:1996:436, σκέψη 37), της 15ης Μαρτίου 2007, British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 57), της 14ης Οκτωβρίου 2010, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 173), και της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 26).

[30] Για τις διάφορες μορφές των λεγόμενων καταχρηστικών συμπεριφορών αποκλεισμού βλ. την ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (ΕΕ 2009, C 45, σ. 7).

[31] Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ. (C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 153).

[32] Πρβλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, σημεία 36 και 37).

[33] Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψεις 31 έως 33) και της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψεις 54 επ.).

οποία είχε ως αντικείμενο τη σύσταση μιας λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχειρήσεως. Αντιθέτως, ζητήματα ενδεχόμενου εκ των υστέρων ελέγχου της συγκεντρώσεως ή της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που συμμετείχαν σε αυτήν, ιδίως βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της διαδικασίας [34].

47. Παρά την αντίθετη άποψη της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, της Γαλλικής Κυβερνήσεως, της Tivana Topco και της TDF, καθώς και του αιτούντος δικαστηρίου, ούτε ο μηχανισμός παραπομπής που προβλέπεται στο άρθρο 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, μέσω του οποίου μπορεί, κατόπιν αιτήσεως των κρατών μελών, να θεμελιωθεί κατ' εξαίρεση η αρμοδιότητα της Επιτροπής για συγκεντρώσεις που δεν έχουν κοινοτική διάσταση, έχει σημασία για την ερμηνεία της σχέσεως μεταξύ του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ [35]. Και τούτο διότι και το άρθρο 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, ως κανόνας του παράγωγου δικαίου, δεν μπορεί να αποτελέσει αιτιολογία για τον αποκλεισμό της άμεσης εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε περίπτωση όπως η προκείμενη (ανωτέρω, σημεία 29 έως 33).

48. Αντιθέτως, η συμπληρωματική εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ μπορεί, όπως και η εφαρμογή του άρθρου 22 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, να συμβάλει στην αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, στον βαθμό που πρόκειται για προβληματικές εξ απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού συγκεντρώσεις οι οποίες δεν υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια που προβλέπουν οι διατάξεις περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και, ως εκ τούτου, δεν υπόκεινται κατ' αρχήν σε εκ των προτέρων έλεγχο. Πράγματι, όπως επισημάνθηκε από την Ιταλική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, τα τελευταία χρόνια έχει ανακύψει ένα κενό προστασίας όσον αφορά την κάλυψη και τον έλεγχο εξ απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού της εξαγοράς καινοτόμων νεοφυών επιχειρήσεων, για παράδειγμα στον τομέα της παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών, της φαρμακοβιομηχανίας ή της ιατρικής τεχνολογίας (οι λεγόμενες «φονικές εξαγορές» [killer acquisitions]). Πρόκειται για περιπτώσεις στις οποίες εδραιωμένες και ισχυρές στην αγορά επιχειρήσεις εξαγοράζουν αναδυόμενες αλλά με χαμηλό ακόμη κύκλο εργασιών επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στις ίδιες ή σε συναφείς αγορές, προηγούμενων ή επόμενων σταδίων και οι οποίες βρίσκονται σε πρώιμο στάδιο ανάπτυξης, με σκοπό να τις εξαλείψουν ως ανταγωνιστές και να εδραιώσουν τη δική τους θέση στην αγορά [36]. Προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού και εξ αυτής της απόψεως, πρέπει μια εθνική Αρχή Ανταγωνισμού να είναι σε θέση να χρησιμοποιήσει το «ελαφρύτερο» [37] εργαλείο του κατασταλτικού εκ των υστέρων ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του. Μια τέτοια ανάγκη μπορεί να προκύψει και στην περίπτωση εξαγορών σε αγορές υψηλής συγκεντρώσεως, όπως η προκείμενη, όταν αυτές αποσκοπούν στην εξάλειψη της ανταγωνιστικής πιέσεως που προέρχεται από αναδυόμενο ανταγωνιστή.

49. Εξ αυτού του λόγου ανακύπτει το ζήτημα που αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων, ήτοι αν και κατά πόσον εξακολουθούν να ισχύουν οι αρχές που διατυπώθηκαν στην απόφαση Continental Can [38] σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ στις συγκεντρώσεις.

[34] Τούτο ισχύει ομοίως για τη διάταξη της 29ης Ιανουαρίου 2020, Silgan Closures και Silgan Holdings κατά Επιτροπής (C-418/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:43, σκέψη 50).

[35] Βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2022, Illumina κατά Επιτροπής (T-227/21, EU:T:2022:447).

