



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 13. oktobra 2022¹

Zadeva C-449/21

Towercast
proti
Autorité de la concurrence,
Ministère de l'Économie,
ob udeležbi
Tivana Topco S.A.,
Tivana Midco S.A.R.L.,
TDF Infrastructure Holding S.A.S.,
TDF Infrastructure S.A.S.,
Tivana France Holdings S.A.S.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija))

„Konkurenca – Nadzor koncentracij podjetij („nadzor združevanja“) – Člen 21 Uredbe (ES) št. 139/2004 („Uredba ES o združitvah“) – Izključna uporaba zakonodaje o nadzoru združevanja – Nacionalni nadzor združevanja – Nedoseganje pragov – Člen 102 PDEU – Zloraba prevladujočega položaja na trgu – Neposredna uporaba – Uredba (ES) št. 1/2003“

Kazalo

I.	Uvod	2
II.	Pravni okvir	3
	A. Sekundarno pravo Unije	3
	1. Uredba (ES) št. 139/2004	3
	2. Uredba (EGS) št. 4064/89	4

¹ Jezik izvirnika: nemščina.

B. Nacionalno pravo	5
III. Dejansko stanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe	5
IV. Pravna presoja	7
A. Razmerje med členom 21 Uredbe o združitvah in členom 102 PDEU	7
1. Določitev področja uporabe Uredbe o združitvah v členu 21 te uredbe	7
2. Neposredna uporaba člena 102 PDEU	7
B. Način delovanja in sistematika varstva konkurence pred izkrivljanjem v okviru prava Unije	9
C. Pomen sodbe Continental Can in pravna varnost	12
V. Predlog	14

I. Uvod

1. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem za predhodno odločanje glede razmerja med pravili predhodnega nadzora združevanja in pravili naknadnega nadzora zlorab v skladu s členom 102 PDEU v bistvenem izvedeti, ali nacionalni organ, pristojen za konkurenco, lahko koncentracijo, ki jo je izvedlo podjetje s prevladujočim položajem na trgu, naknadno preveri glede na merila iz člena 102 PDEU, če ta koncentracija ne dosega upoštevanih pragov prometa iz Uredbe (ES) št. 139/2004 (v nadaljevanju: Uredba o združitvah)² in nacionalne zakonodaje o nadzoru združevanja, zaradi česar ni bil opravljen ustrezen predhodni nadzor.

2. V sporu o glavni stvari gre konkretno za vprašanje dopolnilne ali dodatne uporabe člena 102 PDEU v razmerju do nacionalnih pravil nadzora združevanja. Namen vprašanja za predhodno odločanje je v bistvu razjasnitev, ali člen 21(1) Uredbe o združitvah povzroči, da je treba koncentracije presojati izključno na podlagi zakonodaje o nadzoru združevanja in je vzporedna ali naknadna uporaba člena 102 PDEU izključena (tako imenovani „učinek izključitve“). Za podrobnejšo določitev medsebojnega razmerja teh določb je treba obravnavati njuno pravno naravo in funkcijo v sistemu Unije glede varstva konkurence na notranjem trgu ter temeljne cilje tega sistema.

3. S tem namenom bom po predstavitvi pravnega okvira (II.) in dejanskega stanja (III.) preučila razmerje med členom 21(1) Uredbe o združitvah in členom 102 PDEU, ob upoštevanju položaja zadnjenavedenega člena v hierarhiji predpisov in njegove možnosti neposredne uporabe (IV.A). Nato bom rezultat te analize preverila na podlagi ciljev sistema Unije glede varstva konkurence pred izkrivljanjem (IV.B). Na koncu bom obravnavala vprašanje, ali in v kolikšnem obsegu je mogoče ta rezultat uskladiti z dosedanja sodna praksa Sodišča in načelom pravne varnosti (IV.C).

² Uredba Sveta z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40).

II. Pravni okvir

A. Sekundarno pravo Unije

1. Uredba (ES) št. 139/2004

4. Uvodni izjavi 2 in 6 Uredbe o združitvah se glasita:

„(2) Za uresničitev ciljev Pogodbe je v členu 3(1)(g) določeno, naj Skupnost ustanovi sistem, ki zagotavlja, da konkurenca na notranjem trgu ni izkrivljena. [...]

(6) Zato je potreben poseben pravni instrument, ki omogoča učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Skupnosti in ki je edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije. [...]“

5. V uvodni izjavi 7 Uredbe o združitvah je glede pravne podlage navedeno:

„Člena 81 in 82 kljub uporabi za nekatere koncentracije v skladu s sodno prakso Sodišča ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo. Ta uredba naj bo torej zasnovana ne le na členu 83, temveč predvsem na členu 308 Pogodbe [...].“

6. Uvodni izjavi 8 in 9 Uredbe o združitvah se nanašata na razdelitev pristojnosti in področje uporabe te uredbe:

„(8) Predpisi, ki jih je treba sprejeti s to uredbo, naj veljajo za bistvene strukturne spremembe, ki vplivajo na trg prek državnih meja katere koli države članice. [...] Koncentracije, ki niso zajete v tej uredbi, načelno spadajo v pravno pristojnost držav članic.

(9) Področje uporabe te uredbe naj se določi glede na geografsko območje dejavnosti udeleženih podjetij in omeji s količinskimi pragovi, da bi lahko zajeli koncentracije z razsežnostjo Skupnosti. [...]“

7. Člen 1 Uredbe o združitvah določa področje uporabe te uredbe, med drugim glede na pragove prometa iz odstavka 2:

„1. Brez poseganja v člen 4(5) in člen 22 ta uredba velja za vse koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, kakor so opredeljene v tem členu.

