



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NICHOLASA EMILIOUA  
od 21. ožujka 2024.<sup>1</sup>

**Spojeni predmeti C-611/22 P i C-625/22 P**

**Illumina, Inc.**  
**protiv**  
**Europske komisije (C-611/22 P),**  
**i**  
**Grail LLC**  
**protiv**  
**Illumina, Inc.,**  
**Europske komisije (C-625/22 P)**

„Žalba – Tržišno natjecanje – Koncentracije između poduzetnika – Članak 22. Uredbe (EZ) br. 139/2004 – Koncentracije koje nisu od značaja za cijelu Zajednicu – Zahtjev za upućivanje predmeta koji je podnijelo tijelo za tržišno natjecanje koje u skladu s nacionalnim pravom nije nadležno – Komisijina odluka o ispitivanju koncentracije – Komisijina nadležnost – Rok za podnošenje zahtjeva za upućivanje predmeta – Obveza postupanja u razumnom roku – Načelo dobre uprave – Pravo na obranu – Legitimna očekivanja”

## I. Uvod

1. Većina suvremenih prava zabranjenih sporazuma u Europskoj uniji i na drugim područjima temelji se na trostrukim odredbama: pravilima o sporazumima i usklađenim djelovanjima, pravilima o jednostranom postupanju (ili zlouporabi vladajućeg položaja) i pravilima o kontroli koncentracija.

2. Specifičnost pravila kontrole koncentracija temelji se na činjenici da se njima, za razliku od drugih dvaju skupova pravila, od nadležnih (upravnih i/ili sudskih) tijela načelno zahtijeva da provode *ex ante*, a ne *ex post* oblik ispitivanja, neovisno o tome bi li predložena koncentracija, ako se provede, mogla nanijeti znatnu štetu učinkovitom tržišnom natjecanju. Riječ je o osobito složenoj i teškoj tehničkoj procjeni „koja se ne temelji na primjeni preciznih znanstvenih pravila, nego na kriterijima i načelima koja je moguće dovesti u pitanje” i čiji je cilj „predvidjeti učinke koncentracije na strukturu i dinamiku tržišnog natjecanja na tržištima o kojima je riječ, uzimajući u obzir brojne čimbenike koji se neprestano mijenjaju i koji mogu utjecati na budući razvoj ponude i potražnje na tim tržištima”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

<sup>2</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u predmetu Komisija/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, t. 73.)

3. Tu procjenu ipak treba provesti što je prije moguće. Doista, kako bi se očuvala učinkovitost sustava, u većini pravnih sustava, uključujući pravni sustav Europske unije, od poduzetnika o kojima je riječ zahtijeva se da transakciju prijave nadležnim tijelima i da njezinu provedbu odgode dok od tih tijela ne dobiju odobrenje. Prijava i odgoda dovode do znatnih troškova i stvaraju određene rizike za uključene poduzetnike.

4. U tom je kontekstu za pravilno funkcioniranje sustava od ključne važnosti odabir zakonodavca u pogledu vrste pragova i utvrđivanja relativnih iznosa koji, kad se dosegnu, za stranke u koncentraciji stvaraju obveze prijave i privremene odgode. Ti pragovi imaju dvostruku funkciju: osigurati „lokalnu vezu” kojom se opravdava intervencija tijela o kojima je riječ i filtrirati transakcije koje su potencijalno značajne. Idealno, pragove bi trebalo lako izračunati (kako bi se izbjegle nesigurnosti u pogledu pitanja treba li određenu transakciju prijaviti) i utvrditi na razini kojom se istodobno što je moguće više smanjuje broj transakcija koje vjerojatno neće dovesti do zabrinutosti u pogledu tržišnog natjecanja koje su obuhvaćene sustavom, kao i broj transakcija koje bi mogle dovesti do takvih zabrinutosti, ali nisu obuhvaćene sustavom<sup>3</sup>.

5. Sustav kontrole koncentracija u Uniji, koji je uređen Uredbom Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba [EU] o koncentracijama) (u daljnjem tekstu: Uredba EU-a o koncentracijama)<sup>4</sup>, prije svega se temelji na prihodu poduzetnika koji su sudionici koncentracije. Međutim, postoje određene odredbe u toj uredbi kojima se Europsku komisiju iznimno ovlašćuje da ispita koncentracije koje ne dosežu pragove prihoda o kojima je riječ u slučaju kad tijela država članica toj instituciji upućuju predmete i, ovisno o slučaju, nakon što ih na to pozove Komisija. Ovaj se predmet uglavnom odnosi na definiranje smisla i dosega jedne od tih odredbi; odnosno članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Ukratko, sljedeće je pitanje ključno u ovom postupku: omogućuje li ta odredba Komisiji da ispita koncentraciju koju su joj uputila tijela države članice ako potonja tijela nemaju nikakvu nadležnost za njezino ispitivanje jer predmetna koncentracija ne doseže pragove utvrđene u njihovu nacionalnom zakonodavstvu o kontroli koncentracija?

6. Unatoč prividnoj jednostavnosti pitanja, pronalazak točnog odgovora uopće nije jednostavan. Zahtijeva detaljnu hermeneutičku analizu kako bi tumač odredio pravilno tumačenje članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. U tu svrhu potrebno je uz ispitivanje teksta, podrijetla, konteksta i svrhe te odredbe, uzeti u obzir i logiku sustava kontrole koncentracija u Uniji, kao i određena temeljna načela prava Unije (kao što su institucionalna ravnoteža, supsidijarnost, pravna sigurnost, teritorijalnost itd.). Naposljetku, ali ne i manje bitno, ne može se dovoljno naglasiti važnost koju bi odgovor na to pitanje mogao imati za ispravno i djelotvorno funkcioniranje sustava kontrole koncentracija u Uniji.

## II. Pravo Europske unije

7. Člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, naslovljenim „Upućivanje Komisiji”, određuje se:

„1. Jedna ili više država članica mogu od Komisije zatražiti da ispita svaku koncentraciju definiranu u članku 3., koja nije od značaja za cijelu Zajednicu u smislu članka 1., ali utječe na trgovinu između država članica i prijeti znatnim utjecanjem na tržišno natjecanje na području države članice ili država članica, koje podnose takav zahtjev.

<sup>3</sup> O tim pitanjima vidjeti Međunarodnu mrežu za tržišno natjecanje, Radna skupina za koncentracije, Podskupina za prijave i postupke, „Setting Notification Thresholds for Merger Review”, travanj 2008. (dostupno na internetskim stranicama mreže).

<sup>4</sup> SL 2004., L 24, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.)

Zahtjev se podnosi najkasnije 15 radnih dana nakon datuma prijave koncentracije ili, ako prijava nije potrebna, nakon što je to na drugi način obznanjeno predmetnoj državi članici.

2. Komisija bez odgode obavještava nadležna tijela država članica i predmetne poduzetnike o svim zahtjevima primljenima u skladu sa stavkom 1.

Svaka druga država članica ima pravo pridružiti se početnom zahtjevu, u roku od 15 radnih dana nakon što Komisija državu obavijesti o početnom zahtjevu.

[...]

3. Najkasnije 10 radnih dana nakon isteka roka iz stavka 2., Komisija može donijeti odluku o ispitivanju koncentracije, ako smatra da ona utječe na trgovinu između država članica i prijeti znatnim utjecanjem na tržišno natjecanje na području države članice ili država članica koje podnose zahtjev. Ako u navedenom roku Komisija ne donese odluku, smatra se da je donijela odluku o ispitivanju koncentracije u skladu sa zahtjevom.

Komisija o svojoj odluci obavještava sve države članice i predmetne poduzetnike. Komisija može zatražiti podnošenje prijave u skladu s člankom 4.

Država članica ili države članice koje su podnijele zahtjev, više ne primjenjuju svoje nacionalno zakonodavstvo o tržišnom natjecanju na koncentraciju.

4. Članak 2., članak 4. stavci 2. i 3., članci 5., 6. i 8. do 21. primjenjuju se kada Komisija ispituje koncentraciju u skladu sa stavkom 3. Članak 7. se primjenjuje ako koncentracija nije provedena do datuma, na koji Komisija obavještava predmetne poduzetnike da je podnesen zahtjev.

Ako prijava u skladu s člankom 4. nije potrebna, rok iz članka 10. stavka 1., u kojem se može pokrenuti postupak, počinje s radnim danom, koji slijedi nakon radnog dana na koji Komisija obavijesti predmetne poduzetnike o odluci da ispita koncentraciju u skladu sa stavkom 3.

5. Komisija može obavijestiti jednu ili više država članica kako smatra da određena koncentracija ispunjava mjerila iz stavka 1. U takvim slučajevima Komisija može pozvati dotičnu državu članicu ili države članice da podnesu zahtjev u skladu sa stavkom 1.”

8. Mehanizam upućivanja koji je sada utvrđen u članku 22. Uredbe EU-a o koncentracijama prvotno je bio uspostavljen u članku 22. stavcima 3. do 6. („Primjena [ove] Uredbe”) Uredbe EZ-a o koncentracijama iz 1989.<sup>5</sup> (u daljnjem tekstu: Uredba EZ-a o koncentracijama), koja je zatim izmijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 1310/97<sup>6</sup>. Uredba EZ-a o koncentracijama zatim je stavljena izvan snage Uredbom EU-a o koncentracijama s učinkom od 1. svibnja 2004.

### III. Činjenični kontekst

9. Najrelevantnije činjenice, kako su izložene u presudi u predmetu T-227/21, Illumina/Komisija (u daljnjem tekstu: pobijana presuda)<sup>7</sup>, moguće je sažeto prikazati na sljedeći način.

10. Illumina Inc., društvo osnovano u skladu s američkim pravom koje nudi rješenja u području genetske i genomske analize sekvenciranjem i putem čipova, sklopila je 20. rujna 2020. sporazum i plan spajanja za stjecanje isključive kontrole nad društvom Grail LLC (prije Grail, Inc.), koje razvija krvne pretrage za rano otkrivanje raka i u kojem je već držala 14,5 % kapitala (u daljnjem tekstu: predmetna koncentracija). Illumina i Grail (u daljnjem tekstu: žalitelji) objavili su 21. rujna 2020. priopćenje za medije u kojem su najavili tu koncentraciju.

11. Budući da prihod žalitelja nije premašivao relevantne pragove, osobito s obzirom na činjenicu da Grail nije ostvarivao prihod ni u jednoj državi članici Europske unije ni drugdje u svijetu, predmetna koncentracija nije bila od značaja za cijelu Uniju, u smislu članka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama, te stoga nije prijavljena Komisiji. Predmetna koncentracija nije prijavljena ni u državama članicama Unije ni u državama strankama Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru<sup>8</sup> s obzirom na to da nije obuhvaćena područjem primjene njihovih nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija.

12. Nakon što je u prosincu 2020. primila pritužbu u pogledu predmetne koncentracije, Komisija je razmijenila dopise s podnositeljem pritužbe, s nizom nacionalnih tijela za tržišno natjecanje u državama članicama (u daljnjem tekstu: NTTN-ovi) i s Competition and Markets Authorityjem (Tijelo za tržišno natjecanje i tržište, Ujedinjena Kraljevina).

<sup>5</sup> Uredba Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 1989., L 395, str. 1.). Njezin članak 22. stavci 3. do 6. glasi kako slijedi:

„3. Ako Komisija na zahtjev države članice utvrdi da koncentracija, [...] koja nije od značaja za cijelu Zajednicu u smislu članka 1., stvara ili jača vladajući položaj koji dovodi do bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na državnom području dotične države članice, ona može, s obzirom na to da ta koncentracija utječe na trgovinu između država članica, donijeti odluke predviđene člankom 8. stavkom 2. drugim podstavkom te člankom 8. stavcima 3. i 4.

4. Primjenjuju se članak 2. stavak 1. točke (a) i (b) te članci 5., 6., 8. i 10. do 20. [...] Zahtjev se mora podnijeti najkasnije mjesec dana nakon datuma obznanjivanja koncentracije državi članici ili datuma njezine provedbe. [...]

5. Komisija u skladu sa stavkom 3. poduzima samo one mjere, koje su nužne za očuvanje ili ponovno uspostavljanje učinkovitog tržišnog natjecanja na državnom području države članice na čiji je zahtjev intervenirala.

6. Stavci 3. do 5. primjenjuju se dok se ne preispitaju pragovi iz članka 1. stavka 2.” [neslužbeni prijevod]

<sup>6</sup> Uredba od 30. lipnja 1997. o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 4064/89 o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 1997., L 180, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Uredba iz 1997.). Njome je članak 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama izmijenjen, među ostalim: i. uvođenjem upućivanja na zajedničke zahtjeve dviju ili više država članica u stavku 3.; ii. uvođenjem u stavku 4. rečenica „Članak 7. primjenjuje se ako koncentracija nije provedena do datuma na koji Komisija obavještava stranke da je podnesen zahtjev” [neslužbeni prijevod] i „[z]ahtjev se mora podnijeti najkasnije mjesec dana nakon datuma obznanjivanja koncentracije državi članici ili svim državama članicama koje su podnijele zajednički zahtjev ili datuma njezine provedbe” [neslužbeni prijevod]; i iii. brisanjem stavka 6.

<sup>7</sup> EU:T:2022:447

<sup>8</sup> SL 1994, L 1, str. 3. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 4.); u daljnjem tekstu: Sporazum o EGP-u

13. Komisija je 19. veljače 2021. obavijestila države članice o predmetnoj koncentraciji time što im je poslala dopis u skladu s člankom 22. stavkom 5. Uredbe EU-a o koncentracijama (u daljnjem tekstu: pozivnica). Komisija je u toj pozivnici objasnila razloge zbog kojih je na prvi pogled smatrala da koncentracija ispunjava uvjete predviđene člankom 22. stavkom 1. Uredbe EU-a o koncentracijama te je pozvala države članice da podnesu zahtjev za upućivanje predmeta.

14. U okviru telefonskog razgovora održanog 4. ožujka 2021. obavijestila je pravne zastupnike svih žalitelja o pozivnici i o mogućnosti podnošenja zahtjeva za upućivanje predmeta na temelju članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama.

15. Autorité de la concurrence française (Tijelo za tržišno natjecanje, Francuska, u daljnjem tekstu: ACF) zatražilo je 9. ožujka 2021. od Komisije, na temelju članka 22. stavka 1 Uredbe EU-a o koncentracijama, da ispita predmetnu koncentraciju (u daljnjem tekstu: zahtjev za upućivanje predmeta). Komisija je 10. ožujka 2021., u skladu s člankom 22. stavkom 2. Uredbe EU-a o koncentracijama, obavijestila NTTN-ove i Nadzorno tijelo EFTA-e o zahtjevu za upućivanje predmeta. Komisija je 11. ožujka 2021. također obavijestila žalitelje o zahtjevu za upućivanje predmeta, pri čemu je navela da se predmetna koncentracija ne može provesti dok se i jer se primjenjuje obveza privremene odgode predviđena člankom 7. Uredbe EU-a o koncentracijama, u vezi s člankom 22. stavkom 4. prvim podstavkom drugom rečenicom te uredbe (u daljnjem tekstu: informativni dopis).

16. Žalitelji su 16. i 29. ožujka 2021. Komisiji podnijeli očitovanja u kojima se protive zahtjevu za upućivanje predmeta. Illumina je 2., 7. i 12. travnja 2021. odgovorila na zahtjeve za pružanje informacija koje joj je Komisija uputila 26. ožujka i 8. travnja 2021.

17. Dopisima od 24., 26. i 31. ožujka 2021., belgijsko, grčko, islandsko, nizozemsko i norveško tijelo za tržišno natjecanje zatražili su pridruživanje zahtjevu za upućivanje predmeta, u skladu s člankom 22. stavkom 2. Uredbe EU-a o koncentracijama (u daljnjem tekstu: zahtjevi za pridruživanje).

18. Komisija je 31. ožujka 2021. objavila komunikaciju naslovljenu „Smjernice o primjeni mehanizma upućivanja iz članka 22. Uredbe [EU-a] o koncentracijama na određene kategorije predmeta”<sup>9</sup>.

19. Odlukama od 19. travnja 2021. Komisija je prihvatila zahtjev za upućivanje predmeta i zahtjeve za pridruživanje. Komisija je u tim odlukama i. utvrdila da je zahtjev za upućivanje predmeta bio podnesen u roku od 15 radnih dana predviđenom člankom 22. stavkom 1. Uredbe EU-a o koncentracijama; ii. utvrdila da se zahtjevima za pridruživanje poštovao rok predviđen člankom 22. stavkom 2. Uredbe EU-a o koncentracijama; iii. utvrdila da predmetna koncentracija ispunjava kriterije za podnošenje zahtjeva za upućivanje predmeta na temelju članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama; te je iv. odbila kao neosnovane argumente žalitelja prema kojima su povrijeđena njihova prava obrane i druga opća načela prava Unije.

<sup>9</sup> SL 2021., C 113, str. 1.

#### **IV. Postupak pred Općim sudom, pobijana presuda i postupak pred Sudom**

20. Tužbom podnesenom 28. travnja 2021. Illumina je na temelju članka 263. UFEU-a pokrenula postupak pred Općim sudom, u kojem je zahtijevala poništenje informativnog dopisa, odluke o prihvaćanju zahtjeva za upućivanje predmeta koji je podnio ACF i odluka o prihvaćanju zahtjeva za pridruživanje (u daljnjem tekstu: sporne odluke).

21. Rješenjima i odlukama predsjednika trećeg proširenog vijeća Općeg suda i društvu Grail odobrena je intervencija u potporu zahtjevu društva Illumina, ii. Helenskoj Republici, Francuskoj Republici, Kraljevini Nizozemskoj i Nadzornom tijelu EFTA-e odobrena je intervencija u potporu Komisijinu zahtjevu te je iii. odbijen zahtjev za intervenciju koji je društvo Computer & Communications Industry Association podnijelo u potporu zahtjevu društva Illumina.

22. Illumina, koju je podupiralo društvo Grail, zahtijevala je od Općeg suda da poništi sporne odluke i informativni dopis i da Komisiji naloži snošenje troškova. Komisija je pak, koju su podupirali Helenska Republika, Francuska Republika, Kraljevina Nizozemska i Nadzorno tijelo EFTA-e, zahtijevala od Općeg suda da odbaci tužbu kao nedopuštenu ili, podredno, kao djelomično nedopuštenu i odbije je kao djelomično neosnovanu i da društvu Illumina naloži snošenje troškova.

23. Opći sud je 13. srpnja 2022. pobijanom presudom odbio tužbu, društvu Illumina naložio snošenje vlastitih troškova i Komisijinih troškova, a snošenje vlastitih troškova naložio je i Helenskoj Republici, Francuskoj Republici, Kraljevini Nizozemskoj, Nadzornom tijelu EFTA-e i društvu Grail.

24. U svojim žalbama koje su Sudu podnijeli 22. odnosno 30. rujna 2022., Illumina (predmet C-611/22 P) i Grail (predmet C-625/22 P) od Suda zahtijevaju da ukine pobijanu presudu, poništi sporne odluke i Komisiji naloži snošenje troškova postupka. Grail od Suda zahtijeva i poništenje ACF-ova zahtjeva i Komisijina informativnog dopisa.

25. Predsjednik Suda odlučio je 21. prosinca 2022., nakon saslušanja suca izvjestitelja, nezavisnog odvjetnika i stranaka, spojiti ta dva predmeta u svrhu usmenog dijela postupka i donošenja presude, u skladu s člankom 54. stavkom 2. Poslovnika Suda (u daljnjem tekstu: Poslovnik). Odlukom od 10. siječnja 2023. predsjednik Suda također je odlučio, nakon saslušanja suca izvjestitelja i nezavisnog odvjetnika, odbiti Komisijin zahtjev da se o predmetu C-625/22 P odlučuje u ubrzanom postupku koji je propisan člancima 133. do 136. Poslovnika i da se predmetu da prednost pri odlučivanju, u skladu s člankom 53. stavkom 3. Poslovnika.

26. Dvama rješenjima predsjednika Suda od 10. ožujka 2023. društvu Biocom California odobrena je intervencija u potporu zahtjevu društva Illumina u predmetu C-611/22 P, dok su zahtjevi za intervenciju u potporu zahtjevu društva Grail u predmetu C-625/22 P, koje su podnijeli Association française des juristes d'entreprise (Francusko udruženje korporativnih pravnika (AFJE)) i European Company Lawyers Association (Europsko udruženje korporativnih pravnika (ECLA)), odbijeni.

27. Komisija, Francuska Republika, Kraljevina Nizozemska i Nadzorno tijelo EFTA-e u svojim odgovorima na žalbe zahtijevaju od Suda da odbije žalbe i žaliteljima naloži snošenje troškova. Grail je pak podnio odgovor na žalbu u predmetu C-611/22 P, a Illumina odgovor na žalbu u predmetu C-625/22 P, u kojima od Suda zahtijevaju da ukine pobijanu presudu, poništi sporne odluke i naloži Komisiji snošenje troškova.

28. Žalitelji su podnijeli repliku, a druge stranke u žalbenom postupku podnijele su odgovor na repliku. Žalitelji, druge stranke u žalbenom postupku i intervenijenti iznijeli su svoja stajališta na raspravi pred Sudom održanoj 12. prosinca 2023.

## V. Ocjena

29. U potporu svojim žalbama svaki od žalitelja ističe tri žalbena razloga koji se uvelike preklapaju. Stoga ću te žalbene razloge ispitati zajedno.

30. U skladu s time, kao prvo, ocijenit ću je li Opći sud počinio pogrešku u tumačenju smisla i dosega članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama (dio A). Kao drugo, osvrnut ću se na tvrdnje tužiteljâ da je zahtjev za upućivanje predmeta podnesen nepravodobno i da je Komisija povrijedila svoju obvezu postupanja u razumnom roku (dio B). Kao treće i posljednje, razmotrit ću navodne povrede načela legitimnih očekivanja i pravne sigurnosti (dio C).

### A. Prvi žalbeni razlog: smisao i doseg članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama

31. Prvi žalbeni razlog društava Illumina i Grail odnosi se na točke 85. do 185. pobijane presude. U tim je odlomcima Opći sud odbio prvi tužbeni razlog u prvostupanjskom postupku društva Illumina, koji se temelji na Komisijinoj nenadležnosti za ispitivanje predmetne koncentracije. Konkretno, nakon što je razmotrio argumente stranaka, Opći sud donio je sljedeći zaključak:

„183. [...] s obzirom na doslovno, povijesno, kontekstualno i teleološko tumačenje članka 22. [Uredbe EU-a o koncentracijama], valja zaključiti da države članice mogu, u uvjetima koji se u njemu navode, podnijeti zahtjev za upućivanje predmeta na temelju te odredbe neovisno o opsegu svojih nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija.

184. Stoga je Komisija u pobijanim odlukama pravilno prihvatila zahtjev za upućivanje predmeta i zahtjeve za pridruživanje na temelju članka 22. [Uredbe EU-a o koncentracijama]. [...]”.

#### 1. Argumentacija stranaka

32. Illumina tvrdi da je Opći sud, time što je potvrdio primjenu članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama koju je provela Komisija, počinio pogrešku u tumačenju te odredbe. Konkretno, Illumina tvrdi da Opći sud nije i. primijenio niz temeljnih načela prava Unije (kao što su pravna sigurnost, proporcionalnost i supsidijarnost); ii. pravilno utvrdio ni razmotrio cilj Uredbe EU-a o koncentracijama; iii. strogo tumačio odredbu koja predstavlja odstupanje od općeg pravila; i iv. prepoznao važnost konteksta i cilja predmetne odredbe. Slično tomu, Grail smatra da doslovno, povijesno, kontekstualno i teleološko tumačenje članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama ne podupire tumačenje te odredbe koje je utvrdio Opći sud.

33. Biocom u biti podupire argumente koje su istaknuli žalitelji, pri čemu naglašava pravnu nesigurnost i neproporcionalno opterećenje stranaka u koncentraciji koje proizlazi iz pobijane presude.

34. Komisija tvrdi da su prvi žalbeni razlozi žalitelja bespredmetni, nedopušteni u dijelu u kojem se temelje na određenim pripremnim aktima i, podredno, neosnovani. Komisija smatra da je Opći sud pravilno tumačio članak 22. stavak 1. Uredbe EU-a o koncentracijama. Konkretno, Komisija

tvrdi da žalitelji i. ne uzimaju pravilno u obzir jasan tekst te odredbe i ii. pogrešno smatraju da bi tumačenje Općeg suda dovelo do toga da se sustavom Uredbe EU-a o koncentracijama strankama u koncentraciji ne osigurava odgovarajuća pravna sigurnost.

35. Francuska i nizozemska vlada te Nadzorno tijelo EFTA-e slažu se s Komisijinim stajalištem. Konkretno, francuska vlada tvrdi da je Opći sud pravilno primijenio načela pravne sigurnosti, proporcionalnosti i supsidijarnosti. Nizozemska vlada smatra da je na temelju članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama imala pravo zatražiti od Komisije da ispita koncentraciju kao što je ona o kojoj je riječ ili da se pridruži zahtjevu koji je podnio drugi NTTN. Nadzorno tijelo EFTA-e pak tvrdi da se žalitelji pogrešno pozivaju na sustav pružanja usluga na jednom mjestu koji je uspostavljen Uredbom EU-a o koncentracijama jer se taj mehanizam odnosi samo na koncentracije koje su od značaja za cijelu Zajednicu, ali se ne primjenjuje na koncentracije koje nisu od takvog značaja.

## 2. Analiza

36. U nastavku ću najprije razmotriti određene preliminarne prigovore postupovne prirode koje je istaknula Komisija, a zatim ću se osvrnuti na osnovanost prvih žalbenih razloga žaliteljâ.

### a) Uvodna pitanja

37. Prije svega valja razmotriti Komisijine argumente da su i. prvi žalbeni razlozi žaliteljâ bespredmetni i da se ii. Grail poziva na određene akte koji su nedopušteni.

38. Ti argumenti nisu mi uvjerljivi.

39. Kao prvo, žalbeni je razlog bespredmetan ako, čak i ako bi ga se smatralo osnovanim, ne bi mogao dovesti do ukidanja pobijane presude<sup>10</sup>. To očito nije slučaj sa žalbenim razlozima koji se ovdje razmatraju. Nesporno je da bi, da je Opći sud, kao što to tvrde žalitelji, pogrešno tumačio prirodu i doseg članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, slijedom čega Komisija ne bi mogla ispitati predmetnu koncentraciju, pobijana presuda sadržavala pogrešku koja se tiče prava koja bi dovela do ukidanja te presude i do poništenja spornih odluka.

40. Tekst žalbi proturječan je Komisijinoj tvrdnji da žalitelji nisu osporavali utvrđenja Općeg suda iz određenih odlomaka pobijane presude (njezine točke 90. do 94. u pogledu društva Illumina i točke 183. i 184. u pogledu društva Grail). Zapravo se čini da se Komisijine kritike više odnose na snagu argumenata koje su žalitelji istaknuli kako bi osporili utvrđenja Općeg suda u tim odlomcima. Međutim, to se pitanje odnosi na osnovanost žalbenog razloga, a ne na njegovu navodnu neučinkovitost.