[36] Πρβλ., ειδικότερα, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Οδηγίες σχετικά με την εφαρμογή του μηχανισμού παραπομπής του άρθρου 22 του κανονισμού συγκεντρώσεων σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων (ΕΕ 2021, C 113, σ. 1), σημεία 9 και 10, καθώς και απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2022, Illumina κατά Επιτροπής (T-227/21, EU:T:2022:447).

[37] Βλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, σημείο 36).

[38] Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22).

Γ. Σημασία της αποφάσεως Continental Can και ασφάλεια δικαίου

50. Βάσει των προεκτεθέντων, είναι εν πάση περιπτώσει επιβεβλημένη η διευκρίνιση των συμπερασμάτων που απορρέουν από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Continental Can [39].

51. Στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (πλέον άρθρο 102 ΣΛΕΕ):

«Η αλλοίωση του ανταγωνισμού, που απαγορεύεται, όταν προκύπτει από τους τρόπους συμπεριφοράς που αναφέρονται στο άρθρο 85, δεν μπορεί να καταστεί νόμιμη, όταν οι τρόποι αυτοί συμπεριφοράς, στεφόμενοι από επιτυχία, με τις ενέργειες μιας δεσπόζουσας επιχείρησης, κατορθώνουν να καταλήξουν σε συσσωμάτωση των επιχειρήσεων. […]

Μπορεί, επομένως, να αποτελέσει κατάχρηση εκ μέρους μιας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση το γεγονός της ενισχύσεως αυτής της θέσεως σε σημείο τέτοιο, ώστε ο βαθμός επικρατήσεως που επιτυγχάνεται έτσι να εμποδίζει ουσιωδώς τον ανταγωνισμό, δηλαδή να επιτρέπει τη διατήρηση μόνο των επιχειρήσεων που εξαρτώνται, ως προς τη συμπεριφορά τους, από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.» [40]

52. Εξ αυτού θα μπορούσε μάλιστα να συναχθεί ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται πλήρως στον έλεγχο των συγκεντρώσεων.

53. Ωστόσο, η απόφαση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της τότε ισχύουσας νομικής καταστάσεως, ιδίως δε του γεγονότος ότι «ελλείψει ρητών διατάξεων» [41] το Δικαστήριο έκρινε ότι ο έλεγχος των συγκεντρώσεων βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ ήταν αναγκαίος προκειμένου να διασφαλιστεί επαρκής προστασία της εύρυθμης λειτουργίας του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Αντιθέτως, σήμερα, ο κανονισμός περί ελέγχου των συγκεντρώσεων περιέχει αναμφισβήτητα τέτοιες «ρητές διατάξεις»· οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν, επιπροσθέτως, σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, ρητώς στην κάλυψη του ρυθμιστικού κενού που διαπιστώθηκε τότε από το Δικαστήριο [42].

54. Ωστόσο, λαμβανομένης υπόψη της ως άνω προτεινόμενης συμπληρωματικής εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ με σκοπό τον έλεγχο των καταχρηστικών πρακτικών που σχετίζονται με συγκέντρωση, η εν λόγω νομολογία, παρά τη θέσπιση συστήματος ελέγχου των συγκεντρώσεων στο δίκαιο της Ένωσης, δεν έχει καταστεί εντελώς άνευ αντικειμένου. Τούτο επιβεβαιώνεται τόσο από την αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων (ανωτέρω, σημείο 5), η οποία φαίνεται να λαμβάνει υπόψη την εν λόγω νομολογία, όσο και από το γεγονός ότι η απόφαση Continental Can παραπέμπει στον σκοπό της Συνθήκης για μια όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη και πληρέστερη προστασία του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά [43]. Η συνοπτική δήλωση σε υποσημείωση των προτάσεών μου στην υπόθεση Austria Asphalt, την οποία παραθέτουν επανειλημμένως οι διάδικοι, κατά την οποία η εν λόγω απόφαση «έχει

[39] Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22).

[40] Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22, σκέψεις 25 και 26).

[41] Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22, σκέψη 25).

[42] Αιτιολογικές σκέψεις 5 έως 8 του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων καθώς και αιτιολογικές σκέψεις 6 και 7 του κανονισμού 4064/89.

[43] Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22, σκέψη 25).

καταστεί παρωχημένη» [44], αφορούσε άλλο προδικαστικό ερώτημα και επομένως άλλο αντικείμενο (ήτοι την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις κοινές επιχειρήσεις) και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γενικευθεί.