2. Koncentracija ima razsežnost Skupnosti, kadar: [...]“

8. Pojem „koncentracija“ je opredeljen v členu 3 Uredbe o združitvah:

„1. Šteje se, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi naslednjih dejavnikov:

(a) združitve dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij, ali

(b) pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov s strani ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali s strani enega ali več podjetij, bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja bodisi s pogodbo ali kakor koli drugače. [...]"

9. Člen 21(1) Uredbe o združitvah se nanaša na razmejitvev področja uporabe Uredbe o združitvah v razmerju do drugih pravnih aktov Unije:

„Samo ta uredba se uporablja za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3, uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 [...] pa se ne uporabljajo razen pri skupnih podjetjih, ki nimajo razsežnosti Skupnosti in katerih namen ali cilj je usklajevanje konkurenčnega ravnanja podjetij, ki ostajajo neodvisna. [...]"

10. Nazadnje, člen 22 Uredbe o združitvah med drugim določa:

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

[...]

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

2. Uredba (EGS) št. 4064/89

11. Uredba (EGS) št. 4064/89³ je uredba, ki je veljala pred zdaj veljavno Uredbo o združitvah.

12. Njene uvodne izjave od šeste do osme so določale:

„ker člena 85 in 86, čeprav se v skladu s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti uporabljata za nekatere koncentracije, ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo;

ker je treba ustvariti nov pravni instrument v obliki uredbe, ki bi omogočal učinkovit nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na strukturo konkurence v Skupnosti in bi bil edini instrument, ki bi se uporabljal za takšne koncentracije;

ker mora ta uredba temeljiti ne le na členu 87, temveč predvsem na členu 235 Pogodbe, v skladu s katerim si lahko Skupnost izda dodatno pooblastilo za ukrepanje, potrebno za doseg njenih ciljev [...]"

13. Člen 22 Uredbe št. 4064/89 je v odstavkih 1 in 2 vseboval določbo predhodnico člena 21(1) Uredbe o združitvah in v odstavku 3 določbo predhodnico člena 22 Uredbe o združitvah:

„1. Za koncentracije, opredeljene v členu 3, velja samo ta uredba.

³ Uredba Sveta z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31; v nadaljevanju: Uredba št. 4064/89).

2. Uredbe št. 17, (EGS) št. 1017/68, (EGS) št. 4056/86 in (EGS) št. 3975/87 se ne uporabljajo za koncentracije, opredeljene v členu 3.

3. Če Komisija na zahtevo države članice ugotovi, da koncentracija, opredeljena v členu 3, ki ni na ravni Skupnosti v smislu člena 1, ustvari ali krepí prevladujoči položaj, ki bi lahko bistveno oviral učinkovito konkurenco na ozemlju zadevne države članice, lahko, če koncentracija vpliva na trgovino med državami članicami, sprejme odločbe, predvidene v drugem odstavku člena 8(2) in v členu 8(3) in (4). [...]"

B. Nacionalno pravo

14. Člen L. 490-9 code de commerce (francoski trgovinski zakonik) med drugim določa:

„Za uporabo členov od 81 do 83 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti ima [med drugim] organ, pristojen za konkurenco, [...] zadevne pristojnosti, ki so mu priznane s členi tega zakonika in z Uredbo (ES) št. 139/2004 [...] in Uredbo (ES) št. 1/2003 [...]. Uporabljajo se postopkovna pravila, določena v teh besedilih.“

15. Tudi francoska zakonodaja določa predhodni nadzor koncentracij. Pojem koncentracije je opredeljen v členu L. 430-1 trgovinskega zakonika. V členu L. 430-2 tega zakonika so določeni pragovi prometa, potrebni za uporabo zakonodaje o nadzoru združevanja.

16. Poleg tega je v členu L. 430-9 trgovinskega zakonika določeno:

„[O]rgan, pristojen za konkurenco, [lahko] v primeru zlorabe prevladujočega položaja [...] z obrazloženo odločbo naloži zadevnemu podjetju ali skupini podjetij, naj v določenem roku spremeni, dopolni ali odpove vse sporazume in vse ukrepe, s katerimi se je izvedla koncentracija gospodarske moči, s katero so se omogočile zlorabe [...].“

III. Dejansko stanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe

17. Spor o glavni stvari in predlog za sprejetje predhodne odločbe temeljita na tožbi francoske družbe Towercast S.A.S.U. s sedežem v Parizu (Francija) (v nadaljevanju: družba Towercast) zoper odločbo francoskega Autorité de la concurrence (v nadaljevanju: francoski organ, pristojen za konkurenco), s katero je ta zavrnil pritožbo družbe Towercast v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja francoske družbe TDF Infrastructure Holding S.A.S. (v nadaljevanju: družba TDF)⁴ na trgu.

18. Družba Towercast je 15. novembra 2017 pri francoskem organu, pristojnem za konkurenco, vložila pritožbo v zvezi s tem, da je družba TDF 13. oktobra 2016 prevzela nadzor nad družbo Itas S.A.S. Družba Towercast je navedla, da ta prevzem pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu, saj družba TDF konkurenco na veleprodajnih trgih, ki so višje in nižje v distribuciji digitalne prizemne televizije (Digital Video Broadcasting – Terrestrial ali DVB-T), ovira s tem, da na teh trgih občutno krepí svoj prevladujoči položaj.

⁴ Družba TDF je po ugotovitvah predložitvenega sodišča odvisna družba luksemburške družbe Tivana Topco S.A.

19. Francoski trg za distribucijo digitalne prizemne televizije, na katerem je družba TDF prvotno imela zakonski monopol, je bil liberaliziran v začetku leta 2004. V preteklih letih pa je ponovno prišlo do močne koncentracije, tako da so bile v času izpodbijanega prevzema poleg družb Towercast, Itas in TDF na tem trgu dejavne le še tri družbe, pri čemer je družba TDF nesporno imela daleč največje tržne deleže.