41. Kao drugo, Komisijina tvrdnja o navodnoj nedopuštenosti određenih akata na koje se Grail poziva u pogledu povijesnog tumačenja članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama (u daljnjem tekstu: sporni akti) jednako je neosnovana. Komisija u biti tvrdi da je takve akte prvo trebalo podnijeti pred Općim sudom kako bi bili dopušteni u žalbi pred Sudom. Komisija se u tu svrhu poziva na rješenje predsjednika Suda od 10. listopada 2023., Deutsche Lufthansa/Ryanair i dr.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Vidjeti primjerice presudu od 22. lipnja 2023., DI/ESB (C-513/21 P, EU:C:2023:500, t. 47. i navedena sudska praksa).

<sup>11</sup> C-457/23 P, EU:C:2023:760



42. Međutim, opći zahtjev da akte prvo treba podnijeti pred Općim sudom da bi potom bili dopušteni u žalbi pred Sudom nije utvrđen ni u Poslovniku niti proizlazi iz sudske prakse sudova Unije. Upravo suprotno, takvo bi pravilo bilo potpuno nerazumno i kontraproduktivno. U tom pogledu ne moram ni istaknuti da tužbe za poništenje i žalbeni postupci imaju različite predmete (prvonavedene tužbe odnose se na odluke, a drugonavedeni postupci na presude) te se stoga pravna pitanja o kojima dva suda trebaju odlučiti možda ne podudaraju u potpunosti.

43. Što je još važnije, takvo bi pravilo bilo protivno načelima kojima se uređuje podnošenje dokaza pred sudovima Unije. Sud je više puta utvrdio da „načelo jednakosti oružja, koje proizlazi iz samog pojma pravičnog suđenja, zajamčenog osobito u članku 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), uključuje obvezu da se svakoj stranci pruži razumna mogućnost da iznese svoje stajalište, *uključujući dokaze*, u uvjetima koji je u odnosu na protivnu stranu ne stavljaju u znatno slabiji položaj”<sup>12</sup>. Kad je riječ o podnošenju dokaza, osnovno je pravilo da se *bilo koji* dokaz može podnijeti sudovima Unije. Međutim, ti sudovi mogu uzeti u obzir postojanje svih (unutarsudskih ili izvansudskih) interesa koji mogu iznimno opravdati neprihvatanje dokaza i mogu te interese odvagati u odnosu na one koji zagovaraju prihvaćanje dokaza<sup>13</sup>. To bi primjerice mogao biti slučaj ako je akt stečen nezakonito ili ako sadržava povjerljive podatke koji se ne smiju javno otkriti kako bi se zaštitili određeni javni ili privatni interesi.

44. U ovom je predmetu Grail sporne akte stekao zakonito nakon što je u skladu s Uredbom (EZ) br. 1049/2001 podnio zahtjeve za pristup dokumentima<sup>14</sup> i kritizirao određene konkretne odlomke pobijane presude. Budući da se ti odlomci odnose na jedno od ključnih pitanja ovog predmeta (je li tumačenje Općeg suda u pogledu članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama potkrijepljeno povijesnim tumačenjem te odredbe), ne vidim prihvatljiv razlog zašto se žaliteljima ne bi dopustilo pozivanje na sporne akte. Zapravo, kad bi se te akte proglasilo nedopuštenima, žaliteljima bi se *de facto* oduzela mogućnost da osporavaju utvrđenja Općeg suda u točkama 69. do 117. pobijane presude. To bi bilo protivno pravu na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje koje je propisano člankom 47. Povelje.

45. U istom je smislu Komisijin prijedlog da Sud ne bi mogao ispitivati dokumente koje je stranka zakonito podnijela očito neodrživ. Kao što je to u tom pogledu naveo Sud, „u pravu Unije primjenjuje se načelo slobodne ocjene dokaza”<sup>15</sup> te je „samo pouzdanost dokaza iznesenih pred Sudom presudna za procjenu njihove vrijednosti”<sup>16</sup>.

46. U tom kontekstu nije relevantno rješenje predsjednika na koje se poziva Komisija. Taj se predmet odnosio na zahtjev koji je društvo podnijelo Sudu za povjerljivo postupanje, u odnosu na druge stranke u postupku, s određenim podacima u tekstu njegove žalbe i njezinu prilogu. Važno je napomenuti da su se podaci za koje se tražilo povjerljivo postupanje podnijeli u prvostupanjskom postupku, ali su zatim uklonjeni iz spisa predmeta jer ih Opći sud nije smatrao relevantnima. Stoga se s tim podacima nije postupalo povjerljivo u prvostupanjskom postupku jer ih je Opći sud uklonio iz spisa prije nego što je procijenio važnost njihove povjerljive naravi i

<sup>12</sup> Vidjeti među ostalim presudu od 12. srpnja 2022., Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (C-348/20 P, EU:C:2022:548, t. 128. i navedena sudska praksa). Moje isticanje

<sup>13</sup> Vidjeti u tom smislu *ibidem*, t. 130. i 131., i, s dodatnim upućivanjima, mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (C-348/20 P, EU:C:2021:831, t. 120.).

<sup>14</sup> Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL 2001., L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.)

<sup>15</sup> Presuda od 12. srpnja 2022., Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (C-348/20 P, EU:C:2022:548., t. 129. i navedena sudska praksa)

<sup>16</sup> Vidjeti primjerice rješenje od 12. lipnja 2019., OY/Komisija (C-816/18 P, EU:C:2019:486, točku 6. mišljenja nezavisnog odvjetnika kako je navedena u točki 4. rješenja, i navedenu sudsku praksu).

zahtjeva povezanih s pravom na djelotvornu pravnu zaštitu, kao što se to predviđa člankom 103. stavkom 2. njegova Poslovnika. Predsjednik je na temelju toga odbio zahtjev društva za povjerljivo postupanje i pritom naglasio da, s obzirom na to da podaci o kojima je bila riječ nisu bili uloženi u spis na kojem se temeljila presuda Općeg suda, ti podaci načelno ne mogu biti relevantni za preispitivanje zakonitosti te presude koje Sud provodi u fazi žalbe. Stoga nije bilo razloga za to da se u fazi žalbe odobri povjerljivo postupanje s podacima koje je žalitelj dobrovoljno otkrio u svojim očitovanjima.

47. U tom se rješenju izravno primjenjuju osnovna načela u skladu s kojima se žalba pred Sudom temelji samo na pravnim pitanjima, dok je predmet spora ograničen na predmet u prvostupanjskom postupku te ga se ne može promijeniti u fazi žalbe<sup>17</sup>. Međutim, za razliku od tog predmeta, ovaj se predmet odnosi na i. pravno pitanje (tumačenje članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama), a ne na utvrđivanje spornih činjenica i na ii. pitanje koje je istaknuto i o kojem se raspravljalo u prvostupanjskom postupku te o kojem je Opći sud donio odluku.

48. Iz tog rješenja nipošto ne proizlazi da je, kako bi osporavao ključan odlomak pobijane presude, žalitelj trebao relevantan dokaz podnijeti već u prvostupanjskom postupku. To se rješenje ne može tumačiti ni na način da podrazumijeva da je pravilno tumačenje prava pitanje koje u dovoljnoj mjeri treba dokazati žalitelj, a kamoli da to treba učiniti u prvostupanjskom postupku. To bi bilo očito protivno ustaljenom načelu *iura novit curia*<sup>18</sup> i brojnim odlukama Suda<sup>19</sup>.

49. S obzirom na navedeno, Komisija pravilno tvrdi da glavni pravni argumenti žaliteljâ načelno moraju biti navedeni u samoj tužbi, dok su dokumenti koji su joj priloženi tek od sporedne važnosti. Stoga, iako Sud ne obvezuje tumačenje prava koje predlažu stranke te se u tom smislu može osloniti na bilo koje dokumente koji su mu zakonito podneseni, od njega se ne može očekivati da u prilogima žalbama traži i utvrđuje prigovore i argumente na kojima bi se te žalbe mogle temeljiti<sup>20</sup>. Stoga ću zanemariti sve argumente koji nisu izričito navedeni u žalbama i koje se ne može pravilno shvatiti bez pregledavanja priloga.

## **b) Meritum**

50. Sada ću se osvrnuti na osnovanost prvih žalbenih razloga žaliteljâ. U tim se žalbenim razlozima u biti postavlja pitanje je li Opći sud u svojem tumačenju članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama počinio pogrešku koja se tiče prava. Kao što je to prethodno navedeno, taj je sud zaključio da „doslovno, povijesno, kontekstualno i teleološko” tumačenje te odredbe podupire stajalište da države članice mogu od Komisije zatražiti da ispita koncentraciju koja nije od značaja za cijelu Zajednicu, čak i ako u skladu s nacionalnim pravom nisu nadležne za ispitivanje takve koncentracije. Opći sud doista je utvrdio da se člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama žele postići različiti ciljevi, među kojima je „da se kao ‚korektivni mehanizam’ omogući učinkovita kontrola svih koncentracija koje mogu bitno ograničavati učinkovito tržišno

<sup>17</sup> Vidjeti zapravo točke 9. i 10. navedenog rješenja.

<sup>18</sup> Vidjeti ponovno mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (C-348/20 P, EU:C:2021:831, t. 177. i navedena sudska praksa).

<sup>19</sup> Vidjeti primjerice presude od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 86.) i od 25. ožujka 2021., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisija (C-611/16 P, EU:C:2021:245, t. 153.).

<sup>20</sup> Vidjeti po analogiji presudu od 30. rujna 2021., Revizorski sud/Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, t. 310. i 311. i navedena sudska praksa).

natjecanje na unutarnjem tržištu i koje, zbog toga što ne premašuju pragove prihoda, nisu obuhvaćene propisima u području kontrole koncentracija u [Europskoj] [u]niji ni u državama članicama”<sup>21</sup>.

51. U nastavku ću objasniti zašto smatram da je Opći sud počinio pogrešku u tumačenju članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Iako argumenti koji se temelje na tekstu odredbe, a koje je Komisija istaknula i Opći sud prihvatio, imaju određenu snagu, zbog brojnih je drugih elemenata tumačenja, koji se odnose na povijest, kontekst i cilj odredbe te širu sustavnu važnost, prilično jasno da smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama nisu oni koji su utvrđeni u pobijanoj presudi.

### 1) Doslovno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama

52. Analizu valja započeti podsjetnikom na tekst članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama: „[j]edna ili više država članica mogu od Komisije zatražiti da ispita svaku koncentraciju [...] koja nije od značaja za cijelu Zajednicu [...], ali utječe na trgovinu između država članica i prijeti znatnim utjecanjem na tržišno natjecanje na području države članice ili država članica, koje podnose takav zahtjev”.

53. Kao što je to utvrdio Opći sud, u toj se odredbi i. utvrđuju određeni uvjeti koji moraju biti ispunjeni za njezinu primjenu, među kojima se ne nalazi zahtjev da je koncentracija obuhvaćena područjem primjene nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija<sup>22</sup>; ii. upotrebljava općenit izraz „svaka koncentracija”<sup>23</sup> te se iii. ne pravi razlika između država članica koje su uspostavile nacionalni sustav kontrole koncentracija i onih koje to nisu učinile<sup>24</sup>. S obzirom na to, Opći sud zaključio je da doslovno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama načelno podupire tumačenje koje je predložila Komisija. Međutim, u dijelu u kojem tekst te odredbe ne omogućuje donošenje konačnog zaključka u tom pogledu, Opći sud smatrao je primjerenim dovršiti analizu upotrebom drugih metoda tumačenja<sup>25</sup>.

54. Slažem se u oba pogleda.

55. Kad se prvi put pročita tekst odredbe, široko tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je proveo Opći sud može se opravdati. Prethodno navedene elemente doista se može shvatiti na način da znače da sve države članice mogu uputiti bilo koju koncentraciju Komisiji, neovisno o tome imaju li nacionalni sustav kontrole koncentracija i, ako imaju, je li ta koncentracija obuhvaćena takvim sustavom.

56. Istodobno je istina i da, kao što je to utvrdio Opći sud, sažet i općenit tekst te odredbe ne daje jasan odgovor na pitanje tumačenja o kojem je ovdje riječ.

57. Komisija se s time ne slaže. Konkretno, naglašava da ta odredba ima širok doseg koji, prema njezinu mišljenju, očito *podrazumijeva* (ili izričito ne isključuje) da države članice koje imaju nacionalni sustav kontrole koncentracija također mogu uputiti predmete koji nisu obuhvaćeni

<sup>21</sup> Točka 177. pobijane presude. Moje isticanje

<sup>22</sup> Točke 89., 90. i 92. pobijane presude

<sup>23</sup> Točka 91. pobijane presude (moje isticanje). To je točno u pogledu većine jezičnih verzija te uredbe, iako se u manjem dijelu jezičnih verzija (kao što su nizozemska i švedska jezična verzija) ne upotrebljava izraz „svaka koncentracija”, nego se upotrebljavaju izrazi koji bi se mogli prevesti kao „koncentracija”.

<sup>24</sup> Točka 93. pobijane presude

<sup>25</sup> Točke 94. i 95. pobijane presude

njihovim sustavima. Međutim, kad se nešto podrazumijeva (ili ne isključuje), to se ne može izjednačiti s izričitim navođenjem toga za potrebe doslovnog tumačenja odredbe. Pitanje je li *premissa minor* Komisijina rasuđivanja (da doseg odredbe obuhvaća i upućivanja kao što su ona o kojima je riječ) logičan nastavak Komisijine *premissa maior* (da je tekst odredbe općenit) ne može se riješiti, kao što bi Komisija htjela da Sud to učini, razmatranjem samo jednog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, i to „klinički izolirano” od ostatka odredbe i, općenitije, ostatka Uredbe.

58. Načelno začuđuje Komisijina tvrdnja da, ako se tekst odredbe čini dovoljno jasnim, Sud *ne bi trebao* upotrijebiti nijedan drugi način tumačenja. Sud je očito slobodan upotrijebiti sve metode tumačenja koje smatra primjerenima u svakoj konkretnoj situaciji. Smatram da na tome valja ustrajati jer je to od ustavne važnosti: ako se pitanja u sporu odnose na *tumačenje prava*, ne primjenjuju se načela kao što su dispozicija stranaka, teret dokazivanja ili standard dokazivanja. Još jednom ponavljam da je ključno načelo u ovom kontekstu načelo *iura novit curia*.

59. U Komisijinu se argumentu ne uzima u obzir ni ustaljena sudska praksa Suda. Kao što je to Sud vrlo jasno naveo u presudi Cilfit, „svaku odredbu prava [Unije] valja staviti u kontekst i tumačiti s obzirom na odredbe prava [Unije] u cjelini”<sup>26</sup>. Doista, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da „prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir *ne samo* njezin tekst *nego i* kontekst u kojem se nalazi te ciljeve propisa kojeg je ona dio”<sup>27</sup>. U skladu s time, Sud nikad nije oklijevao utvrditi kontekstualno i/ili teleološko tumačenje odredbe, čak i ako je njezin tekst bio navodno jasan, kako bi potvrdio doslovno tumačenje<sup>28</sup> ili, po potrebi, odstupio od njega<sup>29</sup>.

60. Uostalom, važnost koju je Sud dosljedno pridavao osobito kontekstualnom i teleološkom tumačenju nije nimalo neuobičajena. Zapravo se čak i u Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora, koja je poznata po tome što se u njoj pravi razlika između „općeg pravila o tumačenju” i „dopunskih sredstava tumačenja”<sup>30</sup>, svi ti elementi uključuju u prvonavedenu skupinu te se utvrđuje da među njima postoji neraskidiva veza. U njezinu članku 31. stavku 1. navodi se: „Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu *izraza* iz ugovora u njihovu *kontekstu* i u svjetlu *predmeta i svrhe* ugovora”<sup>31</sup>.

61. Zbog toga je i neutemeljeno Komisijino naglašavanje izraza „svaka koncentracija”, koji je upotrijebljen u članku 22. stavku 1. prvom podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama. Potrebno je uzeti u obzir vrstu koncentracija na koju se odnosi članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama kako bi se utvrdilo na što se točno odnosi izraz „svaka”. Možda je suvišno isticati da se izraz „svaka koncentracija” samo može odnositi na svaku koncentraciju koja nije obuhvaćena jedino člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, nego i koja je, *a fortiori*, obuhvaćena područjem primjene Uredbe EU-a o koncentracijama. Stoga se ne može izbjeći kontekstualno ispitivanje te odredbe.

<sup>26</sup> Presuda od 6. listopada 1982., Cilfit i dr. (283/81, EU:C:1982:335, t. 20.). Moje isticanje

<sup>27</sup> Vidjeti, među mnogima, presudu od 6. listopada 2020., Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, t. 61. i navedena sudska praksa). Moje isticanje

<sup>28</sup> *Ibidem*, t. 62. do 66.

<sup>29</sup> Vidjeti primjerice presude od 19. studenoga 2009., Sturgeon i dr. (C-402/07 i C-432/07, EU:C:2009:716, t. 40. do 69.) i od 27. listopada 2016., Komisija/Njemačka (C-220/15, EU:C:2016:815, t. 38. do 47.).

<sup>30</sup> (1969.) UNTS sv. 1155., str. 331. Vidjeti članak 31. odnosno članak 32.

<sup>31</sup> Moje isticanje

62. U istom bi smislu bilo apsurdno tvrditi da bi se Sud *trebao* zaustaviti na ispitivanju teksta odredbe *ako* se pred njim istaknu određeni elementi kojima se dovodi u pitanje navodno jasan tekst te odredbe<sup>32</sup>. Upravo je to slučaj u ovom postupku: kao što ću to kasnije pokazati, brojni elementi upućuju na različita tumačenja predmetne odredbe.

63. Slično tomu, smatram da nije relevantan argument Nadzornog tijela EFTA-e u kojem se ističe da u članku 22. stavku 1. prvom podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama ne postoje izrazi koji upućuju na to da bi se mehanizam upućivanja primjenjivao samo na koncentracije koje se mogu ispitivati na temelju nacionalnih prava tržišnog natjecanja u državama članicama. Nadzorno tijelo EFTA-e u tom pogledu ističe razliku između teksta članka 4. stavka 5. Uredbe EU-a o koncentracijama (koji se također odnosi na mehanizam upućivanja i sadržava te izraze) i teksta članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, u tom se argumentu ne uzima u obzir činjenica da je, za razliku od prvonavedene odredbe, potonja odredba izvorno uvedena kako bi se obuhvatile koncentracije koje bi mogle biti problematične na nacionalnoj razini u slučaju kad država članica ili države članice o kojima je riječ nemaju nacionalni sustav kontrole koncentracija. U skladu s time, članak 22. stavak 1. Uredbe EU-a o koncentracijama ne može sadržavati nikakav izraz kao što je onaj u članku 4. stavku 5. Uredbe EU-a o koncentracijama jer bi se time isključile same države članice zbog kojih je ta odredba uspostavljena. Zapravo je sam Opći sud u točki 126. pobijane presude odbio utvrditi bilo kakvu sličnost između tih dviju odredbi.

64. U svakom slučaju, Komisijini načelni prigovori nisu samo neosnovani, nego i bespredmetni u ovom slučaju jer postoje najmanje dva elementa teksta koja su dovoljna da nastanu određena dvojba u pogledu doslovnog tumačenja koje je, prema Komisijinu mišljenju, toliko jasno da bi u potpunosti trebalo isključiti sve druge metode tumačenja članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.

65. Kao prvo, jedan takav element je naslov odredbe. Članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama naslovljen je „Upućivanje Komisiji”. Izraz koji odgovora „upućivanju” u većini jezičnih verzija<sup>33</sup> ima posebnu konotaciju. Naime, upućuje na to da se odredba načelno odnosi na predmete koji se stvarno ili potencijalno vode pred nacionalnim tijelima te ih se zatim *upućuje* (odnosno prosljeđuje, prenosi, predaje, dodjeljuje itd.) Komisiji. To bi tumačenje bilo u skladu s pravnom maksimumom *nemo dat quod non habet* (nitko ne može dati ono što nema).

66. Kao drugo, na temelju članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama jedan od uvjeta koji treba biti ispunjen kako bi Komisija mogla ispitati koncentracije koje ne dosežu pragove utvrđene u njezinu članku 1. jest taj da predmetna koncentracija „prijeti znatnim utjecanjem na tržišno natjecanje *na području države članice ili država članica*, koje podnose takav zahtjev”<sup>34</sup>. Taj je tekst potpuno razuman ako se smatra da je svrha odredbe o kojoj je riječ, od njezina uvođenja u izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama, omogućiti ispitivanje koncentracija koje bi mogle narušiti tržišno natjecanje u državi članici koja nema nacionalni sustav kontrole koncentracija. Štoviše, taj je tekst u skladu sa svrhom odredbe kojom se, nakon njezinih izmjena 1997. i 2004., kao što ću to kasnije istaknuti, također nastoji ojačati priroda sustava kontrole koncentracija u Uniji koja se odnosi na pružanje usluga na jednom mjestu time što se, koliko je to moguće, izbjegavaju višestruke nacionalne prijave.

<sup>32</sup> Kao što je to naveo nezavisni odvjetnik M. Wathelet, Sud se *može* zaustaviti na doslovnom tumačenju odredbe ako je tekst o kojem je riječ potpuno jasan i nedvosmislen, ali to *nije dužan* učiniti (vidjeti u tom pogledu mišljenje u predmetu Francuska/Parlament, C-73/17, EU:C:2018:386, t. 25. i navedenu sudsku praksu).

<sup>33</sup> Vidjeti, među mnogima, izraze „postoupení” (češki), „Verweisung” (njemački), „παραπομπή” (grčki), „remisión” (španjolski), „renvoi” (francuski), „áttétel” (mađarski), „rinvio” (talijanski), „remessa” (portugalski) i „napotitev” (slovenski).

<sup>34</sup> Moje isticanje

67. Suprotno tomu, tekst odredbe postaje manje očit ako se ta odredba tumači, kao što je to naveo Opći sud, na način da predstavlja „*korektivni mehanizam*’ [...] koji[m] se [...] omogućava[ju] kontrole koncentracija koje mogu bitno ograničavati učinkovito tržišno natjecanje *na unutarnjem tržištu*”<sup>35</sup>. Ako je to slučaj, zašto je zakonodavac Unije uputio samo na ograničenja tržišnog natjecanja na razini država članica? Zar odredba ne bi trebala općenitije ili dodatno upućivati na ograničenja tržišnog natjecanja na *unutarnjem tržištu*? Što je još važnije, zašto bi tijelo države članice uopće trebalo Komisiji uputiti predmet ako problem povezan s tržišnim natjecanjem postoji na razini Unije?

68. Čini se da bi prethodni element teksta mogao izazvati određene dvojbe u pogledu navodno jednostavnog tumačenja odredbe koje je predložila Komisija.

69. Stoga se, kao što je to obično slučaj s pravnim odredbama koje u određenoj mjeri nisu jasne ili barem nisu samodostatne (što je, prema mojem mišljenju, slučaj i s odredbom o kojoj je ovdje riječ: samo jedan podstavak članka u uredbi), čini da je stara engleska pravna maksima „površno čitanje vodi k manjkavom razumijevanju” prilično relevantna. U skladu s time, kako bi se utvrdili točan smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, doista je potrebno, kao što je to Opći sud pravilno smatrao, upotrijebiti i druge metode tumačenja koje je Sud primijenio.

## 2) Povijesno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama

70. Opći sud je u točkama 96. do 117. pobijane presude, nakon što je pregledao niz dokumenata o povijesti Uredbe EU-a o koncentracijama, došao do zaključka da „povijesno tumačenje potvrđuje da se člankom 22. stavkom 1. prvim podstavkom [Uredbe EU-a o koncentracijama] državi članici omogućuje da, neovisno o opsegu svojih nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija, Komisiji uputi predmete koncentracija koje ne dosežu pragove prihoda iz članka 1. te uredbe, ali koje mogu imati znatne prekogranične učinke”.

71. Ne slažem se s takvom ocjenom. Konkretno, u tom pogledu imam četiri glavna pridržaja: i. dokumenti na koje se upućuje u pobijanoj presudi imaju određena svojstvena ograničenja kad je riječ o pojašnjenju namjere zakonodavca Unije; ii. citirani odlomci tih dokumenata ne podupiru utvrđenja Općeg suda; iii. kad se te dokumente razmatra u cijelosti, oni su zapravo proturječni tim utvrđenjima; i iv. Opći sud nije uzeo u obzir brojne druge dokumente, uključujući relevantne pripremne akte (*travaux préparatoires*) koji podupiru tumačenje koje iznose žalitelji.

### i) Ograničenja povijesne ocjene Općeg suda (I)

72. Kao prvo, kao što to Grail pravilno ističe, postoje dva važna ograničenja koja su *svojstvena* vrsti dokumenata na koje se u pobijanoj presudi upućuje kao na dokumente koji podupiru zaključak izveden iz njih. *Autor* svih tih dokumenata (Zelena knjiga iz 1996.<sup>36</sup>, Zelena knjiga iz

<sup>35</sup> Točka 142. pobijane presude (moje isticanje). Vidjeti i točke 141., 165., 177. i 182. te presude.

<sup>36</sup> Zelena knjiga Komisije od 31. siječnja 1996. o reviziji Uredbe o koncentracijama (COM(96) 19 *final*), na koju se upućuje u točkama 97. i 98. pobijane presude.

2001.<sup>37</sup>, Komisijin prijedlog iz 2003.<sup>38</sup> i Radni dokument službi iz 2009.<sup>39</sup>) je Komisija, a doneseni su *nakon* Uredbe EZ-a o koncentracijama. Pristup Općeg suda je, prema mojem mišljenju, osobito zbunjujuć u ovom predmetu.

73. Komisiji je na raspravi postavljeno pitanje je li navodno širok doseg (današnjeg) članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama i. postojao već u izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama koja je donesena 1989.; ii. je li dodan prilikom izmjene te odredbe 1997.; ili je iii. uveden prilikom donošenja nove Uredbe EU-a o koncentracijama 2004. Komisija je bez oklijevanja odgovorila da je takav širok doseg postojao od samog početka, odnosno u članku 22. stavku 4. Uredbe EZ-a o koncentracijama, kako je donesena 1989. I Nadzorno tijelo EFTA-e zauzelo je isto stajalište<sup>40</sup>.

74. Ako je to slučaj, čini mi se da su, kako bi se provela povijesna ocjena smisla i dosega članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, dokumenti koji su doneseni nakon Uredbe EZ-a o koncentracijama 1989. manje važni od dokumenata donesenih prije te uredbe. Smatram da ne moram objašnjavati zašto su *pripremni* akti (odnosno akti koje se upotrebljavaju tijekom sastavljanja određene odredbe) obično važniji od *ex post facto* dokumenata za dokazivanje zakonodavčeve namjere.