55. Απομένει, επομένως, να διευκρινιστεί το ερώτημα που θέτουν οι διάδικοι, ήτοι υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να τεθεί ζήτημα συμπληρωματικής εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε σχέση με συγκέντρωση υπό το πρίσμα της αποφάσεως Continental Can και της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

56. Συναφώς, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ δύο περιπτώσεων, ήτοι αφενός της περιπτώσεως στην οποία βασίζεται η προκείμενη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υπήρξε εκ των προτέρων εξέταση της συγκεντρώσεως βάσει των σχετικών διατάξεων λόγω μη υπερβάσεως των κατώτατων ορίων, και, αφετέρου, ενδεχόμενης παράλληλης ή διαδοχικής «διπλής εξέτασης» της συγκεντρώσεως τόσο βάσει των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων όσο και βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

57. Όπως εκτέθηκε στα σημεία 29 έως 48 των παρουσών προτάσεων, δεν αποκλείεται από νομικής απόψεως η άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε συγκεντρώσεις. Τούτο ισχύει ανεξαιρέτως σε περίπτωση όπως η προκειμένη, κατά την οποία, όπως προκύπτει από το σημείο 20, δεν εξετάστηκε εκ των προτέρων η πράξη συγκεντρώσεως βάσει των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και, επομένως, δεν υφίσταται κίνδυνος διπλής εξετάσεως.

58. Η κατάσταση θα ήταν, ωστόσο, διαφορετική αν είχε πράγματι λάβει χώρα εκ των προτέρων εξέταση, είτε από την εθνική Αρχή Ανταγωνισμού βάσει των εθνικών διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων είτε από την Επιτροπή βάσει του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Μπορεί μια τέτοια συγκέντρωση να αποτελέσει αντικείμενο συμπληρωματικού εκ των υστέρων ελέγχου βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ;

59. Όσον αφορά την τήρηση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, είναι σημαντικό το γεγονός ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν, κατ' αρχήν, να αποκλείσει μια τέτοια διπλή εξέταση, όπως προκύπτει από το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων (ανωτέρω, σημείο 43). Κατά τη γνώμη μου, επομένως, ανεξαρτήτως του πρωτογενούς χαρακτήρα και της άμεσης εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, παραμένει δυνατή η εφαρμογή της αρχής lex specialis derogat legi generali.

60. Τούτο δεν αντιβαίνει στην αναφερθείσα στο σημείο 30 των παρουσών προτάσεων αρχή της ιεραρχήσεως των κανόνων δικαίου. Πράγματι, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εξακολουθεί, κατ' αρχήν, να εφαρμόζεται. Ωστόσο, μια συγκέντρωση που έχει εγκριθεί σύμφωνα με τους ειδικούς κανόνες περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και της οποίας οι συνέπειες στη διάρθρωση της αγοράς και στους όρους του ανταγωνισμού κηρύχθηκαν συμβατές με την εσωτερική αγορά δεν θα μπορούσε, καθαυτή, να χαρακτηριστεί (πλέον) ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, εκτός εάν διαπιστωθούν περαιτέρω πρακτικές της οικείας επιχειρήσεως που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις μιας τέτοιας κατάχρησης. Επομένως, τα συμπεράσματα που απορρέουν από την απόφαση Continental Can, τα οποία θα μπορούσαν και σε μια τέτοια περίπτωση να παρερμηνευθούν υπό την έννοια ενός ενδεχόμενου διπλού ελέγχου μιας συγκεντρώσεως, θα έπρεπε να συγκεκριμενοποιηθούν αντιστοίχως.

[44] C-248/16, EU:C:2017:322, σημείο 37, και υποσημείωση 18.

61. Υπό το πρίσμα των ως άνω απαιτήσεων, οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από τη συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ έχουν πολύ μικρότερο αντίκτυπο στην πραγματοποίηση συγκεντρώσεων και στην ασφάλεια δικαίου απ' ό,τι υποστηρίζουν, για παράδειγμα, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η TDF.