20. Pri transakciji prevzema družbe Itas prek družbe TDF se niso dosegli pragovi, določeni v členu 1 Uredbe o združitvah in členu L. 430-2 trgovinskega zakonika, in tako ta transakcija ni bila predmet predhodnega nadzora pri Komisiji ali francoskem organu, pristojnem za konkurenco. Prav tako ni prišlo do napotitve na Komisijo v skladu s členom 22 Uredbe o združitvah.

21. Francoski organ, pristojen za konkurenco, je z odločbo z dne 16. januarja 2020 zavrnil pritožbo družbe Towercast z obrazložitvijo, da očitana zloraba prevladujočega položaja na trgu ni dokazana. Družba TDF naj bi tak položaj sicer imela. Od sprejetja Uredbe št. 4064/89 pa naj bi bila določena jasna ločnica med nadzorom združevanja na eni strani in nadzorom protikonkurenčnih ravnanj v skladu s členoma 101 in 102 PDEU na drugi strani, tako da naj bi se za koncentracije v smislu člena 3 Uredbe o združitvah uporabljala samo in izključno Uredba o združitvah. Uporaba člena 102 PDEU naj torej ne bi bila več mogoča, razen če je izkazano protikonkurenčno ravnanje, ki je ločeno od koncentracije. V obravnavanem primeru pa naj ne bi šlo za tak položaj.

22. Zoper to odločbo je družba Towercast vložila tožbo pri Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija).

23. Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) je s sklepom z dne 1. julija 2021, ki je na Sodišče prispel 21. julija 2021, Sodišču na podlagi člena 267 PDEU, zlasti s sklicevanjem na različno uporabo člena 21(1) Uredbe o združitvah v državah članicah, v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 21(1) Uredbe o združitvah razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalni organ, pristojen za konkurenco, koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 zgoraj navedene uredbe in ki je pod pragovi za obvezni predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti opredeli kot zlorabo prevladujočega položaja, ki je prepovedana s členom 102 PDEU?“

24. Družba Towercast, francoski organ, pristojen za konkurenco, Francija, Italija, Nizozemska, Evropska komisija, družba TDF in družba Tivana Topco so predložili pisna stališča in se tudi, razen Italije, udeležili obravnave 6. julija 2022.

IV. Pravna presoja

A. Razmerje med členom 21 Uredbe o združitvah in členom 102 PDEU

1. Določitev področja uporabe Uredbe o združitvah v členu 21 te uredbe

25. Člen 21(1) Uredbe o združitvah določa oziroma razmejuje področje uporabe te uredbe za presojo koncentracij v razmerju do drugih pravil sekundarnega prava Unije o konkurenci. Ta določba med drugim izrecno izključuje uporabo Uredbe št. 1/2003⁵ za koncentracije, razen pri (kooperativnih) „skupnih podjetjih, ki nimajo razsežnosti Skupnosti in katerih namen ali cilj je usklajevanje konkurenčnega ravnanja podjetij, ki ostajajo neodvisna“, in zato spadajo na področje uporabe člena 101 PDEU.

26. Glede na to je Sodišče v zadevi Austria Asphalt pritrdilo izključni uporabi Uredbe o združitvah pri presoji koncentracij in v tem pogledu izključilo uporabo Uredbe št. 1/2003.⁶ Ta uredba se v skladu s tem uporablja le za ravnanja podjetij, ki jih – tako kot kooperativnih skupnih podjetij – ni mogoče opredeliti kot koncentracijo, vendar gre pri teh ravnanjih lahko za usklajevanje, ki je v nasprotju s členom 101 PDEU.⁷ Iz sodbe v zadevi Austria Asphalt torej ne izhaja splošno pravilo glede razmerja med zakonodajo o nadzoru združevanja na eni strani ter členoma 101 in 102 PDEU na drugi strani.

27. Izključitev uporabe Uredbe št. 1/2003 za koncentracije, določena v členu 21(1) Uredbe o združitvah, pa, nasprotno, ne pojasni možnosti uporabe člena 102 PDEU. Ta odgovor je še toliko bolj pomemben, če zadevna koncentracija, tako kot v obravnavanem primeru, ne dosega niti pragov, ki jih določa pravo Unije, niti nacionalnih pragov ter glede nje tudi ni bilo v skladu s členom 22 Uredbe o združitvah napoteno na Komisijo, tako da ne pride do nobene predhodne presoje v skladu z merili iz zakonodaje o nadzoru združevanja.⁸

28. Pri odgovoru na vprašanje, ali člen 21(1) Uredbe o združitvah izključuje uporabo člena 102 PDEU, je pomembno zlasti to, da gre pri zadnjenavedenem členu za določbo primarne zakonodaje in da se ta uporablja neposredno.

2. Neposredna uporaba člena 102 PDEU

29. Člen 102 PDEU je določba primarne zakonodaje, katere neposredno uporabo Sodišče že dolgo priznava.⁹

⁵ Uredba Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205; v nadaljevanju: Uredba št. 1/2003).

⁶ Sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, točka 32): „Kot je razvidno iz člena 21(1) Uredbe št. 139/2004 se zgolj ta uredba uporablja za koncentracije, kot so opredeljene v členu 3 te uredbe, za katere se Uredba št. 1/2003 načeloma ne uporablja.“ V tej zadevi je šlo za skupno podjetje, ki je opravljalo vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta v smislu člena 3(4) Uredbe o združitvah in je ustrezalo pojmu koncentracije. Glej tudi sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), in sklep z dne 29. januarja 2020, Silgan Closures in Silgan Holdings/Komisija (C-418/19 P, neobjavljen, EU:C:2020:43, točka 50).