75. U tom pogledu smatram da je i pobijana presuda proturječna. Opći sud je u točki 115. te presude načelno odbio ispitati pet dokumenata, čiji je autor Komisija i na koje se upućuje u očitovanjima žalitelja, koji navodno pokazuju da sama Komisija donedavno nije tumačila članak 22. stavak 1. prvi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama na način koji je predložila u ovom postupku.

76. Ako je širok doseg te odredbe postojao od donošenja Uredbe EZ-a o koncentracijama 1989., zašto je Opći sud uzeo u obzir nekoliko dokumenata koji su doneseni nakon 1989., ali ne i one na koje su uputili žalitelji? Suprotno tomu, ako je doseg odredbe proširen donošenjem Uredbe EU-a o koncentracijama 2004., zašto Opći sud nije naveo baš nijedan dokument iz zakonodavnog postupka u kojem je donesena ta uredba, osobito one koje je donijelo institucija koja je djelovala kao jedini zakonodavac, odnosno Vijeće? To me dovodi do sljedećeg razmatranja.

77. Zapravo je prilično iznenađujuće da se Opći sud, kako bi potvrdio tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je iznijela Komisija, oslonio samo na dokumente čiji je autor sama Komisija, pri čemu nije naveo nijedan dokument Vijeća.

78. Svakako se mogu složiti s time da službeni dokument u kojem se navodi Komisijino stajalište o smislu i dosegu određene odredbe uredbe ili direktive ima određenu važnost, osobito ako je ta odredba bila uključena u izvorni prijedlog te se o njoj nije u velikoj mjeri raspravljalo niti je znatno izmijenjena tijekom zakonodavnog postupka. Međutim, Komisijino se stajalište ne može smatrati odlučujućim čimbenikom za tumačenje odredbe koje utvrđuje Sud. To je *a fortiori*

<sup>37</sup> Zelena knjiga Komisije od 11. prosinca 2001. o reviziji Uredbe Vijeća (EEZ) br. 4064/89 (COM(2001) 745 *final*), na koju se upućuje u točkama 97, 99., 101. i 103. pobijane presude.

<sup>38</sup> Komisijin prijedlog Uredbe Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ-a o koncentracijama) (SL 2003., C 20, str. 4.), na koji se upućuje u točkama 97. i 106. do 113. pobijane presude.

<sup>39</sup> Radni dokument službi Komisije priložen Komunikaciji Komisije Vijeću – Izvješće o funkcioniranju Uredbe br. 139/2004 od 30. lipnja 2009. (SEC(2009) 808 *final/2*), na koji se upućuje u točkama 97. i 115. pobijane presude.

<sup>40</sup> Opći sud nažalost nije zauzeo izričito stajalište o tom pitanju, niti se to stajalište može izvesti ni iz ispitivanja obrazloženja pobijane presude. Naime, Opći sud bez razlike je uputio na elemente prisutne u izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama i elemente koji su naknadno dodani Uredbom iz 1997. ili Uredbom EU-a o koncentracijama.

točno ako je tu odredbu Vijeće dodalo u relativno kasnoj fazi zakonodavnog postupka nakon opširnih rasprava, kao što je to slučaj sa (sadašnjim) člankom 22. stavkom 1. prvim podstavkom Uredbe EU-a o koncentracijama.

79. U tom kontekstu smatram problematičnim to što autor nijednog dokumenta na koji se upućuje u točkama 96. do 117. pobijane presude nije Vijeće i/ili to što nijedan od njih nije donesen prije Uredbe EZ-a o koncentracijama iz 1989.

*ii) Ograničenja povijesne ocjene Općeg suda (II)*

80. Kao drugo, povijesni dokumenti na koje se Opći sud pozvao zapravo ne podupiru zaključak koji je iz njih izveden, i to iz dvaju razloga: i. odlomci na koje se upućuje u pobijanoj presudi nisu relevantni za rješenje spora i ii. drugi, relevantniji odlomci iz istih dokumenata nisu se uzeli u obzir ili je njihova važnost pogrešno podcijenjena.

81. Opći sud započeo je svoju povijesnu ocjenu odredbe time što je naveo da je „navedeni mehanizam upućivanja uspostavljen [...] nastavno na želju Kraljevine Nizozemske, koja tada nije imala [...] sustav [kontrole koncentracija], da Komisija ispita koncentracije koje imaju negativne učinke na njezino državno područje, pod uvjetom da te koncentracije također utječu na trgovinu između država članica, zbog čega je navedeni mehanizam nazvan ‚nizozemska klauzula’<sup>41</sup>. Zatim je uputio na niz relevantnih dokumenata, iz kojih proizlazi i. da se mehanizam upućivanja općenito smatra korisnim instrumentom, osobito za države članice koje trenutačno nemaju sustav kontrole koncentracija, ali njegova upotreba nipošto nije namijenjena samo njima<sup>42</sup>; ii. da je taj mehanizam namijenjen tomu da se državama članicama omogući da zatraže od Komisije da ispita koncentraciju s prekograničnim učinkom u situaciji u kojoj nisu dosegnuti pragovi predviđeni člankom 1. te uredbe<sup>43</sup>; iii. da su se ciljevi tog mehanizma proširivali tijekom vremena kako bi se omogućila zajednička upućivanja kojima se izbjegavaju višestruke nacionalne prijave a da se pritom nije doveo u pitanje njegov prvotni cilj<sup>44</sup>; i iv. da su izmjene odredbe pokazale da Komisija je dala prednost većoj upotrebi mehanizma upućivanja<sup>45</sup>.

82. Sve su te izjave Općeg suda, prema mojem mišljenju, činjenično točne. Očigledno je točno da se članak 22. stavak 1. Uredbe EU-a o koncentracijama primjenjuje na koncentracije s prekograničnim učinkom koje ne dosežu pragove predviđene njezinim člankom 1. Štoviše, nije čak ni sporno da mehanizam upućivanja predviđen člankom 22. stavkom 1. Uredbe EU-a o koncentracijama mogu upotrebljavati države članice koje *nemaju* sustav kontrole koncentracija i države članice koje *imaju* sustav kontrole. Naposljetku, isto tako nije dvojbeno da je mehanizam upućivanja s vremenom izmijenjen kako bi se njegovi ciljevi proširili i omogućila njegova češća upotreba.

83. Međutim, ničim se u tim utvrđenjima izravno ili neizravno ne razjašnjava pitanje koje je srž ovog žalbenog razloga, odnosno omogućuje li članak 22. stavak 1. prvi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama državama članicama koje *imaju* nacionalni sustav kontrole koncentracija da upućuju predmete koji *nisu obuhvaćeni* tim sustavom.

<sup>41</sup> Točka 97. pobijane presude

<sup>42</sup> Točka 98. pobijane presude

<sup>43</sup> Točka 102. pobijane presude

<sup>44</sup> Konkretno, 1997. kad je odredba izmijenjena. Vidjeti točku 103. pobijane presude.

<sup>45</sup> Točka 109. pobijane presude



84. Stoga dokumenti na koje se upućuje u pobijanoj presudi nisu samo relativno uvjerljivi, nego, nakon pomnijeg razmatranja, dijelovi tih dokumenata koji su navedeni ni po čemu ne podupiru konačan zaključak koji je iz njih izveden u točki 116. te presude. Utvrđenja Općeg suda stoga jednostavno nisu relevantna.

*iii) Ograničenja povijesne ocjene Općeg suda (III)*

85. Kao treće, kad ih se razmatra u cijelosti, čini se da su sami dokumenti na koje se upućuje u pobijanoj presudi proturječni utvrđenjima Općeg suda te se njima stoga potkrepljuje tumačenje koje su iznijeli žalitelji. Valja naglasiti važnost tog zaključka. Sud je u više navrata smatrao da dokumente na koje se oslanja Opći sud treba razmatrati u cijelosti kako bi se pravilno ocijenila njihova dokazna vrijednost. Ekstrapolacija jednog ili više konkretnih odlomaka iz dokumenta i daljnje donošenje zaključaka na temelju njih koji nisu u skladu sa stvarnim sadržajem dokumenta razmatranog u cijelosti predstavlja pogrešku koja se tiče prava<sup>46</sup>.

86. Smatram da su ta načela relevantna u ovom kontekstu.

87. Najprije smatram iznenađujućim to da se u točki 99. pobijane presude podcjenjuje važnost odlomka iz Zelene knjige iz 2001. u kojem se navodi da je, s obzirom na činjenicu da na dan donošenja te knjige samo Veliko Vojvodstvo Luksemburg nije imalo sustav kontrole koncentracija, „u praksi, [...] mogućnost primjene članka 22. stavka 3. u njegovu izvornom obliku [bila] vrlo ograničena”<sup>47</sup>. Točno je da se u tom odlomku upućuje na to da, kao što je to Opći sud pravilno naveo, da države članice, osim Luksemburga, nisu bile onemogućene u primjeni članka 22. stavka 3. Uredbe EZ-a o koncentracijama<sup>48</sup>. Međutim, u ovom sporu nije riječ o tome. U tom se odlomku zapravo upućuje na to da se, zbog ograničenja u pogledu upotrebe mehanizma upućivanja u državama članicama sa sustavom kontrole koncentracija, praktična upotreba mehanizma upućivanja s vremenom smanjila. Većina država članica u međuvremenu je uspostavila nacionalni sustav kontrole koncentracija te je stoga imala manji interes i manje prilika za upućivanje predmeta Komisiji.

88. Kad se tumači na taj način, odlomak o kojem je riječ savršeno je u skladu s odlomcima dokumenata navedenima u prethodnim točkama pobijane presude te se njime podupire stajalište žalitelja u skladu s kojim je mehanizam upućivanja osmišljen te ga se smatra „osobito” korisnim za države članice koje nemaju sustav kontrole koncentracija. Da su države članice sa sustavom kontrole koncentracija bile u mogućnosti uputiti apsolutno *svaku* koncentraciju, neovisno o tome je li ona obuhvaćena njihovim sustavima, na upotrebu i svrsishodnost mehanizma za te države članice ne bi znatno utjecalo njihovo donošenje nacionalnog sustava te mehanizam nipošto ne bi bio „ograničen”.

89. Osim toga, drugi, vrlo jasni i važni odlomci dokumenata na koje upućuje Opći sud nisu bili navedeni u pobijanoj presudi.

90. Primjerice, kad se raspravljalo o ograničenjima regulatornog okvira koji je tada bio na snazi i dostupnim mogućnostima njegove izmjene kako bi se obuhvatilo više koncentracija s prekograničnim učincima, u Zelenoj knjizi iz 1996. nije se navela navodna mogućnost da se

<sup>46</sup> Vidjeti među ostalim presude od 18. srpnja 2007., *Industrias Químicas del Vallés/Komisija* (C-326/05 P, EU:C:2007:443, t. 60. do 68.) i od 30. svibnja 2017., *Safa Nicu Sepahan/Vijeće* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, t. 76.).

<sup>47</sup> Točka 99. pobijane presude

<sup>48</sup> To je i dalje točno u vrijeme sastavljanja ovog mišljenja. Međutim, vjerujem da bi se situacija uskoro mogla promijeniti jer je luksemburška vlada u kolovozu 2023. predstavila prijedlog zakona o uspostavi sustava kontrole koncentracija u zemlji.

Komisiji uputi ispitivanje koncentracija koje nisu obuhvaćene nacionalnim sustavima kontrole koncentracija na temelju članka 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama. Na tu se odredbu zapravo upućuje samo kao na odredbu koja se odnosi na „*dodjelu predmeta između Komisije i država članica*”. U Zelenoj knjizi iz 1996. čak se navodi da se „nad koncentracijama koje ne dosežu pragove [iz Uredbe EZ-a o koncentracijama] provodi nacionalna kontrola koncentracija *ako ona postoji*”<sup>49</sup>.

91. Nadalje, Zelena knjiga iz 2001. još je jasnije proturječna tumačenju koje je Opći sud utvrdio u pogledu članka 22. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Kao prvo, u tom dokumentu upućuje se na to da su se njegovi ciljevi („ojačati primjenu prava tržišnog natjecanja Zajednice u pogledu predmeta s prekograničnim učincima, ojačati primjenu načela „pružanja usluga na jednom mjestu” te riješiti problem višestrukih prijava”) trebali postići tako što će se osigurati da predmete koji dovode do *višestrukih prijava* na nacionalnoj razini može razmatrati Komisija<sup>50</sup>. Podrazumijeva se da predmeti koji dovode do *višestrukih prijava* nisu oni koji ne dosežu nacionalne pragove. U tom se dokumentu zapravo opširno upućuje na upućivanja predmeta koje je potrebno obvezno i/ili dobrovoljno prijaviti na nacionalnoj razini<sup>51</sup>, ali se apsolutno ničim ne upućuje na to da bi se mehanizam upućivanja mogao upotrebljavati i za koncentracije koje se ne može prijaviti na nacionalnoj razini<sup>52</sup>.

92. Kao drugo, u Zelenoj knjizi iz 2001. navodi se da su jedan od razloga zbog kojih se mehanizam upućivanja iz članka 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama ne upotrebljava dovoljno „tehničke razlike u nacionalnim postupcima kontrole koncentracija, koje se osobito odnose na *dogadaj koji dovodi do prijave* i pravila o rokovima u pogledu prijava”<sup>53</sup>. Nijedno takvo razmatranje očito ne bi bilo relevantno da se člankom 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama državama članicama omogućilo da Komisiji upućuju koncentracije neovisno o tome je li prijava izvršena na nacionalnoj razini<sup>54</sup>. Slično tomu, da je Opći sud u pravu, ne bi se mogle objasniti izjave iz Zelene knjige iz 2001. u skladu s kojima bi bilo teško omogućiti da se zajednička upućivanja na temelju članka 22. stavka 3. Uredbe EZ-a o koncentracijama učine operativnijima jer bi to ovisilo o provedbi „dostatnog stupnja usklađivanja nacionalnih prava”<sup>55</sup>.

93. Kad je riječ o Komisijinu prijedlogu iz 2003., njegova točka 21. glasi: „Jedna je od prvotnih svrha članka 22. [Uredbe EZ-a o koncentracijama] bila omogućiti državama članicama koje nemaju nacionalno zakonodavstvo o kontroli koncentracija da Komisiji upućuju predmete koji utječu na trgovinu između država članica, a danas u tu kategoriju spada samo Luksemburg. *Međutim, ne bi se smjela potpuno isključiti* mogućnost da samo jedna država članica upućuje predmete Komisiji”<sup>56</sup>. To upućuje na to da se jednostrana upotreba mehanizma upućivanja u državama članicama, iako je bila moguća, nije smatrala vjerojatnom. Naime, da se člankom 22.

<sup>49</sup> Točke 9. i 10. Zelene knjige iz 1996. (moje isticanje)

<sup>50</sup> Točka 86. Zelene knjige iz 2001., na koju se upućuje u točki 103. pobijane presude.

<sup>51</sup> Upućivanjem na „dobrovoljne” prijave upućuje se na prijave koje se podnose tijelu za tržišno natjecanje u Ujedinjenoj Kraljevini jer Ujedinjena Kraljevina (koja je tada bila država članica Unije) upravlja sustavom kontrole koncentracija koji se, za razliku od sustava Unije i sustava drugih država članica, ne temelji na obveznim, nego na dobrovoljnim prijavama.

<sup>52</sup> Vidjeti osobito stranicu 4. („Kratki sažetak”) i točke 72. do 88. Zelene knjige iz 2001.

<sup>53</sup> Točka 53. (moje isticanje)

<sup>54</sup> Ta je točka dodatno naglašena time što se u Zelenoj knjizi iz 2001. upućuje na nepostojanje definicije „obznanjivanja koncentracije državi članici”, ali se ipak „čini prirodnim da se kao datum početka roka upotrijebi datum nacionalne prijave u državama članicama u kojima postoji obveza prijave”. Ponavljam da se Komisija očito bavi predmetima koji su privukli pozornost nacionalnih tijela jer su obuhvaćeni njihovim nacionalnim sustavima kontrole koncentracija.

<sup>55</sup> Vidjeti osobito točke 93., 95. i 99. Zelene knjige iz 2001.

<sup>56</sup> Moje isticanje

Uredbe EZ-a o koncentracijama državama članicama sa sustavom kontrole koncentracija omogućilo da upućuju i predmete koje same nisu mogle ispitati, upotreba mehanizma upućivanja ne bi se mogla smatrati malo vjerojatnom.

94. Osim toga, u točkama 22. do 25. tog prijedloga navelo se i da je glavni nedostatak odredbi o upućivanju predmeta (članci 9. i 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama) činjenica da ih se *moglo primijeniti tek* nakon prijave koncentracije Komisiji ili NTTN-ovima, ovisno o slučaju. Nadalje, u točki 28. tog dokumenta jasno se navodi da je mogućnost Komisije da pozove države članice da podnesu zahtjev za upućivanje predmeta bila ograničena na predmete koji su već bili prijavljeni.

95. Naposljetku, u točki 133. Radnog dokumenta službi iz 2009. jasno se navodi i. da pitanje bi li državama članicama sa sustavom kontrole koncentracija trebalo omogućiti primjenu članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama u pogledu koncentracija koje nisu obuhvaćene tim sustavima, iako se na temelju teksta ne čini da je to isključeno, nipošto nije jednoznačno, kao što to tvrdi Komisija, nego sporno, i da u većini država članica koje su zauzele stajalište o tom pitanju prevladava niječan odgovor<sup>57</sup>; ii. da su neki od dionika s kojima je provedeno savjetovanje (među kojima su bili i NTTN-ovi) čak doveli u pitanje bi li odredba kao što je članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama uopće i dalje trebala postojati s obzirom na to da zbog omogućivanja „državi članici koja nije nadležna [za] upućivanje predmeta ili pridruživanje zahtjevu za upućivanje na temelju članka 22.” stvara probleme u pogledu predvidljivosti, pravne nesigurnosti i predugog trajanja postupaka; i iii. da ta odredba, s obzirom na to da je prvotni razlog za postojanje članka 22. gotovo zastario, i dalje ima svrhu „ako država članica nakon ocjenjivanja transakcije smatra da bi Komisija *bolje ocijenila predmet*”<sup>58</sup>.

96. Stoga zaključujem ne samo da dokumenti na koje se poziva u točkama 96. do 117. pobijane presude ne podupiru zaključak koji je Opći sud izveo iz njih, nego su zapravo, kad ih se razmatra u cijelosti, proturječni tom zaključku.

#### *iv) Ograničenja povijesne ocjene Općeg suda (IV)*

97. Kao četvrto, pogreška koju je Opći sud počinio u utvrđenju da povijesno tumačenje članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama podupire njegov širok doseg postaje još očitija ako se ispituju drugi relevantni dokumenti, među kojima su osobito određeni pripremni akti (*travaux préparatoires*), uključujući one čiji je autor Vijeće.

98. Pripremni akti prilično jasno pokazuju da su se tijekom rasprava i pregovora koji su doveli do Uredbe EZ-a o koncentracijama koju je Vijeće donijelo 1989. neke od najspornijih tema odnosile na definiciju materijalnog područja primjene uredbe i njezin odnos s drugim propisima (EZ-a i nacionalnim propisima) koji bi se također mogli primjenjivati na transakcije prijavljene na temelju te uredbe. Konkretno, postavljaju se dva pitanja: je li primjena Uredbe EZ-a o koncentracijama trebala biti isključiva ili su države članice također mogle usporedno ispitivati prijavljene koncentracije? Bi li primjena Uredbe EZ-a o koncentracijama *a priori* isključila primjenu tadašnjih članaka 85. i 86. UEEZ-a na istu transakciju<sup>59</sup>?

<sup>57</sup> Vidjeti točku 138. Radnog dokumenta službi iz 2009.: „[k]ad je riječ o pitanju bi li država članica trebala moći podnijeti zahtjev za upućivanje ili se pridružiti takvom zahtjevu *iako nije nadležna za predmet*, petero ih je smatralo da bi to trebala moći učiniti, a devetero da ne bi. Na temelju toga se postavlja pitanje bi li država članica trebala moći uputiti predmet ako nije proglašena nadležnom, ali radnje stranaka imaju utjecaj u toj državi članici” (moje isticanje).

<sup>58</sup> Vidjeti točke 133., 140. do 142. i 144. Radnog dokumenta službi iz 2009. (moje isticanje). Vidjeti u sličnom smislu točku 86. Zelene knjige iz 2001.

<sup>59</sup> Vidjeti osobito izvješća Vijeća od 7. studenoga 1988. (9114/88), 10. studenoga 1988. (9265/88) i 8. prosinca 1988. (10054/88).

99. U tom je pogledu u Vijeću naposljetku postignut dogovor da Komisijina nadležnost na temelju Uredbe EZ-a o koncentracijama mora biti isključiva i da, suprotno tomu, koncentracije koje ne dosežu pragove utvrđene u Uredbi EZ-a o koncentracijama trebaju ispitivati samo nacionalna tijela<sup>60</sup>. Osim toga, iako nije bilo moguće isključiti primjenu članka 85. i 86. UEEZ-a (primarno pravo) na transakcije obuhvaćene tom uredbom, bilo je moguće ograničiti primjenu zakonodavstva kojim se te odredbe provode na njih<sup>61</sup>. Zbog toga su dodana dva stavka u članak 22. Komisijina prijedloga<sup>62</sup>.

100. Taj je dogovor s Vijećem doveo do problema s nekoliko država članica koje tada nisu imale nacionalni sustav kontrole koncentracija (uključujući Belgiju, Italiju, Luksemburg, i Nizozemsku): tko će ispitivati koncentracije koje ne dosežu pragove iz Uredbe EZ-a o koncentracijama, a imaju utjecaj na njihovo nacionalno tržište? Stoga je uvedena „nizozemska klauzula” koja je Komisiji omogućila da „preuzme ulogu” nacionalnih tijela i iznimno djeluje u njihovo ime u slučaju kad ne postoji zakonodavstvo o ispitivanju koncentracija ili kad ta tijela zbog svojeg relativno malog iskustva ili ograničenih resursa smatraju da je Komisija „u boljem položaju” za ispitivanje koncentracije koja im je prijavljena.

101. Točno je da su Vijeće i Komisija oboje smatrali da se može „razumno pretpostaviti” da koncentracije koje ne dosežu pragove iz Uredbe EZ-a o koncentracijama općenito nemaju dovoljno velik utjecaj na trgovinu da bi se opravdalo ispitivanje na razini Unije<sup>63</sup>. Vijeće i Komisija bili su svjesni da se pragovi iz Uredbe EZ-a o koncentracijama mogu temeljiti na nizu vrijednosti koje mogu biti utvrđene u različitim iznosima (svaki bi iznos nužno bio približne vrijednosti)<sup>64</sup>. Stoga je svim strankama koje su sudjelovale u zakonodavnom postupku, uključujući tadašnjeg „povjerenika za tržišno natjecanje”<sup>65</sup>, bilo potpuno jasno da bi, neovisno o vrsti i iznosu odabranih pragova, određene koncentracije koje bi mogle utjecati na zajedničko tržište u svakom slučaju izbjegle *ex ante* kontrolu koju Komisija provodi na temelju Uredbe EZ-a o koncentracijama<sup>66</sup>. Međutim, to se smatralo neizbježnim zbog niza razloga, među ostalim, kako bi se Komisijino radno opterećenje zadržalo na razumnoj razini<sup>67</sup>, kako bi se strankama u koncentraciji pružila pravna sigurnost<sup>68</sup> i kako bi se uspostavila uravnotežena i jasna podjela

<sup>60</sup> Nacrt zapisnika s 1339. sastanka Vijeća održanog 18. srpnja 1989. (8016/89 PV/ CONS 47), str. 2.

<sup>61</sup> *In primis*, Uredba Vijeća EEZ-a br. 17 od 6. veljače 1962.: Prva uredba o provedbi članka 85. i 86. [UEEZ-a] (SL 1962., L 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.)

<sup>62</sup> Komisija, Izmijenjeni prijedlog uredbe Vijeća (EEZ) o kontroli koncentracija između poduzetnika (COM(88) 97 *final*) (SL 1988., C 130, str. 4.). Članak 22. tog prijedloga, naslovljen „Isključiva primjena ove Uredbe”, glasi kako slijedi: „Uredbe br. 17, (EEZ) br. 1017/68, (EEZ) br. 4056/86 i (EEZ) br. 3975/87 ne primjenjuju se na koncentracije obuhvaćene područjem primjene ove Uredbe”.

<sup>63</sup> Vidjeti Vijeće, Napomena predsjedništva za Vijeće, 7. travnja 1989. (5857/89 (RC 9)), Prilog, str. 4.; izvješća od 12. travnja 1989. (6267/89, RC 12); nacrt zapisnika s 1339. sastanka Vijeća održanog 18. srpnja 1989. (8016/89 PV/ CONS 47), str. 13.; izvješća od 9. studenoga 1989., (9672/89 (RC 41)), str. 3. Vidjeti i dopis Sira Leona Brittana Vijeću, (SG (89) D/5429) od 24. travnja 1989., str. 2.

<sup>64</sup> Vidjeti Komisijino izvješće Vijeću o provedbi Uredbe o koncentracijama od 28. srpnja 1993. (COM(93) *final*, str. 14.) (u daljnjem tekstu: izvješće iz 1993.); Komisija, Napomena G. Drauzu pravnoj službi (COMP/HT.60), Radna skupina Vijeća, 6. lipnja 2003. (11430), t. 4.

<sup>65</sup> Vidjeti Sir Leon Brittan, *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991., str. 33. i 49. Vidjeti slično tomu Jones, C., „Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation”, u Hawk, B. (ur.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990., str. 476.

<sup>66</sup> Vidjeti Komisijino izvješće iz 1993., str. 7. Vidjeti i Komunikaciju Komisije Vijeću i Europskom parlamentu o reviziji Uredbe o koncentracijama, (COM (96) 313 *final*, str. 5.). Vidjeti i Levy, N., Rimsa, A. i Buzatu, B., „The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance”, u Kokkoris, i I., Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023., str. 219: „Nijedan upotrebljiv sustav kontrole koncentracija ne može obuhvatiti svaku transakciju koja bi mogla utjecati na tržišno natjecanje u određenoj nadležnosti”.

<sup>67</sup> Vidjeti Vijeće, *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 8. ožujka 1989. (5770/89 RC 8), str. 4. Vidjeti i dopis Sira Leona Brittana Vijeću, 30. ožujka 1989. (SG (89) D/4008), str. 2.

<sup>68</sup> Vidjeti Vijeće, *Izvješće Odbora stalnih predstavnika*, 9. prosinca 1988. (10189/89 RC 36), str. 8.; i mišljenje pravne službe, 11. srpnja 1989. (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 10. Vidjeti i Komisijino izvješće iz 1993., str. 14.

nadležnosti između Komisije i nacionalnih tijela<sup>69</sup>. U svakom slučaju, bilo je jasno da tadašnji članci 85. i 86. UEEZ-a omogućuju *ex post* intervenciju za sve koncentracije koje ne dosežu pragove<sup>70</sup>.