62. Αφενός, τούτο προκύπτει από την εφαρμογή της αρχής lex specialis derogat legi generali, σύμφωνα με την οποία η έγκριση συγκεντρώσεως βάσει των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων και η συνακόλουθη μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς και στους όρους του ανταγωνισμού αποκλείουν κατ' ανάγκην την ύπαρξη καταχρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (ανωτέρω, σημεία 59 και 60). Ως εκ τούτου, σε μια τέτοια περίπτωση δεν θα μπορούσε να διαταχθεί μεταγενέστερα, π.χ. βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, η διάλυση της συγχωνευθείσας επιχειρήσεως. Αφετέρου, ένας εκ των υστέρων έλεγχος βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ μπορεί να αφορά μόνον τις συγκεντρώσεις που πραγματοποιούνται από επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

63. Επομένως, η τυχόν συμπληρωματική εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ περιορίζεται στην πράξη μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις οι οποίες, λόγω της ισχύος της εν λόγω επιχειρήσεως στην αγορά, απαιτούν εκ των προτέρων έλεγχο υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά δεν υπόκεινται σε εκ των προτέρων εξέταση υπό το πρίσμα των διατάξεων περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Επιπλέον, ακόμη και στις περιπτώσεις αυτές, μια παράβαση δεν ενέχει κατά κανόνα –παρά τους φόβους που εκφράζουν ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία–, λαμβανομένων υπόψη της υπεροχής των διορθωτικών μέτρων συμπεριφοράς και της αρχής της αναλογικότητας, τον κίνδυνο μεταγενέστερης ακυρώσεως της συγκεντρώσεως[45], αλλά μόνον επιβολής προστίμου[46].

64. Τέλος, όσον αφορά την αρχή της ασφάλειας δικαίου, θα ήθελα να εξετάσω το επικουρικό αίτημα της Tivana Topco για περιορισμό των χρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως του Δικαστηρίου.

65. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η ερμηνεία που δίνει το Δικαστήριο στους κανόνες του δικαίου της Ένωσης, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας που του παρέχει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, διαφωτίζει και διευκρινίζει τη σημασία και το περιεχόμενο των εν λόγω κανόνων, όπως αυτοί πρέπει ή θα έπρεπε να γίνονται αντιληπτοί και να εφαρμόζονται από τότε που τέθηκαν σε ισχύ. Μόνον κατ' εξαίρεση μπορεί το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν της συμφυούς με την έννομη τάξη της Ένωσης γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου, να αποφασίσει τον περιορισμό της δυνατότητας την οποία έχει κάθε ενδιαφερόμενος να επικαλεστεί διάταξη, την οποία έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο, προκειμένου να αμφισβητήσει έννομες σχέσεις που έχουν καλοπίστως συναφθεί. Ένας τέτοιος περιορισμός, ο οποίος μπορεί να γίνει μόνο με την ίδια την απόφαση με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί της αιτηθείσας ερμηνείας, είναι επιτρεπτός μόνο με τη συνδρομή δύο βασικών προϋποθέσεων, συγκεκριμένα της καλής πίστεως των ενδιαφερομένων και του κινδύνου σημαντικών διαταραχών[47].

[45] Για την εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα μόνον κατ' εξαίρεση, βλ. άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003.

[46] Πρβλ. άρθρα 23 και 24 του κανονισμού 1/2003.

[47] Πρβλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 2021, Latvijas Republikas Saeima (ποινικό σκέλος) (C-439/19, EU:C:2021:504, σκέψεις 132 και 133 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

66. Στην προκειμένη περίπτωση, φρονώ ότι δεν πληρούνται οι εν λόγω προϋποθέσεις. Αφενός, υπό το πρίσμα της πάγιας νομολογίας σχετικά με την άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και της αποφάσεως Continental Can, οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να έχουν διαμορφώσει καλόπιστα την πεποίθηση ότι η διάταξη αυτή ερμηνεύεται κατά τρόπο διαφορετικό από τον εκτιθέμενο ανωτέρω στα σημεία 29 επ. Αφετέρου, αποκλείεται επίσης ο κίνδυνος σημαντικών διαταραχών, λαμβανομένων υπόψη όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στα σημεία 55 επ.

67. Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, δεν υφίσταται πειστικός λόγος για τον κατηγορηματικό αποκλεισμό της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε περίπτωση όπως η προκείμενη, ούτε για τον χρονικό περιορισμό της αποφάσεως του Δικαστηρίου.

V. Πρόταση

68. Για τους λόγους αυτούς προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα την εξής απάντηση:

Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει σε εθνική Αρχή Ανταγωνισμού να εξετάσει συγκέντρωση η οποία δεν έχει κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του άρθρου 1 του εν λόγω κανονισμού, βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια του εθνικού δικαίου για τη διενέργεια εκ των προτέρων ελέγχου και δεν αποτελεί αντικείμενο παραπομπής στην Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 22 του εν λόγω κανονισμού, προκειμένου να διαπιστώσει αν η συγκέντρωση αυτή συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, λαμβανομένης υπόψη της διάρθρωσης δομών του ανταγωνισμού στην εθνική αγορά.