⁷ Sodbi z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, točka 33), in z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 57).

⁸ Glej v zvezi s tem sodbo Splošnega sodišča z dne 13. julija 2022, Illumina/Komisija (T-227/21, EU:T:2022:447).

⁹ Glej na primer sodbe z dne 21. marca 1974, BRT in Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25, točki 15 in 16); z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 20), in z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:204, točka 24).

30. Poleg tega iz načela hierarhije predpisov¹⁰ in iz tega izhajajočega načela s področja ureditve kolizij *lex superior derogat legi inferiori* izhaja, da določba sekundarne zakonodaje ne more omejiti ne področja uporabe ne neposredne uporabe določbe primarne zakonodaje, temveč da mora, nasprotno, upoštevati njeno vsebino in da jo je treba po potrebi, ob upoštevanju te določbe primarne zakonodaje, razlagati ozko.¹¹

31. Zato lahko člen 21(1) Uredbe o združitvah sicer izključi uporabo Uredbe št. 1/2003, ki je namenjena izvajanju med drugim člena 102 PDEU,¹² v primeru koncentracij. Prepoved iz člena 102 PDEU pa ne glede na to in v nasprotju s stališčem francoskega organa, pristojnega za konkurenco, ostane neposredno uporabljiva in njeno uveljavljanje ni izključeno. Ta prepoved je dovolj jasna, natančna in brezpogojna, tako da v zvezi z njo ni potrebna določba sekundarne zakonodaje, ki bi morala izrecno zahtevati ali dopuščati njeno uporabo s strani nacionalnih organov in sodišč.¹³

32. Neposredna uporaba člena 102 PDEU posamezniku omogoča, da pred organi in sodišči države članice lahko uveljavlja pravni položaj, ki mu ga ta člen podeljuje; s tem je, zrcalno, povezana obveznost teh državnih organov glede varstva tega pravnega položaja.¹⁴ Sodišče je poleg tega iz te neposredne uporabe in s tem povezane primarnosti členov 101 in 102 PDEU izpeljalo, da nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ne smejo uporabiti temu nasprotujočih nacionalnih pravnih določb.¹⁵

33. Če pa iz neposredne uporabe člena 102 PDEU izhaja celo obveznost, da jo nacionalni organi morajo uporabiti, potem določba sekundarne zakonodaje, kot je člen 21(1) Uredbe o združitvah, v zvezi s tem lahko še toliko manj povzroči učinek izključitve, ki ga zagovarja francoski organ, pristojen za konkurenco.

34. Na to tudi ne vpliva besedilo te določbe, v katerem je uporabljen pojem „samo“.¹⁶ To prav tako velja za opredelitev v uvodni izjavi 6 Uredbe o združitvah, v skladu s katero naj bo ta uredba „edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije [v smislu člena 3]“.¹⁷

35. To potrjuje izbira člena 103 PDEU – poleg člena 352 PDEU – kot pravne podlage Uredbe o združitvah.¹⁸ Kot je Sodišče že ugotovilo, je tudi Uredba o združitvah namenjena izvajanju členov 101 in 102 PDEU ter je del zakonodajnega okvira, katerega cilj je celostno zagotavljanje varstva konkurence na notranjem trgu.¹⁹ To spet kaže, da ta uredba v hierarhiji predpisov niti ni na isti ravni kot člena 101 in 102 PDEU niti kot izvedbeni predpis ne more spreminjati, kaj šele omejevati teh naveznih določb.

¹⁰ Glej sodbo z dne 26. junija 2012, Poljska/Komisija (C-335/09 P, EU:C:2012:385, točka 127).

¹¹ Glede razlage, skladne s primarno zakonodajo, glej sodbo z dne 20. januarja 2021, Komisija/Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39, točka 70 in naslednje).

¹² Glej uvodno izjavo 1 Uredbe št. 1/2003.

¹³ Glej v tem smislu sodbo z dne 11. aprila 1989, Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, točka 32).

¹⁴ Zlasti jasno v sodbi z dne 20. septembra 2001, Courage in Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, točke od 19 do 24).

¹⁵ Sodba z dne 9. septembra 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430, točki 49 in 50), s sklicem na sodbo z dne 22. junija 1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, točka 31).

¹⁶ Glej na primer tudi „alone“ v angleški, „seul“ v francoski, „solo“ v italijanski in „uitsluitend“ v nizozemski jezikovni različici.

¹⁷ Glej tudi sedmo uvodno izjavo Uredbe št. 4064/89.

¹⁸ Glej uvodno izjavo 7 Uredbe o združitvah.

¹⁹ Sodbi z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, točka 31), in z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 55), ter moji sklepní predlogi v zadevi Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, točka 35).

36. Ker drugačne določbe nacionalnega prava zaradi primarnosti prava Unije ne morejo nasprotovati izvajanju člena 102 PDEU in je ta člen treba v celotni Uniji razlagati enotno,²⁰ je tudi navedba družb Towercast, TDF in Tivana Topco glede njegove morebitne različne uporabe v pravnih redih držav članic brezpredmetna in ne more vplivati na odgovor na vprašanje za predhodno odločanje.

37. V zvezi z argumentom, ki ga je navedla zlasti družba TDF, in sicer da ni dopustno, da se o koncentraciji, ki ne dosega pragov in je zato ni treba prijaviti, naknadno povzroči dvom z uporabo člena 102 PDEU, želim dodatno omeniti, da pragovi, določeni v členu 1 Uredbe o združitvah ali ustreznih nacionalnih določbah, prav tako kot člen 21(1) Uredbe o združitvah ne morejo omejevati ali izključiti neposredne uporabe člena 102 PDEU.