102. Zapravo nijedan dokument među brojnim pripremnim aktima (*travaux préparatoires*) koji se odnose na izvornu verziju Uredbe EZ-a o koncentracijama, a koje su podnijele stranke, ne upućuje na „korektivni” cilj mehanizma upućivanja iz članka 22. stavaka 3. do 5. Uredbe EZ-a o koncentracijama koji navodi Opći sud. Kako bi se to potvrdilo, Komisiju se na raspravi pitalo može li uputiti na bilo koji takav dokument te Komisija to nije mogla učiniti. Prema mojem mišljenju, to ne iznenađuje jer bi brojne rasprave koje su se u Vijeću odvijale u pogledu točnog teksta te odredbe, kako su navedene u pripremnim aktima (*travaux préparatoires*), postale nerazumljive kad bi se koncentracije koje ne dosežu nacionalne pragove i dalje mogle ispitivati na temelju mehanizma upućivanja.

103. Isto vrijedi, *mutatis mutandis*, kad je riječ o izmjenama Uredbe EZ-a o koncentracijama iz 1997. Kao što se to navodi u točki 82. ovog mišljenja, točno je da je zakonodavac Unije namjeravao proširiti područje primjene mehanizma upućivanja iz članka 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama. Međutim, u pripremnim aktima (*travaux préparatoires*) koji se odnose na reviziju uredbe ne postoje naznake činjenice da se tim izmjenama nastojao postići cilj popunjavanja praznina koji je predložio Opći sud. Suprotno tomu, sama svrha jačanja sustava pružanja usluga na jednom mjestu izbjegavanjem višestrukih prijava u suprotnosti je s tumačenjem članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud.

104. Naime, smatram suštinski paradoksalnom činjenicu da Opći sud upućuje na dokument u kojem se objašnjava da je smisao izmjene članka 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama iz 1997. bio izbjeći *višestruke* prijave kako bi potvrdio tumačenje te odredbe kojim će se, kao što ću to u nastavku objasniti<sup>71</sup>, *de facto* potaknuti poduzetnike koji na temelju propisa Unije i nacionalnih propisa koji se odnose na kontrolu koncentracija nisu dužni podnositi nikakve prijave da ipak podnose takve prijave (moguće do 30 njih)<sup>72</sup>, čisto radi predostrožnosti.

105. Nadalje, povijesni dokumenti koji se odnose na donošenje Uredbe EU-a o koncentracijama 2004. ne podupiru utvrđenja Općeg suda koja se odnose na namjeru zakonodavca Unije da mehanizam upućivanja iz članka 22. upotrijebi kako bi otklonio navodne nedostatke koji proizlaze iz nefleksibilnosti pragova utvrđenih u članku 1. te uredbe<sup>73</sup>. Izmjenama odredbi članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama nastojao se postići cilj jačanja funkcije mehanizma upućivanja koji se odnosi na pružanje usluga na jednom mjestu, kojom se izbjegava potreba da stranke u koncentraciji podnose *višestruke* prijave. To prilično jasno dokazuje sam tekst izmjena<sup>74</sup>.

106. Naposljetku, neke korisne naznake pružaju i određeni dokumenti koje je Komisija sastavila nakon donošenja Uredbe EU-a o koncentracijama. Kao što se to prethodno navodi, njihova interpretativna snaga može biti samo relativna. Međutim, u dijelu u kojem se sam Opći sud

<sup>69</sup> Vidjeti Sir Leon Brittan, bilješka 65., *op. cit.*, str. 39., 48. i 53.

<sup>70</sup> Vidjeti Vijeće, mišljenje pravne službe, 11. srpnja 1989. (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 4.

<sup>71</sup> Vidjeti točke 201. i 208. ovog mišljenja.

<sup>72</sup> Taj broj odražava sve države članice Unije (osim Luksemburga) i države EGP-a i EFTA-e (Island i Norveška) koje trenutno imaju nacionalni sustav kontrole koncentracija.

<sup>73</sup> Upravo suprotno, donošenjem Uredbe EU-a o koncentracijama namjeravala se povećati vrijednost Uredbe EZ-a o koncentracijama. Vidjeti Komisija, Napomena G. Drauzu pravnoj službi (COMP/HT.60), Radna skupina Vijeća, 6. lipnja 2003. (11430), str. 7.; i Komisijin prijedlog iz 2003., str. 10.

<sup>74</sup> Vidjeti bilješke 5 i 6. ovog mišljenja.

oslonio *samo* na Komisijine dokumente donesene nakon Uredbe EZ-a o koncentracijama, ti dodatni dokumenti omogućuju potpuniju sliku time što daju zanimljive uvide u Komisijino povijesno tumačenje članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.

107. Konkretno, u „Obavijesti Komisije o upućivanju predmeta u području koncentracija” iz 2005.<sup>75</sup>, objavljenoj nakon donošenja Uredbe EU-a o koncentracijama, na upućivanja na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama sustavno se upućuje kao na upućivanja „nakon prijave”<sup>76</sup>. Upotrebu tog izraza teško je pomiriti s tvrdnjom, koju je Komisija više puta istaknula, da je tu odredbu *oduvijek* tumačila na način da se njome državama članicama omogućuje da upućuju predmete koji ne dosežu pragove utvrđene u nacionalnom pravu. Kad bi se slijedili Komisijini argumenti, bilo bi neobično i to što se u tom dokumentu prilikom navođenja „kategorija predmeta koji su obično najprikladniji za upućivanje Komisiji u skladu s člankom 22.” ne upućuje na koncentracije koje dovode do ozbiljnih zabrinutosti u pogledu tržišnog natjecanja, iako nisu obuhvaćene nijednim sustavom kontrole koncentracija u Europskoj uniji<sup>77</sup>. Ta je situacija vjerojatno trebala biti na vrhu popisa.

108. Slično tomu, Komisija je u svojoj Bijeloj knjizi iz 2014. naslovljenoj „Prema učinkovitijoj kontroli koncentracija u EU-u” predložila, među ostalim, da se „sustav upućivanja predmeta [učini] učinkovitijim [...] izmjenom članka 22. tako da se poboljša pridržavanje načela ‚sve na jednom mjestu’”<sup>78</sup>. Zanimljivo je da se u predloženim izmjenama članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama izričito navelo da samo države članice koje su „nadležn[e] za ispitivanje transakcije na temelju svo[jih] nacionaln[ih] prava” mogu podnijeti zahtjev za upućivanje predmeta Komisiji ili ga osporiti<sup>79</sup>. Može se opravdano dvojiti u pogledu toga da je Komisija takvim prijedlozima namjeravala ograničiti doseg članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama s obzirom na to da bi to bilo protivno općem cilju da se sustav kontrole koncentracija učini djelotvornijim i učinkovitijim, kao i konkretnijem cilju poboljšanja mehanizama upućivanja „i prije i poslije prijavljivanja”<sup>80</sup>. Usput navodim da je Komisija, također u tom dokumentu, ponovno uputila na mehanizam iz članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama kao upućivanje „nakon prijave”<sup>81</sup>.

109. Naposljetku, čini se da je od značaja i Komisijin plan evaluacije iz 2016. koji se odnosi na postupovne aspekte i aspekte nadležnosti kontrole koncentracija u Uniji. Komisija u tom dokumentu raspravlja o mogućnosti da se postojeći pragovi u pogledu nadležnosti koji se temelje na prihodu dopune drugim pragovima koji se temelje na alternativnim kriterijima i o potrebi pojednostavnjenja sustava upućivanja predmeta. Prema mojem mišljenju, teško da postoje dvije teme koje su uže povezane s pitanjem ovog spora. Stoga je potpuno iznenađujuće da se u takvom dokumentu uopće ne upućuje na navodno širok doseg članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Uzgredno, u tom se dokumentu na sustav upućivanja također upućuje kao na sustav koji se odnosi na „pravilnu dodjelu predmeta”, a na upućivanje iz država članica Komisiji kao na mehanizam „nakon prijave”<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> SL 2005., C 56, str. 2.

<sup>76</sup> Vidjeti osobito točke 33., 45., 47. i 50. Obavijesti.

<sup>77</sup> Vidjeti točku 45. Obavijesti.

<sup>78</sup> Točke 2. i 79. Bijele knjige iz 2014.

<sup>79</sup> Točke 69. i 70. Bijele knjige iz 2014.

<sup>80</sup> Točka 61. Bijele knjige iz 2014.

<sup>81</sup> Točke 21., 63. i 69. Bijele knjige iz 2014.

<sup>82</sup> Dostupno na Komisijinim internetskim stranicama. Vidjeti osobito odjeljke A.1, B.2 i B.3.

110. Moj je međuzaključak da povijesno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama nedvosmisleno podupire zaključak da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u pogledu smisla i područja primjene mehanizma upućivanja o kojem je riječ.

### 3) *Kontekstualno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama*

111. Sada ću se osvrnuti na točke 118. do 139. pobijane presude, u kojima je Opći sud utvrdio kontekstualno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Opći sud u tu je svrhu razmatrao *dvanaest* elemenata konteksta koji se nalaze u *pet* odredbi (ili skupova odredbi) Uredbe EU-a o koncentracijama. Nakon pregleda tih elemenata Opći sud zaključio je da „iz kontekstualnog tumačenja proizlazi da se zahtjev za upućivanje predmeta na temelju članka 22. [Uredbe EU-a o koncentracijama] može podnijeti neovisno o opsegu nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija”<sup>83</sup>.

112. S tim se zaključkom ne slažem zbog četiriju različitih razloga: i. odredbe Uredbe EU-a o koncentracijama osim članka 22. ne potvrđuju tumačenje koje je potvrdio Opći sud ii. drugi stavci i podstavci članka 22. također to ne potvrđuju iii. Opći sud pogrešno je podcijenio važnost određenih elemenata konteksta za koje se čini da, iako nipošto nisu odlučujući, imaju određenu važnost kad ih se pravilno razmotri i iv. Opći sud nije uzeo u obzir neke druge elemente konteksta za koje se čini da su proturječni njegovim zaključcima.

#### *i) Ograničenja kontekstualne ocjene Općeg suda (I)*

113. Opći sud započeo je svoju kontekstualnu ocjenu ispitivanjem bi li tekst odredbi Uredbe EU-a o koncentracijama, osim njezina članka 22., mogao pridonijeti pojašnjenju smisla i dosega članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. U tu je svrhu prvo ispitao četiri odredbe (ili skupa odredbi) te uredbe.

114. Kao prvo, Opći sud utvrdio je da se u pravnim osnovama koje je zakonodavac Unije (sadašnji članci 103. i 352. UFEU-a)<sup>84</sup> najprije odabrao za donošenje Uredbe EZ-a o koncentracijama, a zatim za donošenje Uredbe EU-a o koncentracijama, ne upućuje na stvaran smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Time je odbio tvrdnju društva Illumina da pravne osnove podupiru tumačenje te odredbe koje ono predlaže<sup>85</sup>.

115. To je utvrđenje, prema mojem mišljenju, točno. Iz preambule Uredbe EZ-a o koncentracijama i Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>86</sup> te iz pripremnih akata (*travaux préparatoires*)<sup>87</sup> proizlazi da je zakonodavac Unije smatrao da članak 103. UFEU-a, koji omogućuje donošenje zakonodavstva namijenjenog „za primjenu načela određenih člancima 101. i 102. [UFEU-a]”, sam po sebi nije dovoljan da se utvrdi sustav kontrole koncentracija kojim se nastoji spriječiti samo stvaranje vladajućih položaja (za razliku od *zlouporabe* tog položaja, koja je zabranjena člankom 102. UFEU-a) i koji obuhvaća i koncentracije na tržištu poljoprivrednih proizvoda na koje se, na temelju članka 38. stavka 3. UFEU-a i Priloga I. UFEU-u<sup>88</sup>, može

<sup>83</sup> Točka 139. pobijane presude

<sup>84</sup> Bivši članci 87. i 235. UEEZ-a

<sup>85</sup> Točke 119. i 120. pobijane presude

<sup>86</sup> Sedma uvodna izjava Uredbe EZ-a o koncentracijama i uvodna izjava 7. Uredbe EU-a o koncentracijama.

<sup>87</sup> Vidjeti među ostalim Vijeće, *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 29. svibnja 1989. (7752/89 RC 20), str. 5.; *Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)*, 22. lipnja 1989. (7827/89 RC 22), str. 1., Prilog II., str. 3. i mišljenje pravne službe, 11. srpnja 1989. (7896/89 JUR 98 RC 24), str. 4.

<sup>88</sup> Tadašnji članak 38. UEEZ-a i Prilog II. UEEZ-u.

primjenjivati poseban pravni sustav koji uključuje iznimke od pune primjene pravila Unije o tržišnom natjecanju. Prema tome, zakonodavac Unije smatrao je da uredbu treba temeljiti i na članku 352. UFEU-a<sup>89</sup>.

116. Na raspravi se opširno raspravljalo i o tome mogu li za ovaj predmet biti relevantne pravne osnove Uredbe EU-a o koncentracijama. Komisija je tvrdila da bi zakonodavčev odabir neizravno potvrdio njezino stajalište jer je članak 352. UFEU-a odredba na temelju koje se državama članicama može dati nova nadležnost da zatraže od Komisije da ispita određenu koncentraciju, čak i ako za to nemaju nikakve ovlasti na temelju nacionalnog prava. Međutim, neovisno o tome može li se članak 352. UFEU-a tumačiti na taj način, ni u jednom povijesnom dokumentu nisam pronašao nikakvu naznaku takvog zakonodavčeva razmatranja. Kao što je to navedeno, iz preambule i pripremnih akata (*travaux préparatoires*) potpuno jasno proizlazi da na zakonodavčev odabir pravne osnove nije utjecao doseg članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>90</sup>.

117. Kao drugo, Opći sud uputio je na članak 1. stavke 1. i 2. Uredbe EU-a o koncentracijama, u kojem se utvrđuju pragovi iznad kojih se smatra da je koncentracija „od značaja za cijelu Zajednicu” (i na nju se stoga primjenjuje sustav obvezne prijave) i u kojem se jasno navodi da takvi pragovi „[n]e dovod[e] u pitanje članak 4. stavak 5. i članak 22.”. Opći sud zaključio je na temelju članka 1. stavaka 1. i 2. Uredbe EU-a o koncentracijama da „područje primjene [Uredbe EU-a o koncentracijama] i, posljedično, Komisijina nadležnost za ispitivanje koncentracija ovisi, prije svega, o premašivanju pragova prihoda koji određuju značaj za cijelu Uniju te, podredno, o mehanizmima upućivanja predviđenima člankom 4. stavkom 5. i člankom 22. te uredbe, koji nadopunjuju navedene pragove i kojima se Komisiji dopušta da ispita *određene* koncentracije koje nisu od značaja za cijelu Uniju”<sup>91</sup>.

118. Ponavljam da je utvrđenje Općeg suda u tom pogledu potpuno točno te nijedna od stranaka ne osporava da se člankom 22. stavkom 1. prvim podstavkom Uredbe EU-a o koncentracijama Komisiji omogućuje da ispita *određene* koncentracije koje ne dosežu pragove utvrđene u članku 1. Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, utvrđenjem Općeg suda ne pojašnjava se stvarno pitanje spora: *koje* koncentracije koje ne dosežu pragove iz Uredbe EU-a o koncentracijama Komisija može ispitati u skladu s njezinim člankom 22.

119. Kao treće, Opći sud uzeo je u obzir tekst članka 4. stavka 5. Uredbe EU-a o koncentracijama. Ta odredba uključuje drugi mehanizam upućivanja, kojim se strankama u koncentraciji koja nije od značaja za cijelu Zajednicu, a koja bi se mogla ocjenjivati prema nacionalnim propisima o tržišnom natjecanju barem triju država članica, omogućuje da zatraže da tu koncentraciju ispituje Komisija. Kao što je to naveo Opći sud, te dvije odredbe znatno se razlikuju u pogledu uvjeta za primjenu i svrhe. Opći sud stoga je odbio tumačiti članak 22. stavak 1. prvi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama s obzirom na njezin članak 4. stavak 5.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Članak 352. stavak 1. UFEU-a u biti omogućuje Vijeću da usvaja odgovarajuće mjere ako se u okviru politika utvrđenih Ugovorima pokaže da je potrebno djelovanje Unije za postizanje jednog od ciljeva određenih Ugovorima, a Ugovorima nisu predviđene potrebne ovlasti.

<sup>90</sup> U tom pogledu vidjeti i Dashwood, A., Community Report, XIVth FIDE Congress, Madrid, 2010.

<sup>91</sup> Točke 121. do 124. pobijane presude. Moje isticanje.

<sup>92</sup> Točke 125. i 126. pobijane presude



120. Zbog razloga iznesenih u točki 63. ovog mišljenja, smatram da je taj pristup opravdan. Prema mojem mišljenju, na temelju članka 4. stavka 5. Uredbe EU-a o koncentracijama jednostavno nije moguće donijeti definitivni zaključak o tumačenju članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama.

121. Kao četvrto, Opći sud smatrao je da se članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama „ne može [...] tumačiti s obzirom na mehanizme upućivanja predviđene člankom 4. stavkom 4. i člankom 9. navedene uredbe”<sup>93</sup>. Razlike u tekstu tih odredbi pokazale su, prema mišljenju Općeg suda, da ti mehanizmi „ni[su] usklađen[i]” i da se stoga ne može izvesti zaključak u pogledu smisla i dosega članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>94</sup>.

122. Još jednom ponavljam da je utvrđenje Općeg suda točno: argumenti žaliteljâ u tom pogledu nisu bili uvjerljivi. Istodobno valja dodati da te odredbe ne podupiru ni Komisijine argumente; zapravo one ne govore ništa o pitanju ovog spora.

## ii) Ograničenja kontekstualne ocjene Općeg suda (II)

123. Naposljetku, Opći sud je u točkama 130. do 138. pobijane presude ispitao smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama s obzirom na druge stavke i podstavke te odredbe. U tu je svrhu Opći sud razmatrao *osam* elemenata u članku 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.

124. Kao prvo, suprotno onomu što je naveo Opći sud<sup>95</sup>, tekst članka 22. stavka 1. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, kojim se određuje da bi se zahtjev za upućivanje predmeta trebao podnijeti „najkasnije 15 radnih dana nakon datuma *prijave* koncentracije ili, ako prijava nije potrebna, nakon što je to na drugi način *obznanjeno* predmetnoj državi članici”<sup>96</sup>, ne znači da se njegovim prvim podstavkom uređuju [...] „situacije u kojima se koncentracije ne prijavljuju, nego se o njima samo obavještava dotična država članica, *zbog toga što nisu obuhvaćene područjem primjene navedenog sustava* ili zbog toga što takav sustav ne postoji”<sup>97</sup>.

125. Opći sud nije uzeo u obzir očitu činjenicu da je izraz „obznanjeno” nužan kako bi odredba ispunjavala svoju glavnu funkciju „nizozemske klauzule”, odnosno omogućila državama članicama koje nemaju nacionalni sustav kontrole koncentracija da od Komisije zatraže da ispita koncentracije koje bi mogle biti problematične na nacionalnoj razini.

126. Osim toga, Opći sud nije uzeo u obzir izmjene koje su s vremenom uvedene u članak 22. stavak 1. drugi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama. U izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama u toj se odredbi samo upućivalo na to da se zahtjev mora podnijeti „mjesec dana nakon datuma *obznanjivanja* koncentracije državi članici *ili* datuma njezine *provedbe*”. Kad je Uredba EZ-a o koncentracijama izmijenjena 1997., ta je odredba glasila: „Zahtjev se mora podnijeti [...] mjesec dana nakon datuma *obznanjivanja* koncentracije državi članici ili svim

<sup>93</sup> Člankom 4. stavkom 4. Uredbe EU-a o koncentracijama strankama u koncentraciji omogućuje se da od Komisije zatraže da ispitivanje, u cijelosti ili djelomično, koncentracije koja je od značaja za cijelu Zajednicu uputi tijelima države članice u kojoj ta koncentracija „može značajno utjecati na tržišno natjecanje na tržištu unutar jedne države članice, koje ima sva obilježja posebnog tržišta”. Člankom 9. Uredbe EU-a o koncentracijama Komisiji se pak omogućuje da u određenim okolnostima koncentraciju koja joj je prijavljena uputi nadležnim tijelima dotičnih država članica.

<sup>94</sup> Točke 127. do 129. pobijane presude

<sup>95</sup> Točka 130. pobijane presude

<sup>96</sup> Moje isticanje

<sup>97</sup> Točka 130. pobijane presude, moje isticanje

državama članicama koje su podnijele *zajednički zahtjev* ili datuma njezine provedbe”. Naposljetku, tek je donošenjem Uredbe EU-a o koncentracijama ta odredba izmijenjena na način da uključuje upućivanje na „*prijavu*” koncentracije<sup>98</sup>.

127. Što nam te izmjene govore? Prema mojem mišljenju, one očito potvrđuju ono što je pokazala analiza pripremljenih akata (*travaux préparatoires*): i. članak 22. izvorne Uredbe EZ-a o koncentracijama osmišljen je kako bi se uredila upućivanja koja provode države članice koje nemaju sustav kontrole koncentracija (stoga se ne navodi nikakva prijava); ii. članak 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama izmijenjen je 1997. kako bi se omogućilo upućivanje nekoliko država članica i izbjegle višestruke prijave kad se smatralo da je Komisija tijelo u najboljem položaju (stoga se uvodi upućivanje na zajedničke zahtjeve); i iii. člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama konsolidirana je pravna stečevina članka 22. i ojačana funkcija te odredbe koja se odnosi na pružanje usluga na jednom mjestu (stoga se uvodi upućivanje na prijave)<sup>99</sup>. U skladu s time, utvrđenje Općeg suda koje se temelji na tekstu članka 22. stavka 1. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, prema mojem mišljenju, nije točno.

128. Kao drugo, Opći sud utvrdio je da se žalitelji ne mogu pozvati na tekst članka 22. stavka 2. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama kojim se od Komisije zahtijeva da „nadležna tijela država članica” obavijesti o zahtjevu za upućivanje predmeta. To je upućivanje općenito i ne znači da je prijava podnesena na nacionalnoj razini ili da je uopće moguća<sup>100</sup>.

129. Djelomično se slažem s Općim sudom. Ako se taj element razmatra zasebno, čini se da se na temelju njega ne mogu definitivno odrediti smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, kao što ću to objasniti u točkama 152. do 162. ovog mišljenja, odredba o kojoj je riječ ne gubi na važnosti kad je se ocjenjuje zajedno s drugim relevantnim odredbama.

130. Kao treće, Opći sud utvrdio je da je članak 22. stavak 2. drugi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama, kojim se predviđa da „[s]vaka druga država članica ima pravo pridružiti se početnom zahtjevu [za upućivanje predmeta]”, „u skladu s [člankom 22.] stavkom 1. [Uredbe EU-a o koncentracijama] te [...] potvrđuje da svaka država članica može podnijeti zahtjev za upućivanje predmeta ili za pridruživanje na temelju tog članka, neovisno o opsegu njezinih nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija”<sup>101</sup>.

131. Točno je da se čini da je to element koji, kao što je to naveo Opći sud, podupire Komisijino stajalište. Međutim, uvjerljivost takvog elementa prilično je ograničena zbog sljedećih četiriju razloga:

- najprije, kao što je to naveo sam Opći sud, tekst članka 22. stavka 2. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama sličan je tekstu članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. S obzirom na strogu i svojstvenu povezanost tih dviju odredbi (kojima se uređuje tko može podnijeti zahtjev odnosno tko može podnijeti zajednički zahtjev), to je prilično logično. Stoga ne iznenađuje to što obje odredbe sadržavaju izraze koji su slično neodređeni. Međutim, u dijelu u kojem je prvonavedena odredba navodno nejasna, teško se

<sup>98</sup> Moje isticanje

<sup>99</sup> Vidjeti točke 100., 103. i 105. ovog mišljenja. Kad je riječ, konkretnije, o Uredbi EU-a o koncentracijama, vidjeti i njezinu uvodnu izjavu 12. Taj je razvoj, do kojeg je došlo i zbog postupnog smanjenja područja primjene za upotrebu mehanizma upućivanja, naglašen u pravnoj teoriji: vidjeti primjerice Albors-Llorens, A., Goyder, D. G. i Goyder, J., *Goyder's EC Competition Law*, 5. izdanje, Oxford University Press, 2009., str. 431.; i Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016., str. 1308.

<sup>100</sup> Točka 131. pobijane presude.

<sup>101</sup> Točka 132. pobijane presude. Moje isticanje

može smatrati da odgovarajući tekst u drugonavedenoj odredbi daje pouzdane smjernice o smislu prvonavedene odredbe;

- tekst članka 22. stavka 2. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama nejasan je zbog još jednog razloga. Naime, u uvodnoj izjavi 15. Uredbe EU-a o koncentracijama, koja se odnosi na članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, navodi se da „[o]stalim državama članicama, koje su također nadležne za ocjenjivanje koncentracije, treba biti omogućeno da se priključe takvom zahtjevu [za upućivanje predmeta]”<sup>102</sup>. Ta uvodna izjava u najmanju ruku izaziva dvojbe u pogledu tumačenja članka 22. stavka 2. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud jer se u njoj upućuje na činjenicu da država članica koja podnosi zahtjev za upućivanje predmeta mora biti nadležna;
- osim toga, čak i kad bi se prihvatilo tumačenje članka 22. stavka 2. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud, to ne bi dovelo do nepodudaranja s tumačenjem članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje predlažu tužitelji. Komisija stječe potencijalnu nadležnost za ispitivanje koncentracije koja ne doseže pragove iz članka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama ako zahtjev za upućivanje predmeta podnese država članica koja je nadležna na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Stoga, kad se jedna ili više država članica pridruži (valjano podnesenom) zahtjevu za upućivanje predmete iz druge države članice, koncentracija je već ušla u područje primjene Uredbe EU-a o koncentracijama. Stoga nije ni problematično ni neobično to što se takvom zahtjevu može pridružiti bilo koja država članica;
- naposljetku, činjenica da se jedna ili više država članica pridružuje (*ab initio* ili uzastopno) zahtjevu za upućivanje predmeta koji je (valjano) podnesen ili ga podnosi druga država članica nema štetne posljedice na poduzetnike o kojima je riječ u smislu pravne sigurnosti i predvidljivosti postupaka<sup>103</sup>. To je u oštroj suprotnosti s posljedicama koje bi u tom pogledu proizašle iz tumačenja članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama na način koji predlaže Komisija<sup>104</sup>.

132. Kao četvrto, Opći sud utvrdio je da činjenica da će, u skladu s člankom 22. stavkom 2. trećim podstavkom Uredbe EU-a o koncentracijama, „svi rokovi pojedinih država članica, koji se odnose na koncentraciju bit[i] [...] obustavljeni” ne potkrepljuje tumačenje žalitelja u pogledu članka 22. stavka 2. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>105</sup>.

133. I u tom se pogledu slažem s neposrednim zaključkom Općeg suda da se u članku 22. stavku 2. trećem podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama ne pojašnjava doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>106</sup>.