38. To izhaja tudi iz funkcije pragov. Po eni strani ti urejajo razdelitev pristojnosti med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, in glede na to določajo pravo, ki se uporabi za presojo koncentracije.²¹ Po drugi strani temeljijo na oceni zakonodajalca in na s tem povezani ovrgljivi domnevi, da so koncentracije, ki presegajo določene pragove prometa, posebej pomembne in lahko škodljivo vplivajo na strukturo trga in konkurenco, tako da je v zvezi z njimi potreben predhodni nadzor pristojnega organa.²² Z nedoseganjem teh pragov prometa pa se, obratno, vzpostavlja domneva, da zadevna koncentracija ne potrebuje takega predhodnega nadzora. Iz pragov kot takih pa nič ne izhaja glede tega, ali je v nekaterih primerih na podlagi člena 102 PDEU mogoč naknadni nadzor nad ravnanjem podjetij s prevladujočim položajem na trgu v povezavi s koncentracijo.

B. Način delovanja in sistematika varstva konkurence pred izkrivljanjem v okviru prava Unije

39. Položaj člena 102 PDEU v hierarhiji predpisov in njegova neposredna uporaba, predstavljena v točkah od 29 do 38, načelno zadoščata za utemeljitev, da člen 21(1) Uredbe o združitvah ne more izključiti uporabe prvonavedenega člena za koncentracije. Poleg tega tudi način delovanja in sistematika varstva konkurence pred izkrivljanjem na notranjem trgu v okviru prava Unije podpirata dopolnilno uporabo člena 102 PDEU v primeru koncentracije.

40. Medtem ko Uredba o združitvah določa sistem obveznega preventivnega predhodnega nadzora sprememb strukture trga, pa je za ravnanje podjetij na trgu – pa naj gre za usklajena ravnanja ali pa za enostranska ravnanja – v skladu z Uredbo št. 1/2003 predviden le represivni naknadni nadzor. Ta funkcija je bila s sistemom zakonsko določene izjeme, uvedene s to uredbo, še okrepljena, s tem da so bile s to uredbo na podlagi (zdaj popolne) neposredne uporabe členov 101 in 102 PDEU naloge nadzora in izvajanja v velikem obsegu prenesene na nacionalne organe in sodišča (decentralizacija).²³ Njihova diskrecijska pravica pri izvajanju členov 101 in 102 PDEU pa je na drugi strani spet omejena z načeloma neposredne uporabe in primarnosti.²⁴

²⁰ Sodba z dne 9. septembra 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430, točki 49 in 50). Glej tudi sodbo z dne 13. februarja 1969, Wilhelm in drugi (14/68, EU:C:1969:4, točka 6).

²¹ Glej uvodni izjavi 8 in 9 Uredbe o združitvah.

²² Glej uvodne izjave od 3 do 5 in 8 Uredbe o združitvah.

²³ Glej uvodno izjavo 4 ter člena 5 in 6 Uredbe št. 1/2003.

²⁴ Tako na primer nacionalni organi, pristojni za konkurenco, za razliko od Komisije, zlasti ne morejo ustaviti preiskave ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu zaradi neobstoja „interesa Unije“; glej na primer sodbo z dne 4. marca 1999, Uflex in drugi/Komisija (C-119/97 P, EU:C:1999:116, točki 88 in 89); sodbi Splošnega sodišča z dne 16. maja 2017, Agria Polska in drugi/Komisija (T-480/15, EU:T:2017:339, točka 34 in naslednje), in z dne 13. julija 2022, Design Light & Led Made in Europe in Design Luce & Led Made in Italy/Komisija (T-886/19, neobjavljena, EU:T:2022:442, točka 38 in naslednje).

41. Samostojnost *preventivnega* nadzora združevanja je sicer poudarjena v uvodni izjavi 6 Uredbe o združitvah.²⁵ V skladu s to uvodno izjavo naj bi bil ta kot „posebni pravni instrument“ „edini“ instrument za pravno oceno učinkov koncentracij na konkurenco na notranjem trgu.²⁶ Sodišče je poleg tega opozorilo na nedopustno razširitev področja uporabe te uredbe na transakcije, ki ne prispevajo k izvedbi koncentracije.²⁷ S tem je preprečilo „vsiljevanje“ njenih določb na druga področja konkurenčnega prava.²⁸

42. Iz tega pa, v nasprotju s stališčem francoske vlade in francoskega organa, pristojnega za konkurenco, ni mogoče sklepati, da ima Uredba o združitvah dokončno naravo *lex specialis*.

43. To tudi ne izhaja iz tega, da se v skladu s členom 21(1) Uredbe o združitvah med drugim Uredba št. 1/2003 ne uporablja za koncentracije. Iz prvonavedene uredbe je sicer mogoče razbrati, da se presoja učinkov koncentracije, ki bi lahko škodili konkurenci, prednostno uvrsti pod zakonodajo o nadzoru združevanja kot posebno ureditev v razmerju do členov 101 in 102 PDEU. S tem pa ni izključena možnost naknadnega nadzora ravnanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu v povezavi s tako koncentracijo. Poleg tega v pravnem pogledu zakonodajalec tudi ne bi mogel sprejeti določbe sekundarnega prava, ki bi izključevala uporabo hierarhično višjega in neposredno uporabljivega člena 102 PDEU.

44. Uporabo člena 102 PDEU poleg Uredbe o združitvah podpira tudi to, da ta uredba – kot je razvidno iz njene uvodne izjave 7 – ne temelji le na členu 103 PDEU, ampak tudi na pooblastilu, ki se nanaša na dopolnitev Pogodb, v členu 352 PDEU. To potrjuje šesta uvodna izjava Uredbe št. 4064/89 (glej točko 12 zgoraj), saj je v njej pojasnjeno, da je uvedba ureditve nadzora združevanja namenjena temu, da – kar zadeva koncentracije – se odpravijo pomanjkljivosti v sistemu varstva konkurence pred izkrivljanjem.

45. Na drugi strani iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da ima člen 102 PDEU široko področje uporabe, zlasti ker v njem navedeni seznam primerov ravnanj, ki pomenijo zlorabo, ni izčrpen.²⁹ Skladno s tem lahko tudi ravnanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu zaradi pripravljanja ali izvedbe prevzema konkurenta spada na stvarno področje uporabe te določbe in se lahko tudi v zvezi z njim ta določba uporablja neposredno. To še toliko bolj velja, ker ima lahko izrinjenje konkurenta s trga z zlorabo veliko pojavnih oblik³⁰ in je podjetju s prevladujočim položajem na trgu naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu.³¹

²⁵ Glej tudi sedmo uvodno izjavo Uredbe št. 4064/89.

²⁶ Glej tudi sklep z dne 29. januarja 2020, Silgan Closures in Silgan Holdings/Komisija (C-418/19 P, neobjavljen, EU:C:2020:43, točka 50).

²⁷ Sodba z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 58).

²⁸ Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, točki 68 in 69). Poleg tega glej moje sklepne predloge v zadevi Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, točka 37) in sodbo Splošnega sodišča z dne 20. novembra 2002, Lagardère in Canal+/Komisija (T-251/00, EU:T:2002:278, točke od 77 do 79).

²⁹ Glej na primer sodbe z dne 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisija (C-333/94 P, EU:C:1996:436, točka 37); z dne 15. marca 2007, British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, točka 57); z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, točka 173), in z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, točka 26).

³⁰ Glede različnih oblik tako imenovanih izključevalnih ravnanj glej Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (UL 2009, C 45, str. 7).

³¹ Sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točka 153).

46. V nasprotju z navedbami družbe TDF, družbe Tivana Topco, francoskega organa, pristojnega za konkurenco, ter vlad Francije in Nizozemske je ta zaključek povsem v skladu z mojimi sklepnimi predlogi³² in s sodbo Sodišča v zadevi Austria Asphalt.³³ V tej zadevi je šlo namreč izključno za razmejitve področja uporabe Uredbe o združitvah od področja uporabe Uredbe št. 1/2003 v zvezi s predhodno presojo koncentracije, katere predmet je bila ustanovitev skupnega podjetja, ki opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta. Vprašanja mogočega naknadnega nadzora koncentracije ali ravnanja udeleženih podjetij, zlasti po merilih iz člena 102 PDEU, pa, nasprotno, niso bila predmet postopka.³⁴

47. V nasprotju z mnenjem francoskega organa, pristojnega za konkurenco, francoske vlade, družbe Tivana Topco in družbe TDF ter predložitvenega sodišča tudi mehanizem napotitve v členu 22 Uredbe o združitvah, s katerim je na predlog držav članic izjemoma mogoče utemeljiti pristojnost Komisije za koncentracije, ki nimajo razsežnosti Skupnosti, nima pomena pri razlagi razmerja med členom 21(1) Uredbe o združitvah in členom 102 PDEU.³⁵ Tudi iz člena 22 Uredbe o združitvah kot določbe sekundarne zakonodaje namreč ne izhaja utemeljitev za izključitev neposredne uporabe člena 102 PDEU v primeru, kakršen je obravnavani (točke od 29 do 33 zgoraj).

48. Dopolnilna uporaba člena 102 PDEU lahko namreč podobno kot uporaba člena 22 Uredbe o združitvah pripomore k učinkovitemu varstvu konkurence na notranjem trgu, če koncentracije, ki so z vidika zakonodaje o konkurenci problematične, ne dosegajo pragov, zahtevanih z zakonodajo o nadzoru združevanja, in se zato v zvezi z njimi načelno ne opravi predhodni nadzor. Kakor navajata italijanska vlada in Komisija, se je namreč v preteklih letih pokazala varstvena vrzel, zaradi katere prevzemi inovativnih zagonskih podjetij, na primer na področju spletnih storitev, farmacevtske industrije ali medicinske tehnike (tako imenovani „killer acquisitions“), niso zajeti z zakonodajo o konkurenci in niso predmet nadzora v okviru te zakonodaje. To zadeva položaje, v katerih uveljavljena podjetja z veliko tržno močjo v zgodnji fazi razvoja prevzamejo podjetja v vzponu, ki še nimajo veliko prometa in ki delujejo na istem, sosednjem, nabavnem ali prodajnem trgu, z namenom, da se zadnjenavedena podjetja izključijo kot konkurenti in da se konsolidira položaj prvonavedenih na trgu.³⁶ Zato da se tudi v tem pogledu zagotovi učinkovito varstvo konkurence, bi moralo biti nacionalnemu organu, pristojnemu za konkurenco, torej omogočeno, da uporabi vsaj „šibkejši“³⁷ instrument represivnega naknadnega nadzora v skladu s členom 102 PDEU, če so izpolnjeni dejanski pogoji za njegovo uporabo. Taka potreba lahko obstaja tudi pri prevzemih na močno koncentriranih trgih, kakršen je obravnavani, če je namen teh prevzemov izključitev pritiska na konkurenco, ki ga vrši konkurent v vzponu.

49. To vodi do vprašanja, spornega med udeleženci postopka, in sicer ali in v kolikšnem obsegu še naprej za koncentracije veljajo načela glede uporabe člena 102 PDEU, oblikovana v sodbi Continental Can³⁸.

³² Glej moje sklepane predloge v zadevi Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, točki 36 in 37).

³³ Sodbi z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, točke od 31 do 33), in z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 54 in naslednje).

³⁴ To prav tako velja za sklep z dne 29. januarja 2020, Silgan Closures in Silgan Holdings/Komisija (C-418/19 P, neobjavljen, EU:C:2020:43, točka 50).