134. Kao peto, Opći sud razmotrio je tekst članka 22. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, u skladu s kojim „[d]ržava članica ili države članice koje su podnijele zahtjev, više ne primjenjuju svoje nacionalno zakonodavstvo o tržišnom natjecanju na koncentraciju”.

<sup>102</sup> Moje isticanje. Na ovo ću se pitanje vratiti u točkama 155. i 156. ovog mišljenja.

<sup>103</sup> Naime, postupak je valjano pokrenut, a zajednički zahtjev za upućivanje predmeta koji podnosi nekoliko država članica zapravo poboljšava dosljednost sustava: ako se zahtjev prihvati, sve dotične države članice „više ne primjenjuju svoje nacionalno zakonodavstvo o tržišnom natjecanju na koncentraciju [o kojoj je riječ]” (članak 22. stavak 3. Uredbe EU-a o koncentracijama), pa tako ni svoje odredbe o protutržišnim sporazumima i zluporabama vladajućeg položaja na predmetnu koncentraciju. U pogledu potonje točke vidjeti točku 134. pobijane presude.

<sup>104</sup> Za više pojedinosti vidjeti točke 206. do 214. ovog mišljenja.

<sup>105</sup> Točka 133. pobijane presude

<sup>106</sup> Ali vidjeti točke 152. do 162. ovog mišljenja.

Opći sud u tom je pogledu utvrdio da takva odredba ne podupire argumente žalitelja jer se predmetno nacionalno zakonodavstvo odnosi i na nacionalne odredbe o protutržišnim sporazumima i zlouporabama vladajućeg položaja<sup>107</sup>.

135. U tom se pogledu u potpunosti slažem s ocjenom Općeg suda. Članak 22. stavak 2. treći podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama doista ne podupire tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje su iznijeli žalitelji (i koje je u istom smislu predložila Komisija).

136. Kao šesto, Opći sud ispitao je članak 22. stavak 4. prvi podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama, u skladu s kojim se njezini članak 2., članak 4. stavci 2. i 3., članci 5., 6. i 8. do 21. primjenjuju kada Komisija prihvati ispitati upućenu koncentraciju, dok se članak 7. Uredbe EU-a o koncentracijama „primjenjuje ako koncentracija nije provedena do datuma, na koji Komisija obavještava predmetne poduzetnike da je podnesen zahtjev”. Komisija na temelju tog teksta te odredbe zaključuje da se obveza privremene odgode sadržana u članku 7. Uredbe EU-a o koncentracijama primjenjuje na „situacije u kojima koncentracija u pogledu koje je podnesen zahtjev za upućivanje predmeta nije obuhvaćena [...] područjem primjene nijednog nacionalnog propisa, kao i situacije u kojima se takav propis primjenjuje, ali se njime ne predviđa njezina privremena odgoda”<sup>108</sup>.

137. Zaključak Općeg suda je zbunjujuć. U doslovnom je smislu točan<sup>109</sup>. Međutim, isto tako nije relevantan za pitanje ovog spora. Stoga zaključak Općeg suda shvaćam na način da znači da se obveza privremene odgode utvrđena u članku 7. Uredbe EU-a o koncentracijama primjenjuje i na koncentracije koje nisu obuhvaćene područjem primjene nacionalnog sustava kontrole koncentracija u *državi članici koja podnosi zahtjev*.

138. Čini se da ipak postoji nedostatak u rasuđivanju Općeg suda jer, naime, nije odmah očito na koji način takav zaključak proizlazi iz teksta članka 22. stavka 4. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. U svakom slučaju, smatram da je takav zaključak pogrešan.

139. Na temelju članka 22. stavka 4. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama obveza privremene odgode primjenjuje se na sve koncentracije za koje je podnesen zahtjev za upućivanje predmeta kako bi se osigurala djelotvornost sustava kontrole i spriječila narušavanja tržišnog natjecanja prije nego što se donese odluka hoće li Komisija ocjenjivati predmet.

140. Činjenica da se obveza privremene odgode primjenjuje samo ako „koncentracija nije provedena do datuma, na koji Komisija obavještava predmetne poduzetnike da je podnesen zahtjev” neizbježna je posljedica činjenice da je koncentracija za koju je podnesen zahtjev za upućivanje predmeta možda (zakonito) provedena prije tog podnošenja. Postoje različiti razlozi zbog kojih je to moguće. Konkretno, zahtjev za upućivanje predmeta može podnijeti država članica (ili država EGP-a/EFTA-e)<sup>110</sup> i. koja nema sustav kontrole koncentracija; ii. koja ima

<sup>107</sup> Točka 134. pobijane presude

<sup>108</sup> Točke 135. i 136. pobijane presude

<sup>109</sup> Doista, i. ako država članica bez nacionalnog sustava kontrole koncentracija podnese zahtjev za upućivanje predmeta, obveza privremene odgode utvrđena u članku 7. Uredbe EU-a o koncentracijama primjenjuje se na koncentraciju o kojoj je riječ neovisno o tome je li ta koncentracija obuhvaćena područjem primjene jednog ili više nacionalnih sustava kontrole koncentracija i ii. ako država članica podnese zahtjev za upućivanje predmeta, obveza privremene odgode utvrđena u članku 7. Uredbe EU-a o koncentracijama primjenjuje se na koncentraciju o kojoj je riječ na temelju Uredbe EZ-a o koncentracijama, a stoga i neovisno o tome predviđa li se istovjetna obveza zakonodavstvom te države članice.

<sup>110</sup> Kao što je to Nadzorno tijelo EFTA-e pravilno istaknulo u svojim očitovanjima, Uredba EU-a o koncentracijama akt je koji se na temelju članka 57. Sporazuma o EGP-u primjenjuje i na „države EGP-a/EFTA-e” (Island, Lihtenštajn i Norveška). Lihtenštajn nema nacionalni sustav kontrole koncentracija.

sustav kontrole koncentracija kojim se ne predviđa obveza privremene odgode<sup>111</sup>; i iii. u kojoj obveza privremene odgode, iako postoji, u određenom slučaju nije primjenjiva. Kad je riječ o potonjoj točki, doista je važno istaknuti da se doseg obveza privremene odgode, uključujući izuzeća i moguća odstupanja od njih, kao i primjenjivo trajanje razdoblja čekanja, razlikuju među državama članicama<sup>112</sup>.

141. Utvrđenje Općeg suda u pogledu članka 7. Uredbe EU-a o koncentracijama stoga je *non sequitur*. Prema mojem mišljenju, u članku 22. stavku 4. prvom podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama ne pojašnjava se pravilno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama.

142. Kao sedmo, Opći sud istaknuo je da, u skladu s člankom 22. stavkom 5. Uredbe EU-a o koncentracijama, „Komisija može obavijestiti jednu ili više država članica kako smatra da određena koncentracija ispunjava mjerila iz stavka 1. [tog članka]”. Budući da se ta formulacija odnosi samo na kriterije za koje se čini da su taksativni, Opći sud smatrao je da se tom odredbom ne zahtijeva da navedena koncentracija bude obuhvaćena područjem primjene nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija<sup>113</sup>.

143. Prema mojem mišljenju, Opći sud preširoko tumači tu odredbu. Članak 22. stavak 5. Uredbe EU-a o koncentracijama nadopunjuje članak 22. stavak 1. Uredbe EU-a o koncentracijama: mehanizam upućivanja o kojem je riječ može pokrenuti jedna ili više država članica, ali i Komisija, a u oba slučaja moraju biti ispunjena dva materijalna uvjeta koja se zahtijevaju člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, čime se objašnjava upotreba vrlo sličnog jezika u njima. Zapravo bi bilo neobično da članak 22. stavak 5. Uredbe EU-a o koncentracijama sadržava više pojedinosti od članka 22. stavka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama ili uključuje bilo kakve bitne razlike u odnosu na njega. Stoga se, kao što se to navodi u točki 131. ovog mišljenja, takva odredba teško može upotrijebiti kao pouzdan izvor kontekstualnog tumačenja odredbe čiji tekst odražava.

144. Osim toga, čak i kad bi se smatralo da je tekst članka 22. stavka 5. Uredbe EU-a o koncentracijama relevantan, vidim još najmanje dva objašnjenja takvog teksta, a ona ne samo da ne podupiru Komisijino stajalište, nego bi se čak moglo smatrati da se njima daje prednost stajalištu tužiteljâ.

145. Jedno takvo objašnjenje postaje očito ako se skrene pozornost na točku 110. pobijane presude. Opći sud u toj je točki naveo da je u ranijem predmetu („Kesko”) već presudio da „nije na Komisiji da odluči o nadležnosti nacionalnog tijela za tržišno natjecanje za podnošenje zahtjeva za upućivanje predmeta na temelju članka 22. [Uredbe EU-a o koncentracijama], nego je samo dužna provjeriti je li taj zahtjev, na prvi pogled, zahtjev države članice”<sup>114</sup>. Ta je presuda pravilna u smislu da pitanje može li se određenu koncentraciju prijaviti na temelju nacionalnog prava nije pitanje prava Unije nego nacionalnog prava. Stoga ne može biti na Komisiji da na temelju članka 22. stavka 5. Uredbe EU-a o koncentracijama obavještava državu članicu o tome da su, prema njezinu mišljenju, ispunjeni ne samo materijalni uvjeti za upućivanje predmeta, nego i dosegnuti nacionalni pragovi.

<sup>111</sup> Poznato je da je to slučaj u Ujedinjenoj Kraljevini, koja je još uvijek bila država članica Europske unije kad su donesene Uredba EZ-a o koncentracijama i Uredba EU-a o koncentracijama.

<sup>112</sup> Za dobar pregled tih posebnih aspekata sustava vidjeti obrasce „Merger Notification and Procedures Templates” koje su brojne države članice Unije dostavile Međunarodnoj mreži za tržišno natjecanje (dostupni na internetskoj stranici mreže).

<sup>113</sup> Točka 137. pobijane presude

<sup>114</sup> Presuda od 15. prosinca 1999., Kesko/Komisija (T-22/97, EU:T:1999:327, t. 84.)

146. Drugo objašnjenje proizlazi iz toga što u članku 22. stavku 5. Uredbe EU-a o koncentracijama ne postoje nikakve naznake mjerila koje bi Komisija trebala upotrijebiti da utvrdi „jednu ili više država članica” koje na temelju te odredbe može prvo kontaktirati, a zatim i pozvati da podnesu zahtjev. Jesu li to one države članice na čijem se državnom području može utjecati na tržišno natjecanje? Ako jesu, može li Komisija slobodno odabrati samo neke od njih (i na temelju kojih mjerila?) ili prema njima treba postupati jednako? U tom se pogledu na prvi pogled može činiti da je tekst odredbe pomalo dvosmislen. Ili možda nije. Moglo bi se tvrditi da je Komisiji dana široka diskrecijska ovlast u tom pogledu jer bi, među ostalim, u svakom zasebnom slučaju možda trebala ocijeniti koje su države članice *prima facie* nadležne za upućivanje koncentracije, a koje nisu.

147. Prema tome, smatram da ni članak 22. stavak 5. Uredbe EU-a o koncentracijama nije koristan za određivanje prirode i dosega članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama.

148. Naposljetku, Opći sud smatrao je da druge odredbe članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama „ne sadržavaju nijedan relevantan element koji bi mogao pridonijeti dodatnom pojašnjenju sadržaja članka 22. stavka 1. prvog podstavka navedene uredbe<sup>115</sup>”. Kao što ću to objasniti u odjeljcima ovog mišljenja koji slijede, s potonjim se utvrđenjem ne slažem.

149. Na temelju različitih elemenata konteksta koji su prethodno prikazani, Opći sud zaključio je da kontekstualno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama potvrđuje da se zahtjev za upućivanje predmeta na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama može podnijeti neovisno o opsegu nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija. Međutim, kao što sam to objasnio, takav zaključak ne proizlazi iz kontekstualne analize koju je proveo Opći sud. Opći sud u toj se analizi oslonio na ukupno dvanaest elemenata konteksta. Od tih dvanaest ispitanih elemenata:

- sedam elemenata, prema mišljenju samog Općeg suda, nije relevantno za tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Oni su zapravo uglavnom ispitani kako bi se odbili određeni argumenti žalitelja. Opći sud nije naveo (ili čak ni predložio) da bi ti elementi mogli poduprijeti Komisijino stajalište; i
- na jedan je element Opći sud uputio kako bi potkrijepio točku koja, međutim, nije sporna i, štoviše, ne daje nikakve smjernice u pogledu osporavanog tumačenja.

150. U skladu s time, čak i kad bi se u potpunosti slijedilo rasuđivanje Općeg suda, *quod non*, njegov bi se zaključak temeljio samo na četirima elementa konteksta. Međutim, tri su ta elementa, kao što je to objašnjeno, ocijenjena pogrešno, a jedan se, iako je točno da se njime daje prednost Komisijinu stajalištu, ne čini osobito uvjerljivim.

151. Nadalje, kontekstualnu analizu provedenu u pobijanoj presudi smatram problematičnom zbog dodatnih dvaju razloga: i. Opći sud pogrešno je zanemario važnost određenih elemenata konteksta koji, iako nipošto nisu odlučujući, imaju indikativnu vrijednost kad ih se pravilno razmotri i ii. Opći sud nije uzeo u obzir druge elemente konteksta za koje se čini da su proturječni njegovim zaključcima.

<sup>115</sup> Točka 138. pobijane presude

iii) Ograničenja kontekstualne ocjene Općeg suda (III)

152. Najprije, neki elementi konteksta čiju je važnost Opći sud isključio<sup>116</sup> stječu, prema mojem mišljenju, određenu hermeneutičku vrijednost kad se pravilno razmotre dva aspekta koja taj sud nije uzeo u obzir, a to su njihova povezanost i vremenski čimbenik.

153. Sada ću to objasniti. Elementi na koje upućujem odredbe su i uvodne izjave Uredbe EU-a o koncentracijama koje se, kad ih se razmatra zasebno, mogu činiti prilično nevažne za tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, ako se odmaknemo i te odredbe i uvodne izjave razmotrimo zajedno, uzimajući u obzir kada su i zašto uvedene u uredbu, zapravo se mogu izvesti neke korisne naznake.

154. Žalitelji su se u prvostupanjskom postupku pozvali na niz odredbi i uvodnih izjava Uredbe EU-a o koncentracijama za koje se čini da se temelje na pretpostavci i. da je koncentracija na koju se odnosi upućivanje na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama prijavljena ili je se može prijaviti na nacionalnoj razini<sup>117</sup>; ii. da koncentraciju u svakom slučaju negdje treba ispitati, čak i ako Komisija odluči da to neće učiniti<sup>118</sup>; ili iii. da nadležna tijela koja upućuju na koncentraciju moraju biti nadležna za njezino ispitivanje. Potonju točku treba ukratko objasniti.

155. Kao što se to prethodno navodi, člankom 22. stavkom 2. prvim podstavkom Uredbe EU-a o koncentracijama zahtijeva se od Komisije da „obavještava *nadležna* tijela država članica i predmetne poduzetnike o svim [primljenim] zahtjevima [za upućivanje predmeta]”. Kao i Opći sud, i ja bih bio sklon izraz „nadležna tijela” tumačiti na način da se njime upućuje na nacionalna tijela koja su općenito zadužena za koncentracije, za razliku od tijela koja su nadležna za ispitivanje konkretne koncentracije na temelju nacionalnog prava.

156. Međutim, to se tumačenje dovodi u pitanje, kao što se to navodi u točki 131. ovog mišljenja, uvodnom izjavom 15. Uredbe EU-a o koncentracijama, koja se odnosi upravo na mehanizam upućivanja o kojem je riječ i, konkretnije, uvjete koji trebaju biti ispunjeni kako bi ga se moglo upotrebljavati na temelju članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Ta uvodna izjava glasi: „[d]ržave članice trebaju imati mogućnost upućivanja Komisiji koncentracija, koje nisu od značaja za cijelu Zajednicu, ali imaju utjecaj na trgovinu između država članica i bitno utječu na tržišno natjecanje na njihovom državnom području. Ostalim državama članicama, koje su *također nadležne* za ocjenjivanje koncentracije, treba biti omogućeno da se priključe takvom zahtjevu”<sup>119</sup>. Zar tekst te uvodne izjave ne upućuje, kao što to tvrde žalitelji, na to da država članica koja upućuje koncentraciju mora na temelju nacionalnog prava biti nadležna za ispitivanje predmetne koncentracije?

157. Opći sud kratko se osvrće na argumente žalitelja i tvrdi da se te odredbe i uvodne izjave ne može tumačiti na način da upućuju na to da određena koncentracija, kako bi je se uputilo, treba biti prijavljena ili je se treba moći prijaviti u državi članici koja pokreće mehanizam<sup>120</sup>. To je očito

<sup>116</sup> Vidjeti točke 129. do 133. ovog mišljenja.

<sup>117</sup> Vidjeti osobito članak 22. stavak 2. treći podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama: „Svi rokovi pojedinih država članica, koji se odnose na koncentraciju bit će obustavljeni”. Moje isticanje.

<sup>118</sup> Vidjeti ponovno članak 22. stavak 2. treći podstavak Uredbe EU-a o koncentracijama: „dok se u skladu s postupkom iz ovog članka ne odluči gdje će se koncentracija ispitivati”. Moje isticanje.

<sup>119</sup> Moje isticanje

<sup>120</sup> Kad je riječ o članku 22. stavku 2. trećem podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama, vidjeti točke 133. i 150. pobijane presude. Međutim, Opći sud razmatra samo izraz „svi rokovi pojedinih država članica”, a ne i izraz „dok se ne odluči gdje će se koncentracija ispitivati”. Kad je riječ o uvodnoj izjavi 15. („također nadležne”), vidjeti točke 149. do 151. pobijane presude.

točno. Ne trebam ponovno ni isticati da mehanizam upućivanja iz članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama mogu upotrebljavati, te je za njih uostalom prvenstveno i osmišljen, države članice koje nemaju nacionalni sustav kontrole koncentracija.

158. Međutim, pomalo je prejednostavno pravnu analizu prekinuti na tom mjestu, kao što je to učinio Opći sud. Slično tomu, smatram iznenađujućim to što se ni Komisija u svojim očitovanjima nije dulje zadržala na tekstu tih odredbi s obzirom na izrazitu važnost koju u kontekstu ovog predmeta pridaje tekstualnom tumačenju.

159. U ovom se kontekstu ne mogu ne zapitati ne postoji li određena nedosljednost u argumentima koje je iznijela Komisija kao i u obrazloženju pobijane presude. Ti argumenti i to obrazloženje u velikom se dijelu temelje na (navodno jasnom) tekstu određenih odredbi da bi se zatim u njima zanemarilo ono što se čini da proizlazi iz (navodno jasnog) teksta drugih odredbi samo zbog toga što se potonje odredbe ne mogu uskladiti s tumačenjem prvonavedenih odredbi. Prema mojem mišljenju, zanemarivanje naznaka koje proizlaze iz određenih odredbi zbog toga što nisu u skladu s privremenim zaključkom koji je ranije donesen ne predstavlja temeljito kontekstualno tumačenje. Bliže je kružnom rasuđivanju.

160. Smatram da bi se oprezniji tumač pitao zašto neke odredbe i uvodne izjave Uredbe EU-a o koncentracijama možda ne znače ono na što upućuje njihov tekst. Prema mojem mišljenju, osobitost tih uvodnih izjava i odredbi proizlazi iz činjenice da nijedna od njih 1989. nije bila dio izvorne Uredbe EZ-a o koncentracijama. Sve su uvedene naknadno kad je Uredba EZ-a o koncentracijama, nakon što je u tom pogledu izmijenjena 1997., naposljetku stavljena izvan snage Uredbom EU-a o koncentracijama.

161. Budući da sam to pitanje već opširno razmotrio, ne moram se ponovno baviti njime. Uredbom EU-a o koncentracijama nastojao se razviti cilj mehanizma upućivanja koji se odnosio na „pružanje usluga na jednom mjestu”. Stoga, s obzirom na to da se taj cilj odnosi samo na koncentracije koje su prijavljene ili se mogu prijaviti, prilično je očito da je tekst tih odredbi i uvodnih izjava sastavljen imajući na umu te transakcije.

162. Kad ga se razmatra u tom kontekstu, tekst tih odredbi i uvodnih izjava u potpunosti je logičan i u skladu s ostatkom Uredbe EU-a o koncentracijama. Prema tome, elementi konteksta također upućuju na to da se člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama nikad nije namjeravalo omogućiti državama članicama da Komisiji upućuju koncentracije koje ne dosežu nacionalne pragove. U suprotnom bi te odredbe i uvodne izjave vjerojatno glasile drukčije. Da se poslužim još jednom engleskom izrekom, rekao bih da Opći sud, kad je riječ o tim odredbama i uvodnim izjavama, „od drveća nije vidio šumu”.

#### *iv) Ograničenja kontekstualne ocjene Općeg suda (IV)*

163. Nadalje, Opći sud nije uzeo u obzir druge aspekte pravnog konteksta za koje se, prema mojem mišljenju, čini da također podupiru tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje su iznijeli žalitelji.

164. Na to se ponovno mogu kratko osvrnuti. Točno je da sam na neke od tih elemenata već uputio u prethodnim odlomcima ovog mišljenja.



165. Najprije, u uvodnoj izjavi 15. navodi se *in fine* da, na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, Komisija stječe „ovlaštenje da ocjenjuje i rješava koncentraciju *u interesu države ili država koje su to zatražile*”<sup>121</sup>. Izričaj te uvodne izjave teško je pomiriti s odredbom kojom se, prema mišljenju Komisije i Općeg suda, Komisiji daje nadležnost za ispitivanje određenih koncentracija koje utječu na tržišno natjecanje na *unutarnjem tržištu*. Ako je problem na unutarnjem tržištu, zašto bi Komisija djelovala *u interesu, umjesto ili u ime*<sup>122</sup> nacionalnog tijela, *a fortiori* onog koje nije nadležno za ispitivanje koncentracije o kojoj je riječ?

166. Moje dvojbe u tom pogledu pojačava tekst članka 22. stavka 5. izvorne Uredbe EZ-a o koncentracijama, koji glasi: „Komisija u skladu sa stavkom 3. poduzima *samo* one mjere, koje su nužne za očuvanje ili ponovno uspostavljanje učinkovitog tržišnog natjecanja na *državnom području države članice* na čiji je zahtjev intervenirala”<sup>123</sup>. Izričito ograničenje ovlasti koje su u tim okolnostima dodijeljene Komisiji<sup>124</sup> pokazuje, prema mojem mišljenju nedvosmisleno, da članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama nije trebao imati široku korektivnu funkciju koju mu je dodijelio Opći sud.

167. Zanimljivo je napomenuti i da se u pobijanoj presudi ne navodi članak 1. stavci 4. i 5. Uredbe EU-a o koncentracijama kojim se predviđa pojednostavnjeni postupak<sup>125</sup> kako bi se Vijeću, na Komisijin prijedlog, omogućilo da „mijenj[a] pragove i kriterije” kojima se na temelju iste odredbe utvrđuje područje primjene Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>126</sup>. Važno je napomenuti da se u toj odredbi ne upućuje samo na „pragove” (u smislu pragova prihoda), nego i na „kriterije”. To znači da zakonodavac Unije može, ako to smatra potrebnim, odlučiti pragove prihoda zamijeniti kriterijima ili uključiti u kriterije koji se temelje na drugim vrstama vrijednosti (primjerice, cijena koju je platio kupac, vrijednost transakcije, tržišni udjeli, udio u opskrbi, vrijednost lokalne imovine koja će se prenijeti, mogući utjecaj na relevantna tržišta itd.). Stoga je u Uredbu EU-a o koncentracijama ugrađen sustavni korektivni mehanizam koji omogućuje brzu prilagodbu područja primjene te uredbe ako se kriterijima nadležnosti koji se upotrebljavaju zbog promjena na tržištu više ne bi mogle obuhvatiti potencijalno štetne koncentracije.

<sup>121</sup> Moje isticanje

<sup>122</sup> Vidjeti i slične izraze u, primjerice, verzijama uredbe na njemačkom („für”), grčkom („για λογαριασμό”), španjolskom („en nombre de”), francuskom („au nom d[e]”) i talijanskom jeziku („per conto di”). Činjenica da se čini da Komisija djeluje na temelju neke vrste delegiranih ovlasti koje ima relevantno nacionalno tijelo naglašava se u: Cohen-Tanugi, C., *et al.*, *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, De Boeck Université, 1995., str. 56. Vidjeti slično tomu Sir Leon Brittan, bilješka 65., *op. cit.*, str. 52.

<sup>123</sup> Moje isticanje. Ta je odredba tek neznatno izmijenjena 1997., a zatim stavljena izvan snage Uredbom EU-a o koncentracijama jer više nije bila u skladu s novom funkcijom članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama koja se odnosi na pružanje usluga na jednom mjestu. Vidjeti Cook, J. i Kerse, C., *EC Merger Control*, 5. izdanje, Sweet&Maxwell, 2005., str. 343.

<sup>124</sup> Činjenica da Komisijine ograničene ovlasti podrazumijevaju ograničeno područje primjene mehanizma upućivanja utvrđenog u tadašnjem članku 22. Uredbe EZ-a o koncentracijama naglašena je u, primjerice, Cook, J. i Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1. izdanje, Sweet&Maxwell, 1991., str. 60. i 61.

<sup>125</sup> Naime, za izmjenu Uredbe EU-a o koncentracijama obično bi bila potrebna jednoglasna odluka (zbog članka 352. UFEU-a kao pravne osnove), ali se člankom 1. stavkom 5. Uredbe EU-a o koncentracijama Vijeću omogućuje da pragove mijenja „kvalificiranom većinom”.

<sup>126</sup> Vidjeti i uvodnu izjavu 9. Uredbe EU-a o koncentracijama u kojoj se navodi „[...] Komisija treba izvješćivati Vijeće o primjeni pragova i mjerila kako bi ih Vijeće [...] djelujući u skladu s člankom 202. Ugovora, moglo redovito preispitivati u svjetlu stečenih iskustava; u tu svrhu potrebno je da države članice dostavljaju Komisiji statističke podatke za pripremu takvih izvješća i eventualnih prijedloga za izmjene. Izvješća i prijedlozi Komisije trebaju se temeljiti na mjerodavnim podacima, koje redovito dostavljaju države članice.” (moje isticanje). S obzirom na tu uvodnu izjavu, članak 1. stavke 4. i 5. Uredbe EU-a o koncentracijama shvaćam na način da dopuštaju primjenu pojednostavljenog postupka *u bilo kojem trenutku* nakon podnošenja izvješća koje je trebalo dostaviti do 1. srpnja 2009. Međutim, priznajem da formulacija odredbe nije potpuno jasna, što može dovesti do shvaćanja da je pojednostavljeni postupak primjenjiv samo na izmjene predložene nakon donošenja izvješća za 2009. Ipak, čak i da ostavimo po strani posebnu formulaciju uvodne izjave 9. Uredbe EU-a o koncentracijama, pomisao da je ta odredba primjenjiva samo jednom nije logična. Doista, s vremenom je potreba za prilagodbom pragova sve očitija.

168. Slažem se s Komisijom da hermeneutičku vrijednost tog elementa ne bi trebalo previše naglašavati ako se razmatra zasebno. Međutim, doista se postavlja pitanje potrebe postojanja *ad hoc* korektivnog mehanizma u uredbi, kao što je onaj koji je predvidio Opći sud. Osim toga, taj element konteksta za tumača postaje puno relevantniji kad ga se razmatra iz drugog kuta.

169. Valja imati na umu da je odredba slična članku 1. stavcima 4. i 5. Uredbe EU-a o koncentracijama već postojala u izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama te je u potonjoj uredbi povezanost mehanizma prilagodbe pragova i mehanizma upućivanja bila izravna i izričita. Zanimljivo je da je mehanizam upućivanja utvrđen u članku 22. stavcima 3. do 5. Uredbe EZ-a o koncentracijama prvotno bio osmišljen kao *privremen*. Doista, člankom 22. stavkom 6. Uredbe EZ-a o koncentracijama određivalo se da se „[s]tavci 3. do 5. primjenjuju [...] dok se ne preispitaju pragovi iz članka 1. stavka 2.”. To znači da je zakonodavac Unije 1989. smatrao da će mehanizam upućivanja postati zastario nakon što iskustvo „na terenu” omogući provedbu odgovarajućih prilagodbi pragova prihoda<sup>127</sup>. Očito je da bi takvo razmatranje bilo posve besmisleno da se mehanizmom upućivanja, kao što to tvrdi Komisija, htjelo obuhvatiti i koncentracije koje ne dosežu nacionalne pragove jer na njegovu korisnost uopće ne bi utjecala nikakva promjena pragova iz Uredbe EZ-a o koncentracijama. *A fortiori*, da su se mehanizmom upućivanja htjele obuhvatiti koncentracije koje ne dosežu nacionalne pragove, zašto bi ga se učinilo privremenim?

170. Moj je međuzaključak da, s obzirom na sve navedeno, kontekstualno tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama također podupire zaključak da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u pogledu smisla i područja primjene predmetnog mehanizma upućivanja. Naime, iako postoje elementi koji upućuju na oba smjera, oni koji upućuju na uži doseg te odredbe puno su brojniji i relevantniji od onih koji upućuju na njezin širi doseg.

#### 4) *Teleološko tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama*

171. Nadalje, Opći sud je u točkama 140. do 151. pobijane presude utvrdio teleološko tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, uglavnom se usredotočivši na tekst preambule. Konkretno, naglasio je da je njezin cilj, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 5., 6., 8., 24. i 25. te uredbe, „omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija koje imaju znatne učinke na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji”. Opći sud naglasio je i da se u uvodnoj izjavi 11. na mehanizme upućivanja upućuje kao na „korektivn[e] mehaniz[me]”, što upućuje na to da stvaraju „dodatnu Komisijinu nadležnost kojom joj se dodjeljuje fleksibilnost potrebna za postizanje cilja te uredbe”. Na temelju toga donesen je zaključak da „teleološko tumačenje potvrđuje da se zahtjev za upućivanje predmeta na temelju članka 22. [Uredbe EU-a o koncentracijama] može podnijeti neovisno o opsegu nacionalnih propisa u području kontrole koncentracija”.

172. Ni u tom se pogledu ne mogu složiti s Općim sudom. Kako bih objasnio zašto, pokušat ću odgovoriti na dva pitanja kojima se u ovom kontekstu pojašnjavaju smisao i doseg članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Kao prvo, koji su konkretni ciljevi te odredbe? Kao drugo, je li navodni cilj popunjavanja praznina koji se nastoji postići tom odredbom u skladu s općim ciljevima Uredbe EU-a o koncentracijama?

<sup>127</sup> Privremena priroda tog mehanizma naglašava se u Downes, T. A. i Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991., str. 63. do 65.

i) Ograničenja teleološke ocjene Općeg suda (I)

173. Odgovor na prvo pitanje je, u ovoj fazi moje analize, djelomično jasan. Naime, povijesna i kontekstualna ocjena Uredbe EU-a o koncentracijama otkrile su dva cilja koji se očito nastoje postići mehanizmom upućivanja utvrđenim u njezinu članku 22. Prvi je cilj, zbog kojeg je mehanizam upućivanja uključen u izvornu Uredbu EZ-a o koncentracijama („nizozemska klauzula”), bio omogućiti ispitivanje koncentracija koje bi mogle narušiti tržišno natjecanje na lokalnoj razini ako država članica o kojoj je riječ nema nikakav nacionalni sustav kontrole koncentracija. Drugi je cilj, koji je uveden reformom Uredbe EZ-a o koncentracijama 1997., a zatim ojačan donošenjem Uredbe EU-a o koncentracijama, cilj „pružanja usluga na jednom mjestu”, odnosno omogućiti Komisiji ispitivanje koncentracije koja je prijavljena ili se može prijaviti u nekoliko država članica kako bi se izbjegle višestruke nacionalne prijave.

174. Prvi cilj nije očit u tekstu preambule izvorne Uredbe EZ-a o koncentracijama. Međutim, činjenicu da je mehanizam upućivanja prvotno uveden kako bi se postigao taj cilj potvrdio je Opći sud te se stranke u pogledu toga slažu. U svakom slučaju, nepostojanje bilo kakvog upućivanja na taj cilj u preambuli Uredbe EZ-a o koncentracijama nije iznenađujuće jer su, kao što je to prethodno objašnjeno, njezino područje primjene i važnost izvorno trebali biti vrlo ograničeni. Točno je da se izvorno trebala primjenjivati samo *privremeno*, odnosno dok se pragovi prihoda ne prilagode, i *iznimno*, s obzirom na njezino usko područje primjene, kao što je to izričito naveo tadašnji povjerenik za tržišno natjecanje<sup>128</sup>.

175. Suprotno tomu, na drugi cilj izričito se (i nedvosmisleno) upućuje u preambuli Uredbe iz 1997. i Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>129</sup>. Ni to ne iznenađuje s obzirom na važnost izmjena mehanizma upućivanja o kojem je riječ.

176. Sada ću se osvrnuti na pitanje može li se utvrditi treći cilj koji se navodno nastoji postići člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, odnosno cilj popunjavanja praznina koji omogućuje kontrolu koncentracija koje ne dosežu pragove Unije ni nacionalne pragove. Opći sud pronašao je potvrdu tog cilja u uvodnoj izjavi 11. Uredbe EU-a o koncentracijama, u skladu s kojom „[p]ropisi koji uređuju upućivanje predmeta koncentracija od Komisije prema državama članicama i od država članica prema Komisiji, trebaju biti djelotvoran korektivni mehanizam”.

177. U tom pogledu smatram da je Opći sud pogrešno tumačio tu uvodnu izjavu. Izraz „korektivni mehanizam” ne bi trebalo tumačiti zasebno, nego ga razmotriti u njegovu stvarnom kontekstu.

178. Kao prvo, na što se odnosi uvodna izjava 11.? Njezin je kontekst važan. U uvodnoj izjavi 8. pojašnjavaju se osnovna načela koja se odnose na podjelu nadležnosti između Komisije i NTTN-ova. Uvodne izjave 9. i 10. odnose se na pragove prihoda iz Uredbe EU-a o koncentracijama za koncentracije koje su „od značaja za cijelu Zajednicu”. Uvodna izjava 12. odnosi se pak na koncentracije koje ne dosežu pragove prihoda iz Uredbe EU-a o koncentracijama, ali „spada[ju] u nadležnost većeg broja nacionalnih sustava kontrole koncentracija”. Kad je riječ o potonjem kriteriju, u uvodnoj izjavi 12. navodi se da „[v]iše prijava iste transakcije povećava pravnu nesigurnost, potreban trud i troškove poduzetnika, te može voditi prema proturječnim ocjenama” te se zbog toga donosi zaključak da „[s]toga treba dodatno razvijati sustav, prema kojem obuhvaćene države članice mogu upućivati koncentracije Komisiji

<sup>128</sup> Sir Leon Brittan, bilješka 65., *op. cit.*, str. 42.: „Ta je odredba usko definirana te Komisiji ne bi omogućila da se *općenito* bavi koncentracijama koje ne dosežu prag, čak i ako se njome na taj način nastoji izbjeći *smisao odredbe o pragu*” (moje isticanje). Vidjeti i *Ibid.*, „The Law and Policy of Merger Control in the EEC”, *European Law Review*, 1990., str. 245.

<sup>129</sup> Vidjeti osobito uvodnu izjavu 10. Uredbe iz 1997. i uvodne izjave 11., 12. i 14. Uredbe EU-a o koncentracijama.

na ocjenjivanje”. U uvodnim izjavama 13. do 16. zatim se upućuje na suradnju koju u tu svrhu treba uspostaviti između Komisije i NTTN-ova te se opisuje funkcioniranje različitih mehanizama upućivanja.

179. Prema mojem mišljenju, prethodno navedeni kontekst upućuje na to da se u uvodnoj izjavi 11. upućuje na mehanizam koji ima korektivnu funkciju u smislu *podjele nadležnosti* između Komisije i NTTN-ova. Ta se uvodna izjava ne odnosi na uspostavu, kao što je to naveo Opći sud, „dodatn[e] Komisijin[e] nadležnost[i] kojom joj se dodjeljuje fleksibilnost potrebna za postizanje cilja te uredbe”<sup>130</sup>.

180. Prethodno navedeno razmatranje dodatno podupire, kao prvo, činjenica da se ta uvodna izjava nije nalazila u izvornoj Uredbi EZ-a o koncentracijama, nego je uvedena tek u Uredbu EU-a o koncentracijama. Mehanizam upućivanja je u pogledu dodjele predmeta među različitim tijelima, od kojih su sva nadležna za ispitivanje određene koncentracije, zapravo postao koristan tek 1997., a zatim je veću važnost stekao 2004.

181. U točki 94. Zelene knjige iz 2001. zapravo se potvrđuje da, „kako bi članak 22. stavak 3. bio operativan kao korektivni mehanizam koji se općenito primjenjuje *na problem višestrukih prijava*, sustav bi najvjerojatnije trebalo izmijeniti u većem dijelu od same Uredbe o koncentracijama”<sup>131</sup>. Na temelju te točke mogu se izvesti dva zaključka. Kao prvo, izraz „korektivni mehanizam” iz uvodne izjave 11. Uredbe EU-a o koncentracijama upućuje na jedinstven problem višestrukih prijava, a ne na šire pitanje svih nedostataka koji su svojstveni sustavu kontrole koncentracija koji se temelji na pragovima. Nadalje, pitanje višestrukih prijava javlja se samo zbog toga što se na koncentracije može *primjenjivati* nekoliko nacionalnih sustava kontrole koncentracija, a ne zbog toga što *nisu obuhvaćeni* takvim sustavima. Kao drugo, za upotrebu članka 22. kao rješenja za problem višestrukih prijava bile su potrebne rasprava i zakonodavne izmjene i to stoga nije bila prvotna svrha tog članka. Iz toga slijedi da bi za upotrebu članka 22. za rješavanje drugih, širih pitanja također bile potrebne rasprava i izmjene.

182. Kad se uvodnu izjavu 11. razmatra u cijelosti, prethodno navedena razmatranja dodatno su potvrđena. U toj se uvodnoj izjavi navodi: „[p]ropisi koji uređuju upućivanje predmeta koncentracija [...] trebaju biti djelotvoran korektivni mehanizam, u skladu s načelom supsidijarnosti. Ta pravila na odgovarajući način štite interese država članica u pogledu tržišnog natjecanja, vodeći računa o pravnoj sigurnosti i načelu „pružanja usluga na jednom mjestu”. Iz tog teksta izvodim dva zaključka. Kao prvo, upućivanje na načelo supsidijarnosti i odgovarajuću zaštitu tržišnog natjecanja država članica potvrđuje usko područje primjene mehanizma upućivanja, odnosno to da je namijenjen samo rješavanju situacija u kojima postoji *lokalni* utjecaj na tržišno natjecanje. Kao drugo, upućivanje na pravnu sigurnost i načelo „pružanja usluga na jednom mjestu” također upućuje na to da je cilj mehanizama upućivanja zamijeniti nekoliko nacionalnih postupaka jednim centraliziranim postupkom, što pretpostavlja da koncentracije o kojima je riječ dosežu nacionalne pragove.

183. Stoga mi i dalje nije uvjerljivo tumačenje Općeg suda u pogledu uvodne izjave 11. Uredbe EU-a o koncentracijama. Nije mi uvjerljivo ni pozivanje Općeg suda na uvodne izjave 6. i 24. Uredbe EU-a o koncentracijama u dijelu u kojem se u njima upućuje na učinkovitu kontrolu *svih* koncentracija.

<sup>130</sup> Kao što se to navodi u točki 142. pobijane presude.

<sup>131</sup> Moje isticanje

184. Ponavljam da se, kad se te uvodne izjave razmatra u cijelosti i u njihovu stvarnom kontekstu, čini prilično jasnim da izraz „svih” ne znači da bi se na baš svaku koncentraciju koja se odvija u svijetu, pod uvjetom da u nekoj državi članici može dovesti do određenih zabrinutosti u pogledu tržišnog natjecanja, trebala primjenjivati „učinkovita” kontrola na temelju Uredbe EU-a o koncentracijama. U uvodnoj izjavi 6. navodi se: „[s]toga je potreban poseban pravni instrument, koji će omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija, u smislu njihovog utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici i koji će se jedini primjenjivati na takve koncentracije”. Slično tomu, u uvodnoj izjavi 24. navodi se: „ova Uredba mora osigurati učinkovitu kontrolu svih koncentracija, s obzirom na njihov utjecaj na tržišno natjecanje u Zajednici”.

185. Nekoliko je elemenata teksta u tim uvodnim izjavama očito proturječno implikacijama da se odnose na mehanizam upućivanja o kojem je riječ. Kao prvo, na temelju Uredbe EU-a o koncentracijama ne mogu se kontrolirati „sve koncentracije”, odnosno, ako pragovi uredbe nisu dosegnuti, koncentraciju obično ispituju druga nadležna tijela (iz država članica Unije i/ili trećih zemalja). Kao drugo, kad je riječ o koncentracijama koje bi, kad bi se slijedila Komisijina teorija, u područje primjene Uredbe EU-a o koncentracijama ušle „kroz stražnja vrata” (odnosno onima za koje načelno nisu nadležni ni Komisija ni relevantni NTTN-ovi), ne može se reći da će Uredba EU-a o koncentracijama biti „jedini [instrument koji će se] primjenjivati na takve koncentracije”; naime, člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama omogućuju se usporedni postupci pred Komisijom (kad to zatraži jedan NTTN ili više njih) i pred jednim NTTN-om ili više njih (onima koji se ne pridruže zahtjevu za upućivanje predmeta). Kao treće, Komisija na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama ne ispituje koncentracije „s obzirom na njihov utjecaj na tržišno natjecanje u Zajednici”, kao što se to navodi u uvodnim izjavama 6. i 24.<sup>132</sup>, nego samo na područjima država članica koje upućuju koncentracije (članak 22. stavci 1. i 5. Uredbe EU-a o koncentracijama). Sudovi Unije zapravo su izraz „sve koncentracije” koji se nalazi u preambuli Uredbe EU-a o koncentracijama dosljedno tumačili na način da upućuje na one „koje su od značaja za cijelu Zajednicu”<sup>133</sup>.

186. Međutim, ako je to slučaj, postavlja se pitanje na što upućuje izraz „svih” u kontekstu tih uvodnih izjava? Odgovor se ponovno nalazi u tekstu tih uvodnih izjava, a potvrđuju ga njihova povijest i svrha. Izrazi upotrijebljeni u tim uvodnim izjavama mogu se pronaći već u sedmoj uvodnoj izjavi izvorne Uredbe EZ-a o koncentracijama<sup>134</sup>, te se njima jasno želi dati do znanja da će se, na temelju uredbe o koncentracijama, sve koncentracije ocjenjivati „s obzirom na njihov utjecaj na tržišno natjecanje”. To pojašnjenje, koje se danas doista može činiti očitim i stoga nepotrebnim, u vrijeme donošenja Uredbe EZ-a o koncentracijama uopće nije bilo bezazleno. Naime, drugi razlog zbog kojeg su se pregovori s Vijećem odugovlačili dugo godina bila su vrlo različita stajališta različitih država članica u pogledu kriterija koje bi Komisija trebala upotrebljavati prilikom odlučivanja o tome hoće li odobriti koncentraciju. Dok su Komisija i brojne države članice zagovarale isključivo protumonopolsku analizu, određene države članice protivile su se toj ideji jer su smatrale da bi koncentracije trebalo ocjenjivati i s obzirom na druga razmatranja, osobito na temelju industrijske politike. Naposljetku je prevladalo prvonavedeno stajalište, a kompromis se sastojao u tome što se u uredbu uključila takozvana „njemačka klauzula” (tadašnji članak 21. stavak 3. Uredbe EZ-a o koncentracijama, sadašnji članak 21.

<sup>132</sup> Moje isticanje

<sup>133</sup> Vidjeti među ostalim presudu od 4. ožujka 2020., *Marine Harvest/Komisija* (C-10/18 P, EU:C:2020:149, t. 108. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presudu od 12. prosinca 2012., *Electrabel/Komisija* (T-332/09, EU:T:2012:672, t. 246.).

<sup>134</sup> Ta je uvodna izjava glasila: „Stoga je potrebno uspostaviti novi pravni instrument u obliku uredbe koji će omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija, u skladu s njihovim utjecajem na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici i koji će se jedini primjenjivati na takve koncentracije”.

stavak 4. Uredbe EU-a o koncentracijama), kojom se državama članica dodijelila određena dodatna ovlast za intervenciju<sup>135</sup>. Čini se da moje tumačenje te uvodne izjave potvrđuje sudska praksa sudova Unije<sup>136</sup>.

187. Stoga je, prema mojem mišljenju, pozivanje Općeg suda na uvodne izjave 6., 11. i 24. u tom kontekstu neutemeljeno. Nakon pomnijeg razmatranja, u preambuli nijedne od triju uredbi o koncentracijama ne upućuje se ni na kakvu funkciju popunjavanja praznina koja je dodijeljena članku 22. Uredbe EU-a o koncentracijama niti se ona iz njih može izvesti. Nepostojanje upućivanja u tom pogledu prilično je važno s obzirom na potencijalno izvanredan utjecaj koji bi takva odredba imala na funkcioniranje sustava kontrole koncentracija i. koji se „temelji na načelu precizne podjele nadležnosti između [Komisije i nacionalnih tijela]”<sup>137</sup> i ii. čije je područje primjene „ogranič[eno] kvantitativnim pragovima”<sup>138</sup>.

188. S obzirom na navedeno, u tom se kontekstu postavlja i pitanje bi li cilj popunjavanja praznina koji je Opći sud dodijelio toj odredbi bio u skladu s općim ciljevima Uredbe EU-a o koncentracijama.

#### ii) Ograničenja teleološke ocjene Općeg suda (II)

189. Opći sud je u točki 140. pobijane presude ispitao preambulu Uredbe EU-a o koncentracijama i zaključio da je cilj popunjavanja praznina koji je dodijeljen mehanizmu upućivanja o kojem je riječ u skladu s „cilj[em] te uredbe [da se] omoguć[i] učinkovit[a] kontrol[a] svih koncentracija koje imaju znatne učinke na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji”<sup>139</sup>.

190. U toj analizi pronalazim dva glavna problema: Opći sud zanemario je neke ključne elemente iz preambule te je pogrešno tumačio određene uvodne izjave.

191. Kao prvo, Opći sud u više je navrata naglasio cilj Uredbe EU-a o koncentracijama da se osigura *učinkovita* kontrola koncentracija, pri čemu je na nju čak uputio kao na „*sam* cilj”, odnosno jedini cilj.

192. Prema mojem mišljenju ne može postojati dvojba da je cilj osiguravanja učinkovite kontrole koncentracija sam *raison d'être* te uredbe te je stoga njegova važnost naglašena u preambuli Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, to ne može biti *jedini* cilj ili, drugim riječima, taj se cilj ne ostvaruje u vakuumu. U članku 2. Uredbe EU-a o koncentracijama zapravo se upućuje na „[k]oncentracije na koje se odnosi ova Uredba[, koje se] ocjenjuju [...] u skladu s *ciljevima* ove Uredbe”<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> U skladu s tom odredbom, ne dovodeći u pitanje Komisijinu isključivu nadležnost za ispitivanje koncentracija koje nisu obuhvaćene područjem primjene Uredbe EU-a o koncentracijama, „države članice mogu poduzimati odgovarajuće mjere za zaštitu drugih pravno utemeljenih interesa, osim onih koji su uzeti u obzir ovom Uredbom, ako su oni usklađeni s općim načelima i drugim odredbama prava Zajednice”.

<sup>136</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2017., Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, t. 21.). Vidjeti i presude od 25. ožujka 1999., Gencor/Komisija (T-102/96, EU:T:1999:65, t. 314.) i od 22. rujna 2021., Altice Europe/Komisija (T-425/18, EU:T:2021:607, t. 299.).

<sup>137</sup> Vidjeti presudu od 22. lipnja 2004., Portugal/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, t. 50.) i uvodnu izjavu 8. Uredbe EU-a o koncentracijama.

<sup>138</sup> Vidjeti uvodnu izjavu 9. Uredbe EU-a o koncentracijama.

<sup>139</sup> Vidjeti osobito točku 140. pobijane presude.

<sup>140</sup> Moje isticanje. Zapravo se i u pravnoj teoriji na Uredbu EZ-a o koncentracijama upućuje kao na instrument kojim se nastoji postići nekoliko ciljeva: vidjeti primjerice Navarro Varona *et al.*, *Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice*, 1. izdanje, Oxford University Press, 2001., str. 1. do 5.

193. Doista, postizanje cilja omogućivanja *učinkovite* kontrole koncentracija ide ruku pod ruku s postizanjem drugih ciljeva, od kojih su neki osobito relevantni u ovom predmetu. Prvi je takav cilj, koji je rezultat opširnih i (rekao bih) žustrih rasprava koje su u konačnici dovele do donošenja Uredbe EZ-a o koncentracijama nakon gotovo dvadeset godina pregovora unutar Vijeća, uspostaviti sustav u kojem je nadležnost *podijeljena* između Komisije i NTTN-ova<sup>141</sup>. Drugi je cilj uspostaviti, na razini Unije, učinkovit sustav koji se temelji na načelu „pružanja usluga na jednom mjestu”, odnosno Komisija je jedina nadležna za ispitivanje koncentracija koje su prijavljene na temelju Uredbe EU-a o koncentracijama, koje nije potrebno dodatno prijavljivati na razini države članice, te nacionalna tijela na te transakcije više ne mogu primjenjivati svoja nacionalna prava tržišnog natjecanja<sup>142</sup>. Treći je cilj uspostaviti učinkovit i predvidljiv sustav kojim se poduzetnicima o kojima je riječ može osigurati pravna sigurnost<sup>143</sup>. Opći sud u točki 226. pobijane presude sam upućuje na „temeljne ciljeve učinkovitosti i brzine na kojima se temelji [Uredba EU-a o koncentracijama]” i na namjeru zakonodavca Unije da „utvrđ[i] jasnu raspodjelu intervencija nacionalnih tijela i Unije”.

194. Prva dva cilja navedena u prethodnoj točki zbog očitih razloga predstavljaju značajke sustava kontrole koncentracija u Uniji, ali ne i treći. Naime, svakim se sustavom kontrole koncentracija koji postoji na globalnoj razini nastoje uravnotežiti učinkovit nadzor tržišnog natjecanja i izbjegavanje nepotrebnih troškova i odgoda za stranke u koncentraciji i samu javnu upravu<sup>144</sup>. Kako bi se ta ravnoteža osigurala, pravila o koncentracijama obično se temelje na pragovima kojima se filtriraju transakcije koje treba ispitati te se njima tijelima nalažu konkretni rokovi za provedbu ocjene. Stoga ne mogu dovoljno naglasiti važnost koju imaju predvidljivost i pravna sigurnost, osobito za stranke u koncentraciji. Poduzetnici na koje bi se mogle primjenjivati obveze prijave i privremene odgode moraju znati, s relativno visokom razinom pouzdanosti, hoće li se na njihov predloženi dogovor primjenjivati protumonopolski nadzor i koja će ga tijela provesti te do kada mogu očekivati konačan odgovor tih dijela<sup>145</sup>.

195. To vrijedi, kao što je navedeno, na globalnoj razini. Međutim, to još više vrijedi za koncentracije koje bi se mogle ispitivati u Europskoj uniji. Ne samo zbog toga što unutar Europske unije usporedno postoje različita izvršna tijela (Komisija i NTTN-ovi), sa svime što to podrazumijeva u smislu složenosti, nego i zbog toga što se, za razliku od većine sustava kontrole koncentracija u svijetu, Uredbom EU-a o koncentracijama strankama u koncentraciji nalaže *zabrana zaključenja koncentracije na svjetskoj razini*. To znači da provedbu prijavljene transakcije načelno treba *u cijelosti* privremeno obustaviti dok Komisija ne donesen konačnu odluku. Stranke u koncentraciji stoga ne mogu ubrzati tu provedbu, primjerice, držanjem određene lokalne imovine, jedinica ili poduzeća odvojenima dok se čeka odobrenje. Slijedom toga, troškovi i rizici koji se nalažu strankama u koncentraciji još su veći te ti poduzetnici stoga moraju moći poduzeti odgovarajuće mjere opreza u tom pogledu.

<sup>141</sup> Vidjeti upućivanja na načelo supsidijarnosti u uvodnim izjavama 6., 8., 11. i 14. Vidjeti i uvodnu izjavu 8. *in fine*: „[k]oncentracije, koje ne spadaju u područje primjene ove Uredbe, u načelu su u nadležnosti država članica”.

<sup>142</sup> Vidjeti upućivanja na načelo pružanja usluga na jednom mjestu u uvodnim izjavama 8. i 11., na Komisijinu „isključivu nadležnost” u uvodnoj izjavi 17. i na ograničenja djelovanja država članica koja iz toga proizlaze u uvodnim izjavama 18. i 19.

<sup>143</sup> Vidjeti upućivanja na učinkovitost u uvodnim izjavama 14., 15. i 16., na predvidljivost u uvodnoj izjavi 15. i na pravnu sigurnost u uvodnim izjavama 11., 25. i 34. Vidjeti i Zelenu knjigu iz 1996., t. 29. U pravnoj teoriji vidjeti među ostalim Blaise, J. B., „Concurrence – Contrôle des opérations de concentration”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990., str. 743.; i Venit, J., „The ‘merger’ control regulation: Europe comes of age...or Caliban’s dinner”, *Common Market Law Review*, 1990., str. 44.