³⁵ V zvezi s tem glej sodbo Splošnega sodišča z dne 13. julija 2022, Illumina/Komisija (T-227/21, EU:T:2022:447).

³⁶ Podrobneje: Evropska komisija, Smernice o uporabi mehanizma napotitve iz člena 22 Uredbe o združitvah za določene kategorije zadev (UL 2021, C 113, str. 1), točki 9 in 10, in sodba Splošnega sodišča z dne 13. julija 2022, Illumina/Komisija (T-227/21, EU:T:2022:447).

³⁷ Glej že moje sklepane predloge v zadevi Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322, točka 36).

³⁸ Sodba z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22).

C. Pomen sodbe Continental Can in pravna varnost

50. Na podlagi že navedenih preudarkov je vsekakor treba natančneje opredeliti ugotovitve Sodišča v sodbi Continental Can.

51. V njej je Sodišče glede uporabe člena 86 Pogodbe EGS (zdaj člen 102 PDEU) med drugim ugotovilo:

„Vplivanje na konkurenco, ki je prepovedano, če je rezultat ravnanja, ki spada pod člen 85, ne more postati dopustno s tem, da to ravnanje pod vplivom podjetja s prevladujočim položajem povzroči uspeh in vodi do koncentracije udeleženih podjetij. [...]

Za ravnanje, ki pomeni zlorabo, torej lahko gre, če podjetje s prevladujočim položajem tega okrepi tako, da dosežena stopnja prevlade bistveno ovira konkurenco, da torej na trgu ostanejo le še podjetja, ki so pri svojem ravnanju na trgu odvisna od podjetja s prevladujočim položajem.“³⁹

52. Iz tega bi bilo celo mogoče izpeljati, da se člen 102 PDEU uporablja za vse vidike nadzora koncentracij.

53. To sodbo pa je treba razumeti ob upoštevanju takratnega pravnega stanja, zlasti dejstva, da je Sodišče „zaradi neobstoja izrecnih določb“⁴⁰ štel za potrebno, da se nadzor koncentracij opravi po merilih iz člena 86 Pogodbe EGS, da bi se zagotovilo zadostno varstvo pravilnega delovanja konkurence na skupnem trgu. Danes pa take „izrecne določbe“ zaradi Uredbe o združitvah nesporno obstajajo; te so glede na voljo zakonodajalca poleg tega izrecno namenjene odpravi pravne vrzeli, ki jo je v preteklosti ugotovilo Sodišče.⁴¹

54. Ob upoštevanju zgoraj zagovarjane dopolnilne uporabe člena 102 PDEU za nadzor ravnanj zlorabe v povezavi s koncentracijo, pa ta sodna praksa kljub vzpostavitvi sistema nadzora združevanja v okviru prava Unije ni postala povsem brezpredmetna. To potrujeta tako uvodna izjava 7 Uredbe o združitvah (glej točko 5 zgoraj), ki se očitno navezuje na to sodno prakso, kot tudi dejstvo, da je v sami sodbi Continental Can naveden pogodbeni cilj čimbolj učinkovitega in doslednega varstva konkurence na skupnem trgu.⁴² Kratka navedba, ki so jo udeleženci postopka večkrat navedli, v opombi v mojih sklepnih predlogih v zadevi Austria Asphalt, da je ta sodba „zastarela“,⁴³ se je nanašala na drugo vprašanje za predhodno odločanje in s tem na drug predmet postopka (šlo je namreč za uporabo člena 101 PDEU v primeru skupnih podjetij), zato se te navedbe ne sme sploševati.

55. Razjasniti je torej treba še vprašanje, ki so ga postavili udeleženci postopka, in sicer pod katerimi pogoji pride v poštev dopolnilna uporaba člena 102 PDEU v povezavi s koncentracijo ob upoštevanju sodbe Continental Can in načela pravne varnosti.

³⁹ Sodba z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22, točki 25 in 26).

⁴⁰ Sodba z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22, točka 25).

⁴¹ Uvodne izjave od 5 do 8 Uredbe o združitvah oziroma šesta in sedma uvodna izjava Uredbe št. 4064/89.

⁴² Sodba z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22, točka 25).

⁴³ C-248/16, EU:C:2017:322, opomba 18 v okviru točke 37.

56. V zvezi s tem je treba razlikovati med dvema položajema, in sicer na eni strani položajem, na kakršnem temelji obravnavani postopek, v katerem zaradi nedoseganja pragov ni prišlo do predhodne presoje koncentracije v okviru zakonodaje o nadzoru združevanja, in na drugi strani mogočo vzporedno ali sukcesivno „dvojno presojo“ koncentracije glede na merilo tako zakonodaje o nadzoru združevanja kot tudi člena 102 PDEU.

57. Kot je bilo navedeno v točkah od 29 do 48 teh sklepnih predlogov, neposredna uporaba člena 102 PDEU za koncentracije pravno ni izključena. To brez omejitev velja v primeru, kakršen je obravnavani, v katerem, kot izhaja iz točke 20, ni bila opravljena predhodna presoja koncentracije v okviru zakonodaje o nadzoru združevanja, torej nevarnost dvojne presoje ne obstaja.

58. Drugače pa bi bilo v hipotetičnem položaju, v katerem bi dejansko bila opravljena predhodna presoja, in sicer s strani nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, na podlagi nacionalne zakonodaje o nadzoru združevanja ali pa s strani Komisije na podlagi Uredbe o združitvah. Ali je taka koncentracija lahko predmet dodatnega naknadnega nadzora na podlagi člena 102 PDEU?