<sup>144</sup> Slično tomu, Whish, R. i Bailey, D., *Competition Law*, 8. izdanje, Oxford University Press, 2018., str. 832. i 833.

<sup>145</sup> Vidjeti općenito Irarrazabal Philippi, F., „Merger control procedure”, *Global Dictionary of Competition Law, Concurrences*, čl. br. 12342.

196. Uredba EU-a o koncentracijama u tu svrhu, kao što je to utvrdio Sud, „sadržava odredbe koje su, zbog razloga pravne sigurnosti i u interesu predmetnih poduzetnika, osmišljene kako bi se ograničilo trajanje kontrole koju Komisija mora provesti”. Naime, zakonodavac Unije „htio je osigurati kontrolu koncentracija unutar rokova koji su u skladu sa zahtjevima dobre uprave i zahtjevima u poslovnom svijetu”<sup>146</sup>.

197. S obzirom na prethodno navedeno, slažem se da je osiguravanje učinkovitosti sustava (u smislu mogućnosti da se obuhvate potencijalno štetne koncentracije) glavni cilj Uredbe EU-a o koncentracijama. Međutim, ta se učinkovitost ne može postizati na račun zadovoljavajućeg postizanja drugih ciljeva uredbe. Stoga tumač na temelju upućivanja na „učinkovitost” u preambuli ne može maksimalno proširiti područje primjene i svrhu odredbi Uredbe EU-a o koncentracijama, do te mjere da njihov doseg nadilazi jasne namjere zakonodavca Unije, čime bi se narušila pomno osmišljena ravnoteža između različitih ciljeva koju je predvidio.

198. U tom kontekstu, je li cilj popunjavanja praznina koji u pogledu članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama zagovara Komisija i potvrđuje Opći sud u skladu s drugim prethodno opisanim ciljevima i postignutom ravnotežom među njima? Prema mojemu mišljenju, odgovor na to pitanje očito je da „nije”. Čini mi se da je tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud u suprotnosti s trima ciljevima navedenima u točki 193. ovog mišljenja i da može narušiti ravnotežu među njima koju je zakonodavac Unije htio postići.

199. Kao prvo, čini se da „sendvič nadležnosti” koji bi proizašao iz tumačenja članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud, odnosno Komisija (velike koncentracije)/NTTN-ovi (koncentracije koje ne dosežu pragove iz Uredbe EU-a o koncentracijama, ali premašuju nacionalne pragove)/Komisija (koncentracije koje ne dosežu nacionalne pragove), nije baš u skladu sa sustavom, kao što je to istaknuo Sud, „koji se temelji na načelu precizne podjele nadležnosti između Komisije i kontrolnih tijela [Unije]”<sup>147</sup>.

200. Čini se da je ta formulacija neobična i s obzirom na načelo supsidijarnosti, na koje se upućuje u čak četirima uvodnim izjavama Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>148</sup>. Riječ je o uredbi koja je, prema riječima tadašnjeg povjerenika za tržišno natjecanje, „izvrstan primjer načina provedbe [tog načela] u praksi”<sup>149</sup>. Supsidijarnost je načelo koje, jednostavno rečeno, uglavnom ima učinak prema dolje: u području podijeljene nadležnosti, nadležnost za određeno djelovanje obično se dodjeljuje državama članicama<sup>150</sup>. Naravno da to načelo u određenim okolnostima može imati i učinak prema gore: nadležnost se dodjeljuje Europskoj uniji kad se čini da je određeno djelovanje zbog svojeg opsega ili učinaka učinkovitije ako se poduzme na razini Unije. Međutim, pitam se bi li logici supsidijarnosti bila protivna situacija u kojoj se nadležnost za određeno djelovanje (u predmetnom slučaju, ispitivanje koncentracije) dodjeljuje instituciji Unije (Komisiji) upravo zbog toga što je država članica smatrala da opseg ili učinci situacija kao što je ona o kojoj je ovdje riječ *nisu dovoljno znatni* da bi se opravdala bilo kakva radnja na nacionalnoj razini.

<sup>146</sup> Presuda od 22. lipnja 2004., Portugal/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, t. 51. i 53.). Vidjeti i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Cementbouw Handel & Industrie/Komisija (C-202/06 P, EU:C:2007:255, t. 44.).

<sup>147</sup> Vidjeti presudu od 22. lipnja 2004., Portugal/Komisija (C-42/01, EU:C:2004:379, t. 50.). Vidjeti i uvodnu izjavu 8. („[k]oncentracije, koje ne spadaju u područje primjene ove Uredbe, u načelu su u nadležnosti država članica”) i uvodnu izjavu 9. („[p]odručje primjene ove Uredbe treba [...] ograničiti kvantitativnim pragovima, kako bi se obuhvatile koncentracije, koje su od značaja za cijelu Zajednicu”).

<sup>148</sup> Vidjeti bilješku 141. ovog mišljenja.

<sup>149</sup> Sir Leon Brittan, „Subsidiarity in the Constitution of the EC”, Robert Schuman Lecture, European University Institute, 1992., str. 12.

<sup>150</sup> Članak 5. stavak 3. prvi podstavak UEU-a: „Na temelju načela supsidijarnosti, [...] Unija djeluje samo ako i u mjeri u kojoj ciljeve predloženog djelovanja države članice ne mogu dostatno ostvariti na središnjoj, regionalnoj ili lokalnoj razini, nego se zbog opsega ili učinka predloženog djelovanja oni na bolji način mogu ostvariti na razini Unije”.



201. Kao drugo, među strankama nije sporno da je jedna od posljedica koja proizlazi iz tumačenja članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud ta da bi poduzetnici koji žele biti sigurni da Komisija neće moći osporiti predloženu koncentraciju nakon što se ona provede, unatoč tomu što se tu koncentraciju ne može prijaviti nigdje u Europskoj uniji i što se na nju ne primjenjuje nikakva obveza privremene odgode, morali: i. privremeno odgoditi provedbu i ii. (potencijalno) prijaviti koncentraciju svim državama Unije i državama EGP-a/EFTA-e (koje ukupno imaju 30 različitih nacionalnih tijela) kako bi počeo teći rok od 15 radnih dana predviđen u članku 22. stavku 1. drugom podstavku Uredbe EU-a o koncentracijama.

202. U tom se kontekstu čini važnim dodati da bi, prema Komisijinu mišljenju, stranke u koncentraciji u svojem priopćenju nacionalnim tijelima o kojima je riječ trebale navesti sve podatke i informacije koje ta tijela trebaju kako bi utvrdila jesu li ispunjena dva materijalna uvjeta iz članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama, odnosno da koncentracija utječe na trgovinu između država članica i prijeti znatnim utjecanjem na tržišno natjecanje na području dotične države članice. Međutim, smatram da je očito da provedba razumne ocjene tih uvjeta nije jednostavna, a pogotovo ne u roku od samo 15 radnih dana. Stoga je vjerojatno da bi neslužbene prijave upućene nacionalnim tijelima u mnogim slučajevima trebale biti prilično razrađene i detaljne, a stoga i ne previše različite od podnesaka koji se obično zahtijevaju u slučaju službene prijave.

203. To u praksi znači da bi poduzetnici koji provode transakciju koja načelno nije obuhvaćena nijednim sustavom kontrole koncentracija u Europskoj uniji naposljetku možda morali podnositi neslužbene prijave *svim* nacionalnim tijelima, samo kako bi izbjegli buduću primjenu mehanizma upućivanja o kojem je riječ i koji bi, s njihova gledišta, mogao imati dramatične posljedice.

204. Nadalje, kad bi jedan NTTN koji nije nadležan za ispitivanje koncentracije podnio zahtjev za upućivanje predmeta i time pokrenuo mehanizam upućivanja te kad bi jedan ili više NTTN-ova koji, suprotno tomu, jesu nadležni za njezino ispitivanje odlučili da se neće pridružiti zahtjevu, mehanizam upućivanja mogao bi imati učinak *umnožavanja* postupaka koji se odvijaju usporedno. Naime, postupci pred nadležnim NTTN-ovima postojali bi usporedno uz dodatan postupak pred Komisijom koji ni ne bi postojao da nema mehanizma upućivanja.

205. Prethodno navedeno pokazuje da bi tumačenje članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud dovelo do uvođenja dalekosežne iznimke od načela pružanja usluga na jednom mjestu, koja baš i nije u skladu s jednim od glavnih ciljeva Uredbe EU-a o koncentracijama, a odstupalo bi i od cilja koji je zakonodavac Unije nastojao postići kad je 1997. i 2004. izmijenio članak 22.

206. Kao treće, a to je prema mojem mišljenju i najproblematičniji aspekt, postupak ili postupci koji bi proizašli iz širokog tumačenja članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama ne bi baš bili učinkoviti, predvidljivi i sposobni osigurati pravnu sigurnost za stranke.

207. Najprije, jasno je, a i Komisija to ne osporava, da, osim ako stranke u koncentraciji ne poduzmu pozitivnu mjeru obavješćivanja 30 nacionalnih tijela o postojanju koncentracije koja se ne može prijaviti, te stranke ne mogu imati nikakvu pravnu sigurnost u pogledu toga *hoće* li se od Komisije u nekom trenutku u budućnosti tražiti da ispita koncentraciju na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama i, ako *hoće*, *unutar* kojeg roka.

208. Komisija odgovara da stranke u koncentraciji ipak *mogu* steći pravnu sigurnost ako, kao što je to prethodno navedeno, tih 30 tijela obavijeste o predloženoj koncentraciji podnošenjem neslužbenih prijava. Time bi počeo teći rok te bi, ako se u roku od 15 radnih dana ne podnese zahtjev za upućivanje predmeta, te stranke mogle biti sigurne da se u pogledu koncentracije neće provesti nikakvo ispitivanje u Europskoj uniji.

209. Međutim, nisam siguran da takvo postupanje pruža puno veću, ili u svakom slučaju *odgovarajuću*, pravnu sigurnost tim strankama. Glavni je problem taj što je riječ o neslužbenom postupku koji nije predviđen nigdje u Uredbi EU-a o koncentracijama ni u, koliko mi je poznato, zakonodavstvu država članica. Stoga se na koncentracije koje se ne mogu prijaviti ne primjenjuju ni nacionalna postupovna pravila ni postupovna pravila propisana samom Uredbom EU-a o koncentracijama. Istina je da se na temelju članka 22. stavka 4. Uredbe EU-a o koncentracijama određene odredbe iz te uredbe primjenjuju na ispitivanje tih koncentracija, ali tek *nakon* što Komisija prihvati upućivanje predmeta. Razdoblje prije toga u neku je ruku, pravno gledano, „ničija zemlja” u pogledu koje postoji puno nejasnoća i nepredvidljivosti.

210. Primjerice, tko ima pravo pokrenuti neslužbeni postupak? Samo stranke u koncentraciji ili i treće strane (primjerice, konkurenti stranaka u koncentraciji)? Tekst članka 22. stavka 1. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama upućuje na potonju mogućnost. Ako je tako, može li NTTN u skladu s člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama uputiti predmet na temelju informacija koje dostave treće strane i, ovisno o slučaju, bez saslušanja stranaka u koncentraciji? Budući da tijelo ima samo 15 radnih dana za donošenje odluke, ne može se isključiti površno postupanje u takvoj situaciji. Što ako su te informacije netočne ili nepotpune? Moguće je da posljedice koje za stranke u koncentraciji proizlaze iz pogrešne ocjene nacionalnog tijela u pogledu materijalnih uvjeta za upućivanje predmeta ne bi bile zanemarive.

211. Međutim, Komisija smatra da rok počinje teći tek kad NTTN-ovi imaju *dovoljno* informacija za provedbu analize koja se zahtijeva člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. To znači da bi rok od 15 radnih dana ipak vjerojatno postao iluzoran s obzirom na to da ga jedno ili više tijela često može (i vjerojatno hoće) produljiti podnošenjem jednog ili više zahtjeva za informacije, zbog čega rok ne bi bio predvidljiv za stranke u koncentraciji.

212. Nadalje, u Uredbi EU-a o koncentracijama nema apsolutno nikakvih naznaka o očekivanjima u pogledu vrste i razine detalja informacija koje bi stranke u koncentraciji trebale uključiti u svoje neslužbene prijave. Stranke bi kao model zasigurno mogle iskoristiti službene obrasce Unije za prijavu (kako su nedavno izmijenjeni: obrazac CO, skraćeni obrazac CO, obrazac RS i obrazac RM)<sup>151</sup>. Međutim, to čak nije predložila ni Komisija. To bi očito značilo da bi se postupak prijave iz Uredbe EU-a o koncentracijama mogao *de facto* primjenjivati na koncentracije koje se ne mogu prijaviti. Komisija je umjesto toga na raspravi predložila da bi se stranke mogle osloniti na informacije koje, na temelju članka 14. Akta o digitalnim tržištima<sup>152</sup>, poduzetnici definirani kao nadzornici pristupa trebaju dostaviti Komisiji kad namjeravaju provesti određene koncentracije. Međutim, sasvim neovisno o neobičnom prijedlogu da stranke pronađu smjernice u drugom regulatornom instrumentu, koji je donesen nakon Uredbe EU-a o koncentracijama te se primjenjuje samo u određenim sektorima gospodarstva, nisam siguran da su informacije navedene u tom instrumentu dovoljne za potrebe članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.

<sup>151</sup> Vidjeti Provedbenu uredbu Komisije (EU) 2023/914 od 20. travnja 2023. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika i stavljanju izvan snage Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004 (SL 2023., L 119, str. 22.)

<sup>152</sup> Uredba (EU) 2022/1925 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru i izmjeni direktiva (EU) 2019/1937 i (EU) 2020/1828 (Akt o digitalnim tržištima) (SL 2022., L 265, str. 1.).

213. Nadalje, postoji mali, ali važan detalj, a to je pitanje na kojem bi jeziku te informacije trebalo dostaviti? Komisija je tvrdila da bi bio primjeren bilo koji jezik koji obično razumije osoblje relevantnog nacionalnog tijela (primjerice engleski). Ne mogu shvatiti na temelju čega Komisija može poduprijeti to stajalište. U svakom slučaju, sumnjam da bi nacionalna tijela prihvatila u vrlo kratkom roku provesti prilično složenu analizu na temelju podneska (koji bi vjerojatno sadržavao priloge) sastavljenog na jeziku koji nije njihov.

214. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da je teleološko tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je proveo Opći sud pogrešno jer nije u skladu s nizom ciljeva koji se nastoje postići sustavom kontrole koncentracija uspostavljenim Uredbom EU-a o koncentracijama i jer može narušiti ravnotežu između tih ciljeva koju je predvidio zakonodavac Unije. Sudu nije promaknula važnost takve ravnoteže. Primjerice, Sud je u svojoj novijoj presudi u predmetu CK Telecoms naveo da je „zahtje[v] žurnosti koji obilježava opću strukturu [Uredbe EU-a o koncentracijama]” toliko važan da će se odobriti čak i štetna koncentracija ako Komisija ne donese odluku u mjerodavnom roku<sup>153</sup>.

#### *5) Ostala razmatranja o tumačenju članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama*

215. Naposljetku ću ukratko objasniti zašto tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud, prema mojem mišljenju, izaziva niz sustavnih problema kad se uzmu u obzir različita opća načela prava Unije.

216. Najprije je važno naglasiti da tumačenje Općeg suda u pogledu te odredbe dovodi do znatnog proširenja područja primjene Uredbe EU-a o koncentracijama i Komisijine nadležnosti<sup>154</sup>. Komisija primjenom izvornog tumačenja članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama istodobno stječe ovlasti za ispitivanje gotovo bilo koje koncentracije koja se provodi bilo gdje u svijetu, neovisno o prihodima poduzetnikâ i prisutnosti u Europskoj uniji te vrijednosti transakcije, i u bilo kojem trenutku, uključujući znatno nakon završetka koncentracije. To je jasno i nesporno. Naime, kad joj je na raspravi o tome postavljeno konkretno pitanje, Komisija je potvrdila da je to u teoriji točno. Međutim, dodala je da u praksi to neće biti slučaj jer Komisiji nije u interesu često upotrebljavati tu ovlast te će stoga u tom pogledu postupati disciplinirano. Prema Komisijinu mišljenju, koncentracija o kojoj je riječ imala je određene posebne značajke, za razliku od većine drugih koncentracija koje bi mogle biti obuhvaćene člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.

217. Međutim, u ovom slučaju nije riječ samo o primjeni te (moguće nove) ovlasti za ispitivanje predmetne koncentracije. Naime, od Suda se traži da prvi put tumači smisao i doseg članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama koji bi se mogao primjenjivati u neograničenom broju slučajeva. Komisijino stajalište nužno izaziva zabrinutosti u različitim pogledima.

218. Kao prvo, sumnjam da je to stajalište u skladu s načelom institucionalne ravnoteže, koje je glavno obilježje institucionalne strukture Europske unije, koje proizlazi iz članka 13. stavka 2. UEU-a i koje u biti podrazumijeva da svaka institucija izvršava svoje ovlasti uz poštovanje ovlasti drugih institucija<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> Presuda od 13. srpnja 2023., Komisija/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, t. 72. i navedena sudska praksa)

<sup>154</sup> Kao što to naglašavaju svi pravni teoretičari, vidjeti primjerice Bushell, G., „Poglavlje II.”, u Jones i C., Weinert, L. (ur.), *EU Competition Law*, sv. II., knjiga prva, Edward Elgar Publishing, 2021., str. 41.

<sup>155</sup> Vidjeti noviju presudu od 22. studenoga 2022., Komisija/Vijeće (Pristupanje Ženevskom aktu) (C-24/20, EU:C:2022:911, t. 83.).

219. Jedan od temeljnih elemenata Uredbe EU-a o koncentracijama je utvrđivanje pragova, koji, u skladu s njezinim člankom 1. stavcima 1. do 3., stvaraju obvezu prijave. Međutim, na temelju Komisijina tumačenja članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama, vrijednost tih pragova i, neizravno, pragova i kriterija utvrđenih u nacionalnim pravima, postaje samo relativna. Moguće je da se koncentraciju ne može prijaviti *nigdje* u Europskoj uniji, ali time se uopće ne bi isključila mogućnost da bi se Komisija mogla proglasiti nadležnom za ispitivanje te koncentracije na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama.<sup>156</sup>

220. Uopće ne isključujem da bi u svijetu koji se sve više temelji na „Gospodarstvu 2.0” moglo biti poželjno, možda čak i nužno, da se trenutačni pragovi za ispitivanje koncentracije promijene. U tom je kontekstu možda zanimljivo navesti da su nedavno dvije države članice (Austrija i Njemačka) izmijenile svoje nacionalno zakonodavstvo kako bi uključile pragove koji se temelje na vrijednostima dogovora. Druge države primjenjuju drukčije pragove u pogledu nadležnosti koji su osmišljeni upravo kako bi se omogućilo ispitivanje koncentracija unatoč tomu što ciljno društvo ne ostvaruje nikakav prihod na lokalnoj razini (kao što je Ujedinjena Kraljevina koja primjenjuje „kriterij udjela u opskrbi”). Naravno da bi se te i druge mogućnosti moglo razmotriti s ciljem izmjene Uredbe EU-a o koncentracijama. No to je zadaća zakonodavca Unije, a ne Komisije.

221. Kao drugo, široko tumačenje Općeg suda u pogledu članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama stvara velik potencijal za predmete u kojima bi moglo doći do sukoba s načelom teritorijalnosti prava Unije. Valja podsjetiti na to da, kako bi bila u skladu s međunarodnim pravom, primjena prava Unije pretpostavlja postojanje odgovarajuće veze s područjem Unije<sup>157</sup>. Konkretnije, iz presuda Intel i Gencor proizlazi da je primjena prava Unije u području tržišnog natjecanja na ponašanje poduzetnika legitimna, neovisno o tome gdje se ono odvija, ako to ponašanje može imati predvidljive, trenutačne i bitne učinke u Europskoj uniji („kriterij kvalificiranih učinaka”)<sup>158</sup>.

222. Svakako se slažem s Komisijom da bi se materijalnim uvjetima utvrđenima u članku 22. stavku 1. Uredbe EU-a o koncentracijama načelno mogla osigurati odgovarajuća povezanost s područjem Unije. Međutim, valja imati na umu da se, kao što je to navedeno, provjera tih uvjeta provodi samo *prima facie* i u izuzetno kratkom roku (15 radnih dana). Stoga se ne može isključiti da bi se Europska unija na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama mogla proglasiti nadležnom za ispitivanje koncentracije (sa svime što to podrazumijeva, uključujući iznenadno stvaranje obveze da se na globalnoj razini privremeno odgodi bilo kakva radnja njezine provedbe) za koju bi se kasnije moglo ispostaviti da nema predvidljive, trenutačne ni bitne učinke na državnom području relevantne države članice.

223. Kao treće, ta bi situacija mogla stvoriti probleme u okviru načela međunarodne *učtivosti*. Itekako sam svjestan da su obrisi takvog načela i njegovih pravnih implikacija prilično nejasni<sup>159</sup>. Međutim, čini mi se da bi se iz takvog načela mogao izvesti barem opći zahtjev da države *razmotre*, prije nego što se proglase nadležnima u predmetima sa znatnim međunarodnim obilježjem i prilično slabom nacionalnom vezom, bi li primjena njihovih prava mogla imati za učinak ugrožavanje učinkovite primjene prava trećih država sa snažnijom teritorijalnom vezom s tim predmetima. Čini se da je takvo tumačenje općenito u skladu s prijedlozima drugih cijjenjenih

<sup>156</sup> To je *a fortiori* točno prihvatiti li se stajalište, poput mene, da je još uvijek primjenjiv pojednostavljeni postupak predviđen člankom 1. stavcima 4. i 5. Uredbe EU-a o koncentracijama za izmjenu tih pragova. Vidjeti bilješke 125. i 126. ovog mišljenja.

<sup>157</sup> Vidjeti među mnogima presudu od 24. studenoga 1992., Poulsen i Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, t. 28.).

<sup>158</sup> Presude od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 40. do 47.) i od 25. ožujka 1999., Gencor/Komisija (T-102/96, EU:T:1999:65, t. 243.)

<sup>159</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Darmona u spojenim predmetima Ahlström Osakeyhtiö i dr./Komisija (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 i 125/85 do 129/85, EU:C:1988:258, t. 57.).

nezavisnih odvjetnika<sup>160</sup>, međunarodnim sporazumima Europske unije u tom području<sup>161</sup> i utvrđenjima drugih sudova, uključujući u području prava tržišnog natjecanja<sup>162</sup>. U tom se kontekstu pitam je li Komisijino stajalište o njezinoj dalekosežnoj nadležnosti za ispitivanje koncentracija na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama potpuno u skladu s načelom međunarodne učtivosti.

224. Kao četvrto, tvrdnja žaliteljâ da je tumačenje članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama koje je utvrdio Opći sud u suprotnosti s načelima jednakosti i proporcionalnosti ne čini mi se neosnovanom, kao što to tvrdi Komisija. Naime, poduzetnici s ograničenom ili nepostojećom prodajom u Europskoj uniji *de facto* bi završili u situaciji koja je znatno gora od situacije poduzetnika sa znatnijim aktivnostima u Europskoj uniji.

225. Potonji poduzetnici mogu iskoristiti sustav pružanja usluga na jednom mjestu utvrđen Uredbom EU-a o koncentracijama ili će, podredno, morati podnijeti samo jednu ili više nacionalnih prijava u zemljama u kojima dosežu nacionalne pragove. Broj tih prijava može se izračunati unaprijed te stranke u koncentraciji znaju koja će tijela ispitivati koncentraciju, a znaju i na koji će način i u kojem roku to učiniti. Suprotno tomu, kao što je to prethodno objašnjeno, poduzetnici koji su stranke u koncentracijama koje se ne mogu prijaviti ne mogu predvidjeti sudbinu svoje koncentracije ako u EGP-u ne podnesu najmanje 30 neslužbenih prijava, a mnogi aspekti postupka, uključujući njihovo trajanje, čak i tada ostaju nejasni.

226. Čini se da je ta situacija, prema mojem mišljenju, problematična na temelju načela jednakosti koje propisuje da se u usporedivim situacijama ne smije postupati na različite načine odnosno da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano<sup>163</sup>. Čini se da stvara i neproporcionalno opterećenje, u smislu troškova i rizika, za poduzetnike koji su izvršili transakcije koje, kao što sam naveo, imaju prilično ograničenu aktivnost u Europskoj uniji<sup>164</sup>.

227. Kao peto, načelo djelotvornosti ne može dovesti do proširenja dosega odredbe o kojoj je riječ kojim se prekoračuje ono što je razumno i nužno za potrebe Uredbe EZ-a o koncentracijama. Svoje stajalište u tom pogledu objasnio sam u točki 197. ovog mišljenja. U ovom kontekstu trebam dodati još posljednji element: nije mi uvjerljiva Komisijina tvrdnja koja se odnosi na potrebu da se popuni praznina u području primjene Uredbe EU-a o koncentracijama.

228. Kao što je to Sud više puta utvrdio, posljednji put u presudi Towercast<sup>165</sup>, članci 101. i 102. UFEU-a primjenjivi su na koncentracije koje ne dosežu pragove utvrđene u Uredbi EU-a o koncentracijama (uključujući one koje ne dosežu nacionalne pragove). Te odredbe omogućuju

<sup>160</sup> Vidjeti primjerice, kad je riječ o pravu tržišnog natjecanja, mišljenja nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u predmetu InnoLux/Komisija (C-231/14 P, EU:C:2015:292, t. 39. do 42.) i nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Intel Corporation/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2016:788, t. 283. i 300.) te, u drugom kontekstu, mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, t. 88.).

<sup>161</sup> Vidjeti primjerice članak I. stavak 2. točku (b) i članak IV. Sporazuma između Europskih zajednica i Vlade Sjedinjenih Američkih Država o provedbi načela pozitivne uljudnosti u primjeni njihovih propisa o tržišnom natjecanju od 4. lipnja 1998. (SL 1998., L 173, str. 28.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 88.).

<sup>162</sup> Vidjeti osobito mišljenje United States Supreme Courta (Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država), F. Hoffmann-La Roche, Ltd./Empagran S. A., (124 S. Ct. 2359 (2004.)).

<sup>163</sup> Vidjeti među ostalim presudu od 17. prosinca 2020., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i dr. (C-336/19, EU:C:2020:1031, t. 85.). Kad je riječ o primjeni tog načela u ovom kontekstu, vidjeti *mutatis mutandis* točku 236. pobijane presude.

<sup>164</sup> Kao što je to navela Korah, V., za poduzeće može biti vrlo skupo nositi se s nekoliko tijela te im dostavljati informacije na različitim jezicima i u različitim oblicima i u različitim, ali u svakom slučaju vrlo kratkim rokovima (vidjeti *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8. izdanje, Hart, 2004., str. 356.).