59. Ob upoštevanju načela pravne varnosti je pomembna okoliščina, da je zakonodajalec načelno želel izključiti tako dvojno presojo, kot to izhaja iz člena 21(1) Uredbe o združitvah (glej točko 43 zgoraj). Menim torej, da ne glede na to, da ima člen 102 PDEU naravo določbe primarne zakonodaje in je neposredno uporabljen, ostaja prostor za uporabo načela *lex specialis derogat legi generali*.

60. Pri tem ne gre za protislovje z načelom hierarhije predpisov, omenjenim v točki 30 teh sklepnih predlogov. Možnost uporabe člena 102 PDEU bi namreč načelno ostala. Koncentracije, odobrene v skladu s posebnimi pravili v okviru nadzora združevanja, za katero je bilo ugotovljeno, da so njeni vplivi na strukturo trga in pogoje konkurence združljivi z notranjim trgom, pa kot take ne bi bilo (več) mogoče opredeliti za zlorabo prevladujočega položaja na trgu v smislu člena 102 PDEU, če ne bi bilo mogoče ugotoviti kakšnega dodatnega ravnanja zadevnega podjetja, zaradi katerega bi bilo mogoče ravnanje podjetja opredeliti za tako zlorabo. Ugotovitve v sodbi Continental Can, ki bi se lahko tudi v takem primeru v smislu možne dvojne presoje koncentracije razumele napačno, je zato treba ustrezno pojasniti.

61. Ob upoštevanju pravkar navedenega pravne posledice, ki izhajajo iz dopolnilne uporabe zakonodaje o nadzoru združevanja in člena 102 PDEU, mnogo manj vplivajo na izvedbo koncentracij in pravno varnost, kot to na primer navajata nizozemska vlada in družba TDF.

62. To po eni strani izhaja iz uporabe načela *lex specialis derogat legi generali*, v skladu s katerim odobritev koncentracije v okviru zakonodaje o nadzoru združevanja ter s tem povezane spremembe strukture trga in pogojev konkurence nujno izključuje obstoj zlorabe v smislu člena 102 PDEU (glej točki 59 in 60 zgoraj). Taka koncentracija torej tudi ne bi mogla biti predmet poznejše odreditve, na primer v skladu s členom 7(1) Uredbe št. 1/2003, da je treba podjetje, nastalo z združitvijo, spet razdružiti. Po drugi strani lahko naknadni nadzor v skladu s členom 102 PDEU zadeva le take koncentracije, ki jih izvede podjetje s prevladujočim položajem na trgu.

63. S tem se možna dopolnilna uporaba člena 102 PDEU v pravni praksi skrči na tiste primere, ki zaradi tržne moči tega podjetja že od vsega začetka terjajo nadzor v okviru zakonodaje o konkurenci, vendar pa v zvezi z njimi ni treba opraviti predhodne presoje na podlagi zakonodaje o nadzoru združevanja. Celo v teh primerih ob kršitvi – v nasprotju z bojaznijo nekaterih

udeležencev postopka – ob upoštevanju prednosti, ki jo ima uporaba korektivnih ukrepov, in načela sorazmernosti praviloma ne pride do naknadne razdružitve koncentracije,⁴⁴ temveč zgolj do naložitve globe.⁴⁵

64. Na koncu želim ob upoštevanju načela pravne varnosti obravnavati še podredni predlog družbe Tivana Topco, da se omejijo časovni učinki sodbe Sodišča.

65. V zvezi s tem je treba spomniti, da se pri razlagi pravil prava Unije, ki jo poda Sodišče pri izvrševanju pristojnosti na podlagi člena 267 PDEU, pojasni in natančneje določi pomen in obseg teh pravil, kakor jih je treba ali bi jih bilo treba razumeti in uporabljati od začetka njihove veljavnosti. Sodišče sme le izjemoma na podlagi splošnega načela pravne varnosti, ki je neločljivo povezano s pravnim redom Unije, omejiti možnost vseh zadevnih oseb, da bi se za izpodbijanje pravnih razmerij, ki so nastala v dobri veri, sklicevale na določbo, ki jo je razložilo. Za določitev take omejitve, ki se lahko dovoli le v sami sodbi, s katero se odloči o zaproseni razlagi, morata biti izpolnjena dva bistvena pogoja, in sicer dobra vera zadevnih oseb in nevarnost resnih težav.⁴⁶

66. Menim, da v obravnavanem primeru zadnjenavedeni pogoji niso izpolnjeni. Po eni strani zadevne osebe glede na ustaljeno sodno prakso o neposredni uporabi člena 102 PDEU in sodbo Continental Can ne morejo biti v dobri veri glede tega, da bi se ta določba razlagala drugače kot pa v točki 29 in naslednjih zgoraj. Po drugi strani je glede na navedbe v točki 55 in naslednjih zgoraj prav tako izključena nevarnost resnih težav.

67. Glede na vse navedeno ni prepričljivega razloga ne za kategorično izključitev uporabe člena 102 PDEU v primeru, kakršen je obravnavani, ne za časovno omejitev sodbe Sodišča.

V. Predlog

68. Glede na zgoraj navedeno obrazložitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori tako:

Člen 21(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) je treba razlagati tako, da nacionalnemu organu, pristojnemu za konkurenco, ne prepoveduje, da v zvezi s koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 te uredbe in ki je pod pragovi za predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter ki tudi ni predmet napotitve na Komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, preveri, ali ta glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu v skladu s členom 102 PDEU.

⁴⁴ Glede pristojnosti Komisije, da le izjemoma naloži strukturne ukrepe, glej člen 7(1) Uredbe št. 1/2003.

⁴⁵ Glej člena 23 in 24 Uredbe št. 1/2003.

⁴⁶ Glej sodbo z dne 22. junija 2021, Latvijas Republikas Saeima (kazenske točke) (C-439/19, EU:C:2021:504, točki 132 in 133 ter navedena sodna praksa).