<sup>165</sup> Presuda od 16. ožujka 2023. (C-449/21, EU:C:2023:207)

NTTN-ovima da interveniraju *ex post* u pogledu koncentracija za koje se ispostave da su protutržišne. Točno je da je *ex post* intervencija često „druga najbolja” u usporedbi s *ex ante* ispitivanjem. Međutim, razlike između tih dvaju oblika ispitivanja bile su, kao što to nedvosmisleno proizlazi iz pripremnih akata (*travaux préparatoires*), aspekt koji je zakonodavac Unije propisno uzeo u obzir tijekom postupka koji je doveo do donošenja Uredbe EU-a o koncentracijama. Stoga se Komisijinim razmatranjima ne mogu dovesti u pitanje konkretni odabiri zakonodavca Unije.

229. Osim toga, nije mi uvjerljiv ni argument koje su iznijele Komisija i određene vlade koje su intervenirale u ovaj postupak, a prema kojima bi izvršenje na temelju članaka 101. i 102. UFEU-a bilo neučinkovito i vremenski zahtjevno.

230. Kao što je to Sud nedavno potvrdio u predmetu *European Superleague Company*, zlouporaba vladajućeg položaja utvrđuje se ako postupanja „imaju stvaran ili potencijalan učinak, ili čak cilj, da uspostavom prepreka ulasku na tržište ili upotrebom drugih mjera blokiranja [...], u ranoj fazi spriječe sam pristup potencijalno konkurentnih poduzetnika tom tržištu ili tim tržištima te time spriječ[e] razvoj tržišnog natjecanja na tim tržištima na štetu potrošača, i to ograničavanjem proizvodnje, razvoja alternativnih proizvoda ili usluga ili pak inovacija”<sup>166</sup>. Prema mojem mišljenju, takozvano ubojito pripajanje u potpunosti odgovara tom opisu te je tipičan primjer zlouporabe vladajućeg položaja „s obzirom na cilj”<sup>167</sup>.

231. Ne smatram da bi istraga tog pripajanja kao takvog trajala predugo ili bila složena kako bi se utvrdila povreda. Osobito zbog toga što *ex post* ispitivanje provedene koncentracije – koje nije neobično u mnogim zakonodavstvima –<sup>168</sup>, može uključivati određenu nepovoljnost, ali ima i vrlo važnu prednost, a to je da tijela ne moraju *predviđati* buduće ponašanje poduzetnikâ. Naime, tijelo za tržišno natjecanje u svojoj ocjeni može ispitati dokaze prije koncentracije (primjerice kako bi utvrdilo namjeru stjecatelja te je li taj poduzetnik ciljno društvo smatrao održivom prijetnjom njegovu položaju na tržištu), ali i *dokaze nakon koncentracije*, koji pokazuju što se zapravo dogodilo na tržištu nakon stjecanja (primjerice kako bi utvrdilo jesu li postojali osjetni učinci na cijenu, proizvodnju i inovacije ili su operacije ciljnog društva prekinute ili znatno smanjene)<sup>169</sup>.

232. Osim toga, valja imati na umu da kada se istražuju moguće povrede članaka 101. i 102. UFEU-a, NTTN-ovi imaju ovlasti utvrđene u tzv. Direktivi ECN+<sup>170</sup>. Prema toj direktivi, kada se otkrije povreda, nadležno tijelo nema samo ovlast naložiti novčane kazne (njezini članci 13. do 16.), nego može i, na temelju članka 10. stavka 1. te direktive, od poduzetnika o kojima je riječ zahtijevati „da tu povredu otklone. U tu svrhu [nadležno tijelo može] odrediti mjere praćenja poslovanja ili strukturne mjere koje su proporcionalne počinjenoj povredi i neophodne kako bi se ta povreda uspješno otklonila.” To u osobito ozbiljnim slučajevima može uključivati i djelomično ili potpuno razdvajanje spojenog subjekta<sup>171</sup>. Osim toga, u skladu s člankom 11. stavkom 1. te direktive, NTTN-ovi također mogu, „postupajući na vlastitu inicijativu, odlukom naložiti

<sup>166</sup> Presuda od 21. prosinca 2023. (C-333/21, EU:C:2023:1011, t. 131.)

<sup>167</sup> Vidjeti *mutatis mutandis* United States Department of Justice and the Federal Trade Commission (Ministarstvo pravosuđa i Savezna agencija za zaštitu tržišnog natjecanja Sjedinjenih Američkih Država), *Horizontal Merger Guidelines*, 2010., odjeljak 6.4.

<sup>168</sup> Vidjeti, s upućivanjima, Organizacija za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD), „Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges”, *Competition Policy Roundtable Background Note*, 2022.

<sup>169</sup> O toj temi vidjeti primjerice Ginsburg, D. H. i Wong-Ervin, K. W., „Challenging Consummated Mergers Under Section 2”, *Competition Policy International*, svibanj 2020.

<sup>170</sup> Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlašćivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (SL 2019., L 11, str. 3.). O toj direktivi vidjeti općenito Arsenidou, E., „The ECN+ Directive”, u Dekeyser, K. *et al.* (ur.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide*, Wolters Kluwer, 2023., str. 143 do 149.

<sup>171</sup> Usporediti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu *Towercast* (C-449/21, EU:C:2022:777, t. 63.).

izricanje privremenih mjera poduzetnicima [...] barem u hitnim slučajevima kada postoji rizik nanošenja znatne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje, na temelju dostatnih indicija (*prima facie*) povrede članka 101. ili članka 102. UFEU-a”. Takve bi mjere primjerice mogle imati oblik naloga za obustavu<sup>172</sup>.

233. Kao šesto, vrlo širok doseg koji Opći sud daje odredbi koja je nedvojbeno iznimka od odredbi članka 1. Uredbe EU-a o koncentracijama protivan je prihvaćenom načelu tumačenja u skladu s kojim iznimke i odstupanja od opće strukture ili općih pravila pravnog instrumenta treba usko tumačiti kako ta pravila ne bi bila lišena svoje biti<sup>173</sup>. Opći sud zapravo je već smatrao da je to načelo relevantno prilikom tumačenja područja primjene mehanizma upućivanja predviđenog člankom 9. Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>174</sup>. Nije mi jasno na temelju čega je u pobijanoj presudi odlučio zanemariti relevantnost tog načela tumačenja u pogledu mehanizma upućivanja predviđenog člankom 22. Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>175</sup>.

234. Na temelju prethodnih razmatranja smatram da je Opći sud počinio pogrešku u tumačenju i primjeni članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Stoga pobijanu presudu treba ukinuti.

235. Međutim, ako se Sud ne slaže s mojom ocjenom prvog žalbenog razloga, smatram da bi trebao odbiti žalbe. U sljedećem dijelu ću ukratko objasniti zašto smatram da drugi i treći žalbeni razlog žalitelja nisu osnovani.

## **B. Drugi žalbeni razlog: pravodobnost zahtjeva za upućivanje predmeta i Komisijina obveza postupanja u razumnom roku**

236. Drugi žalbeni razlog društava Illumina i Grail odnosi se na činjenicu da je Opći sud odbio drugi tužbeni razlog društva Illumina u prvostupanjskom postupku, koji se temeljio na nepravodobnosti zahtjeva za upućivanje predmeta i, podredno, na povredi načela pravne sigurnosti i „dobre uprave”. Konkretno, žalitelji osporavaju točke 190. do 211. pobijane presude u kojima je Opći sud zaključio da:

„pojam ‚obznanjeno predmetnoj državi članici’ iz članka 22. stavka 1. drugog podstavka [Uredbe EU-a o koncentracijama] treba tumačiti na način da se njime zahtijeva aktivno podnošenje relevantnih informacija toj državi članici koje joj omogućuju da prethodno procijeni jesu li ispunjeni uvjeti za podnošenje zahtjeva za upućivanje predmeta na temelju tog članka. Slijedom toga, u skladu s tim tumačenjem, rok od 15 radnih dana predviđen navedenom odredbom počinje teći, ako nije potrebna prijava koncentracije, od trenutka u kojem su te informacije podnesene”.

237. Žalitelji osporavaju i točke 240. i 242. do 245. pobijane presude, u kojima je Opći sud utvrdio, među ostalim, da i. „[Illumina] nije mog[la] u dovoljnoj mjeri pojasniti navodne ‚bitne činjenične pogreške’ koje sadržava pobijana odluka i koje je već sadržavala pozivnica te koje su stoga mogle imati odlučujući utjecaj na sadržaj ACF-ova zahtjeva za upućivanje predmeta” i da su ii. [p]redmetni [žalitelji] [...] imali nekoliko prilika da iznesu svoje mišljenje u upravnom postupku koji je doveo do donošenja [spornih] odluka”.

<sup>172</sup> O privremenim mjerama vidjeti, novije, OECD, „Interim Measures in Antitrust Investigations”, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022.

<sup>173</sup> Vidjeti primjerice presudu od 28. listopada 2022., Generalstaatsanwaltschaft München (Izručenje i *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, t. 119. i navedena sudska praksa).

<sup>174</sup> Presuda od 3. travnja 2003., Royal Philips Electronics/Komisija (T-119/02, EU:T:2003:101, t. 354.)

<sup>175</sup> Vidjeti točku 182. pobijane presude. Smisao te točke i dalje mi je prilično nejasan.

## 1. Argumentacija stranaka

238. Svojim drugim žalbenim razlogom žalitelji tvrde da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava (i) jer nije naložio nikakvu pravnu posljedicu pravilnog utvrđenja da je Komisija u nerazumnom roku poslala pozivnicu državama članicama u vezi s koncentracijom o kojoj je riječ i (ii) jer je utvrdio da Komisija nije povrijedila prava obrane stranaka tijekom postupka koji je rezultirao donošenjem spornih odluka.

239. Komisija tvrdi da je taj žalbeni razlog neosnovan i djelomično nedopušten.

## 2. Analiza

240. Argumenti žalitelja nisu mi uvjerljivi.

241. Kao prvo, ne smatram da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u tumačenju izraza „obznanjeno predmetnoj državi članici” iz članka 22. stavka 1. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama. Kao što se to ističe u točki 192. pobijane presude, usporedba različitih jezičnih verzija uredbe pokazuje da, kako bi počeo teći rok od 15 radnih dana, nije dovoljno da se koncentracija javno objavi u predmetnoj državi članici – primjerice u priopćenju za medije ili prilikom medijskog izvještavanja –<sup>176</sup>, kako bi relevantna tijela mogla saznati za nju. Tom se odredbom zapravo zahtijeva aktivno obavješćivanje tih tijela o koncentraciji. Čini mi se da je to tumačenje u skladu s ciljem odredbe, a to je omogućiti tijelima da provedu prethodno ispitivanje kako bi ocijenila jesu li, *prima facie*, ispunjeni materijalni uvjeti iz članka 22. stavka 1. prvog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama<sup>177</sup>.

242. Prema mojem mišljenju, žalitelji nisu istaknuli nijedan argument koji može izazvati bilo kakve dvojbe u pogledu tog tumačenja članka 22. stavka 1. drugog podstavka Uredbe EU-a o koncentracijama.

243. Kao drugo, iako mi nije u potpunosti uvjerljiv pravni okvir koji je Opći sud primijenio kako bi utvrdio posljedice koje proizlaze iz činjenice da Komisija nije poslala pozivnicu u razumnom roku, smatram da je zaključak donesen u pobijanoj presudi točan.

244. Prema mojem mišljenju, bit pitanja nije mogu li žalitelji utvrditi da su njihova prava obrane povrijeđena zbog Komisijina nepravodobnog postupanja. Zapravo je ključno pitanje mogu li žalitelji pružiti dostatne naznake da je ishod postupka *mogao* biti drukčiji da nije bilo postupovne nepravilnosti o kojoj je riječ.

245. Kao što sam to objasnio u svojem mišljenju u predmetu HSBC, čini se da se u sudskoj praksi sudova Unije razlikuju dva glavna oblika postupovnih pogrešaka: „bitne povrede postupka”, koje *automatski* dovode do nevaljanosti akta o kojem je riječ i povrede drugih postupovnih pravila, na koje se primjenjuje „*test bezazlene pogreške*”. To znači da „obične” postupovne pogreške dovode do ukidanja pobijanog akta, osim ako se pogrešku može smatrati bezazlenom u smislu da ni na koji način nije utjecala niti je mogla utjecati na ishod postupka. Valja napomenuti da se taj test, ovisno o obilježjima povrijeđenog pravila, primjenjuje u tri različita oblika: i. ozbiljne i strukturne povrede dovode do (oborive) *pretpostavke* da je pogreška utjecala na ishod postupka, pri čemu je teret osporavanja pretpostavke na tuženiku; ii. „standardne” pogreške koje su možda utjecale na

<sup>176</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 203. pobijane presude.

<sup>177</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 199. pobijane presude.



ishod postupka, u pogledu kojih tužitelj treba dokazati da je, da pogreške nije bilo, pobijani akt *mogao* biti drukčiji; i iii. manje nepravilnosti, koje dovode do poništenja akta o kojem je riječ ako tužitelji dokažu da bi, da pogreške nije bilo, ishod postupka *bio* drukčiji<sup>178</sup>.

246. S obzirom na tekst relevantne odredbe (u kojoj se ne predviđa nikakav konkretan rok)<sup>179</sup> te svrhu i logiku sustava kontrole koncentracija uspostavljenog Uredbom EU-a o koncentracijama (čiji je cilj osigurati učinkovitu kontrolu potencijalno protutržišnih koncentracija primjenom učinkovitog i predvidljivog sustava koji poduzetnicima o kojima je riječ može pružiti pravnu sigurnost)<sup>180</sup>, čini mi se da se Komisijino nepostupanje u razumnom roku ne može smatrati bitnom povredom postupka i da bi se trebao primijeniti standardni test za postupovne pogreške<sup>181</sup>.

247. Žalitelji nisu ni u očitovanjima podnesenima u prvostupanjskom postupku ni u kontekstu ovog postupka podnijeli nijedan konkretan element koji bi mogao uputiti na to da je, da je Komisija postupila u razumnom roku, njezina ocjena o mogućnosti upućivanja koncentracije o kojoj je riječ i njezinoj primjerenosti za upućivanje na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama *mogla* biti drukčija.

248. U svakom slučaju, slažem se s Komisijom i u pogledu toga da se žalitelji nisu i. izričito pozvali na povredu svojih prava obrane u prvostupanjskom postupku, zbog čega je taj dio žalbenog razloga nedopušten, niti su ii. u dovoljnoj mjeri dokazali da je postojao negativan utjecaj na njihovu mogućnost ostvarivanja prava obrane u postupku koji je doveo do donošenja spornih odluka. Kad je riječ o potonjoj točki, točno je da su žalitelji dostavili niz elemenata koji upućuju na to da Komisija u odnosu na te poduzetnike možda nije postupala onoliko transparentno i pravedno koliko se to obično očekuje od javne uprave<sup>182</sup>. To je očito nezgodno s obzirom na to da takvi oblici postupanja mogu utjecati na način na koji javnost doživljava funkcioniranje službe koja bi, zbog važnih ovlasti koje su joj dodijeljene, dosljedno trebala postupati potpuno nepristrano i objektivno. Međutim, Komisijino postupanje ipak nije onemogućilo žaliteljima da u postupku pokrenutom na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama istaknu svoje činjenične i pravne argumente kako bi utjecali na njegov ishod.

249. Zbog prethodno navedenih razloga, drugi žalbeni razlog trebalo bi odbiti.

### **C. Treći žalbeni razlog: načela legitimnih očekivanja i pravne sigurnosti**

250. Trećim žalbenim razlogom, koji se odnosi na točke 254. do 260. pobijane presude, Illumina i Grail kritiziraju Opći sud jer je odbio treći tužbeni razlog društva Illumina u prvostupanjskom postupku, koji se temeljio na povredi načela zaštite legitimnih očekivanja i pravne sigurnosti. Opći sud u tim je odlomcima ocijenio samo argumente koji su se odnosili na legitimna očekivanja jer argumenti koji su se odnosili na pravnu sigurnost nisu bili odgovarajuće razrađeni.

<sup>178</sup> Vidjeti, s dodatnim upućivanjima, moje mišljenje u predmetu HSBC Holdings i dr./Komisija (C-883/19 P, EU:C:2022:384, t. 38. do 59.).

<sup>179</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 221. pobijane presude.

<sup>180</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 226. pobijane presude.

<sup>181</sup> Vidjeti po analogiji sudsku praksu Suda na koju se upućuje u točki 240. pobijane presude.

<sup>182</sup> Osobito je teško shvatiti zašto je Komisija kontaktirala žalitelje te ih zatim obavijestila o svojim zabrinutostima gotovo *tri mjeseca* nakon što je primila pritužbu na koncentraciju, unatoč tomu što je tijekom tog razdoblja razmijenila brojne dopise s podnositeljem pritužbe, nekoliko NTTN-ova, tijelima drugih država članica i Tijelom za tržišno natjecanje i tržište.

251. Kad je riječ o načelu zaštite legitimnih očekivanja, Opći sud utvrdio je da glavni elementi na koje se Illumina poziva ne potkrepljuju „postojanje navodne Komisijine politike na koju se oslanja [Illumina]” te se ne može smatrati da predstavljaju „precizna, bezuvjetna i dosljedna jamstva [koja je Komisija pružila] u odnosu na djelovanje u pogledu predmetne koncentracije”.

### 1. Argumentacija stranaka

252. Žalitelji smatraju da obrazloženje pobijane presude sadržava niz pogrešaka koje se tiču prava. Konkretno, tvrde da je Opći sud i. iskrivio smisao argumenta društva Illumina u prvostupanjskom postupku koji se odnosio na legitimna očekivanja; ii. počinio pogrešku time što je smatrao da legitimna očekivanja mogu postojati samo ako se jamstva na kojima se ta očekivanja temelje odnose konkretno na koncentraciju o kojoj je riječ; iii. počinio pogrešku u procjeni važnosti govora Margrethe Vestager, izvršne potpredsjednice Komisije i „povjerenice za tržišno natjecanje”, koji je održala svega nekoliko mjeseci prije nego što je Komisija poslala pozivnicu<sup>183</sup>; i iv. propustio razmotriti njihove argumente koji su se temeljili na povredi načela pravne sigurnosti.

253. Komisija odgovara da Opći sud u tom pogledu nije počinio nijednu pogrešku koja se tiče prava.

### 2. Analiza

254. Ponavljam da, iako mi određeni relevantni odlomci pobijane presude nisu uvjerljivi, smatram da Opći sud nije počinio pogrešku time što je odbio treći tužbeni razlog društva Illumina.

255. Najprije, nije uvjerljiva tvrdnja žaliteljâ da je Opći sud pogrešno kvalificirao smisao argumenata koji su se temeljili na legitimnim očekivanjima. Čini mi se da se tvrdnja žaliteljâ da se argument društva Illumina odnosio na to da je Komisija stvorila očekivanje da neće *poticati* zahtjeve za upućivanje predmeta u pogledu koncentracija koje ne dosežu nacionalne pragove, dok je Opći sud ispitao je li Komisija zakonito mogla *prihvatiti* takve zahtjeve. Čini mi se da se to svodi na cjepidlačenje. Ta su dva aspekta očito komplementarna te ih se teško može razdvojiti.

256. Bit argumenta žaliteljâ zapravo je bila da nisu mogli predvidjeti Komisijinu naglu promjenu politike u pogledu tumačenja članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Ono što je u tom pogledu doista važno jest pitanje jesu li žalitelji na temelju informacija dobivenih od Komisije legitimno mogli vjerovati da se na njihovu koncentraciju neće primjenjivati upućivanje na temelju članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Čini mi se da nije relevantno je li u tom kontekstu predmetno upućivanje pokrenuo jedan ili više NTTN-ova po službenoj dužnosti ili ih je na to pozvala Komisija.

257. Osim toga, nisu mi uvjerljivi ni argumenti žaliteljâ kojima se žale na to što Opći sud nije razmotrio njihove tvrdnje o povredi načela pravne sigurnosti. Nakon što sam pregledao njihova očitovanja u prvostupanjskom postupku, moram se složiti s Općim sudom da žalitelji u tom pogledu nisu iznijeli nikakav konkretan argument; drugim riječima, nijedan argument koji bi se razlikovao od njihovih argumenata koji se odnose na legitimna očekivanja, koje je Opći sud izričito razmotrio u pobijanoj presudi.

<sup>183</sup> Govor naslovljen „The Future of EU Merger Control” („Budućnost kontrole koncentracija u Uniji”), održan 11. rujna 2020. u okviru 24. godišnje konferencije o tržišnom natjecanju Međunarodnog udruženja odvjetničkih komora.

258. Nadalje, smatram da u ovom predmetu nisu ispunjeni svi uvjeti na temelju kojih se stranka može pozivati na načelo legitimnih očekivanja.

259. Prema mojem mišljenju, određeni odlomci pobijane presude doista su netočni. Opći sud uputio je u točki 254. te presude na sudsku praksu prema kojoj konkretne, bezuvjetne i usklađene informacije koje daje uprava mogu dovesti do legitimnih očekivanja, pod uvjetom da su takve informacije, među ostalim, „u skladu s primjenjivim pravnim pravilima”. Opći sud zatim je u točki 265. te presude dodao, pri čemu je uputio na tu sudsku praksu, da se, „s obzirom na to da iz prvog tužbenog razloga proizlazi da su se pobijane odluke temeljile na pravilnom tumačenju opsega tog članka, tužitelj [...] ne može pozvati na promjenu Komisijine prakse odlučivanja”.

260. U tom se pogledu ne mogu složiti s Općim sudom. Sudska praksa na koju upućuje Opći sud (koja se, koliko vidim, u biti sastoji od njegovih vlastitih presuda) ne može logički značiti da se pojedinci mogu pozvati na legitimna očekivanja samo ako su jamstva koja je pružila uprava u skladu s relevantnim pravilima. Naime, ako su jamstva u skladu s primjenjivim pravom, tada se dotični pojedinci ne bi morali pozvati na zaštitu legitimnih očekivanja jer bi njihov položaj bio propisno zaštićen samim odredbama na koje upućuje uprava. Smisao je načela legitimnih očekivanja očito zaštititi pojedince koji su, bez vlastite krivnje, dovedeni u zabludu tumačenjem primjenjivog prava koje je primijenila uprava.

261. Prema mojem mišljenju, ta se sudska praksa može prihvatiti samo ako je se tumači na način da isključuje mogućnost da se pojedinci pozivaju na načelo legitimnih očekivanja kad bi razumno oprezan pojedinac shvatio da jamstva koja je pružila uprava nisu u skladu s relevantnim pravilima. Prema tome, da su žalitelji u ovom slučaju od Komisije doista dobili „precizna, bezuvjetna i dosljedna jamstva”, činjenica da je ta institucija naknadno pravilno primijenila članak 22. Uredbe EU-a o koncentracijama nije mogla spriječiti te poduzetnike da se pozovu na povredu načela legitimnih očekivanja.

262. S obzirom na navedeno, slažem se s Općim sudom da se, u svakom slučaju, takva jamstva ne mogu izvesti iz govora povjerenice na koji žalitelji upućuju. Kao što je to Opći sud pravilno istaknuo, predmet govora (koji se „odnosio na Komisijinu opću politiku u području koncentracija [te] se u njemu nije spominjala predmetna koncentracija”)<sup>184</sup> te njegova suština i sadržaj (u kojem se navodi da je, u prošlosti, „Komisijina praksa uključivala odvratanje nacionalnih tijela od toga da [joj] upute predmete koncentracija za čije ispitivanje sama nisu nadležna”)<sup>185</sup> isključuju da bi se moglo smatrati da se takvim govorom pružaju jamstva koja su „precizna, bezuvjetna i dosljedna” u smislu sudske prakse Suda<sup>186</sup>.

263. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da treba odbiti i treći žalbeni razlog.

## VI. Posljedice ocjene: rješenje predmetnog slučaja

264. U skladu s člankom 61. prvim stavkom drugom rečenicom Statuta Suda Europske unije, Sud u slučaju ukidanja odluke Općeg suda može konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta.

<sup>184</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 260. pobijane presude.

<sup>185</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 261. pobijane presude.

<sup>186</sup> Vidjeti primjerice presude od 20. svibnja 2021., Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, t. 49.) i od 31. ožujka 2022., Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, t. 65.).

265. Prema mojem mišljenju, to je očito slučaj u ovom postupku. Opći sud počinio je pogrešku u tumačenju i primjeni članka 22. Uredbe EU-a o koncentracijama. Na temelju pravilnog tumačenja, tom se odredbom Komisiju ne ovlašćuje za donošenje odluka kao što su one koje žalitelji osporavaju u ovom postupku. Te bi odluke stoga trebalo poništiti.

266. Međutim, ACF-ov zahtjev i Komisijin informativni dopis ne mogu se poništiti i. jer se prvonavedeni akt nije pobijao u prvostupanjskom postupku<sup>187</sup> (sasvim neovisno o činjenici da nije riječ o aktu institucija Unije) i ii. jer je utvrđeno da je informativni dopis, iako ga se pobijalo u prvostupanjskom postupku, akt koji Opći sud ne može dovesti u pitanje<sup>188</sup>. Žalitelji nisu pobijali ni relevantne odlomke pobijane presude.

## VII. Troškovi

267. U skladu s člankom 138. stavkom 1. i člankom 184. stavkom 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da su žalitelji podnijeli zahtjev za naknadu troškova i da su uspjeli u postupku, Komisiji valja naložiti snošenje troškova postupka.

268. U skladu s člankom 140. i člankom 184. stavkom 1. Poslovnika, države članice koje su intervenirale u postupak, Nadzorno tijelo EFTA-e i Biocom trebaju snositi vlastite troškove.

## VIII. Zaključak

269. S obzirom na navedeno, predlažem Sudu da:

- ukine presudu Općeg suda od 13. srpnja 2022., Illumina/Komisija, (T-227/21, EU:T:2022:447);
- poništi Odluku Komisije C(2021) 2847 *final* od 19. travnja 2021. o prihvaćanju zahtjeva Autoritéa de la concurrence française za ispitivanje koncentracije radi stjecanja isključive kontrole društva Illumina, Inc. nad društvom Grail, Inc. (predmet COMP/M.10188 – Illumina/Grail), odluke Komisije C(2021) 2848 *final*, C(2021) 2849 *final*, C(2021) 2851 *final*, C(2021) 2854 *final* i C(2021) 2855 *final* od 19. travnja 2021. o prihvaćanju zahtjevâ belgijskog, nizozemskog, grčkog, islandskog, norveškog i nizozemskog tijela za tržišno natjecanje da se pridruže tom zahtjevu za upućivanje predmeta te dopis Europske komisije od 11. ožujka 2021. kojim se društva Illumina i Grail obavještava o tom zahtjevu za upućivanje predmeta;
- naloži Komisiji snošenje troškova postupka; i
- Francuskoj Republici, Kraljevini Nizozemskoj, Nadzornom tijelu Europskog udruženja slobodne trgovine i društvu Biocom California naloži snošenje vlastitih troškova.

<sup>187</sup> Vidjeti u tom pogledu točku 62. pobijane presude.

<sup>188</sup> Vidjeti u tom pogledu točke 79. i 80. pobijane presude.