



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

16 март 2023 година *

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Контрол върху концентрациите между предприятия — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Член 21, параграф 1 — Изключително прилагане на този регламент за операции, попадащи в обхвата на понятието „концентрация“ — Обхват — Концентрация без общностно измерение, която е под предвидените в правото на държава членка прагове за задължителен предварителен контрол и за която не е направено препращане до Европейската комисия — Контрол от органите за защита на конкуренцията на тази държава членка върху такава концентрация с оглед на член 102 ДФЕС — Допустимост“

По дело C-449/21

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж, Франция) с акт от 1 юли 2021 г., постъпил в Съда на 21 юли 2021 г., в рамките на производство по дело

Towercast SASU

срещу

Autorité de la concurrence,

Ministre chargé de l'économie,

при участието на:

Tivana Topco SA,

Tivana Midco SARL,

TDF Infrastructure Holding SAS,

TDF Infrastructure SAS,

Tivana France Holdings SAS,

СЪДЪТ (втори състав),

* Език на производството: френски.

състоящ се от: A. Prechal, председател на състава, M. L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl (докладчик) и J. Passer, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 6 юли 2022 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Towercast SASU, от P. Mèle и D. Théophile, avocats,
- за Autorité de la concurrence, от E. Combe и J. Neto, в качеството на представители, подпомагани от Y. Anselin, avocat,
- за Tivana Midco SARL и Tivana Topco SA, от S. Hamon и M.-C. Rameau, avocates,
- за Tivana France Holdings SAS, TDF Infrastructure SAS, TDF Infrastructure Holding SAS, от H. Calvet, Y. Chevalier, A. Helfer, F. Salat-Baroux и Y. Trifounovitch, avocats,
- за френското правителство, от G. Bain, A.-L. Desjonquères и P. Dodeller, в качеството на представители,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- за нидерландското правителство, от K. Bulterman, P. Huurnink и C. S. Schillemans, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от T. Baumé, P. Berghe и F. Castillo de la Torre, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 13 октомври 2022 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 21, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201).

- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Towercast SASU, от една страна, и Autorité de la concurrence (Орган за защита на конкуренцията, Франция) и ministre chargé de l'économie (министър на икономиката, Франция) по повод на решение, с което са отхвърлени твърденията на Towercast за злоупотреба с господстващо положение.

Правна уредба

Правото на Съюза

Регламент (ЕИО) № 4064/89

- 3 Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 395, 1989 г., стр. 1) влиза в сила на 21 септември 1990 г. Съгласно шесто, седмо и осмо съображение от Регламент № 4064/89:

- „6) като има предвид, че членове 85 и 86 от Договора [за ЕИО], доколкото са приложими, в съответствие със съдебната практика на Съда на Европейските общности, по отношение на определени концентрации, не са достатъчни за установяване на контрол по отношение на всички операции, за които би могло да се докаже, че са несъвместими със системата за ненарушаване на конкуренцията, предвидена в Договора;
- 7) като има предвид, че поради това следва да се създаде нов правен инструмент под формата на регламент, който да даде възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в [Европейската икономическа общност], като същевременно е единственият инструмент, приложим по отношение на такива концентрации;
- 8) като има предвид, че поради това настоящият регламент се издава не само на основание член 87 [от Договора за ЕИО], но принципно — на основание член 235 от Договора [за ЕИО], съгласно който Общността може сама да си предостави допълнителни правомощия за действия, необходими за постигане на нейните цели, както и правомощия за предприемане на действия във връзка с концентрации на пазарите на селскостопански продукти, изброени в приложение II към Договора [за ЕИО]“. [неофициален превод].

- 4 Член 22 от посочения регламент е гласял:

„1. По отношение на концентрациите по смисъла на член 3 се прилага единствено настоящият регламент.

2. Регламенти № 17 [на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора [за ЕИО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204)] (ЕИО) № 1017/68 [на Съвета от 19 юли 1968 година относно прилагане на правилата на конкуренцията в сектора на железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 175, 1968 г., стр. 1)] (ЕИО) № 4056/86 [на Съвета от 22 декември 1986 година за определяне на подробни правила за прилагането на членове 85 и 86 от Договора [за ЕИО] по отношение на морския транспорт (ОВ L 378, 1986 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г.,

глава 7, том 2, стр. 3)] и (ЕИО) № 3975/87 [на Съвета от 14 декември 1987 година за определяне на процедурата за прилагане на правилата на конкуренция, приложими към предприятия в областта на въздушния транспорт (ОВ L 374, 1987 г., стр. 1)] не се прилагат по отношение на концентрациите по смисъла на член 3.

3. Когато по искане на държава членка [Европейската комисия] установи, че концентрация по смисъла на член 3, която обаче няма общностно измерение по смисъла на член 1, създава или засилва господстващо положение, в резултат от което ефективната конкуренция на територията на съответната държава членка е съществено възпрепятствана, Комисията може, доколкото тази концентрация засяга търговията между държави членки, да приеме решенията, предвидени в член 8, параграф 2, втора алинея и параграфи 3 и 4.

[...]

5. В съответствие с параграф 3 Комисията предприема само мерките, строго необходими за защита или възстановяване на ефективната конкуренция на територията на държавата членка, по искане на която се е намесила.

[...]“. [неофициален превод]

Регламент № 139/2004

- 5 Без да се засягат преходните разпоредби, посочени в член 26, параграф 2 от него, Регламент № 139/2004 отменя и заменя, считано от 1 май 2004 г., Регламент № 4064/89.
- 6 Съображения 2, 5—9, 20 и 24 от Регламент № 139/2004 гласят:

„(2) За постигането на целите на Договора член 3, параграф 1, буква ж) поставя пред Общността задачата за изграждане на система, която да гарантира, че конкуренцията на общия пазар не се нарушава. [...]

[...]

(5) [...] следва да бъде гарантирано, че процесът на реорганизация не води до трайни нарушения на конкуренцията, поради това правото на Общността трябва да съдържа разпоредби, регулиращи тези концентрации, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на общия пазар или в значителна част от него.

(6) Поради това е необходим специфичен правен инструмент, който да даде възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в Общността, като същевременно е единственият инструмент, приложим по отношение на такива концентрации. Регламент [№ 4064/89] даде възможност за изграждане на политика на Общността в тази област. В светлината на натрупания опит обаче този регламент следва да бъде трансформиран в законодателство, предвидено да посрещне предизвикателствата на по-интегриран пазар и бъдещо разширяване на Европейския съюз. В съответствие с принципите на субсидиарност и пропорционалност, съдържащи се в член 5 от Договора, настоящият регламент не се простира извън пределите на това, което е

необходимо за постигането на целта за създаване на гаранции за ненарушаване на конкуренцията на общия пазар, в съответствие с принципа на отворената пазарна икономика и свободната конкуренция.

- (7) Членове 81 и 82 [ЕО], доколкото са приложими, в съответствие със съдебната практика на Съда на Европейските общности, по отношение на определени концентрации[,] не са достатъчни за установяване на контрол по отношение на всички операции, за които би могло да се докаже, че са несъвместими със системата за ненарушаване на конкуренцията, предвидена в Договора [за ЕО]. Поради това настоящият регламент се издава не само на основание член 83 [ЕО], но принципно — на основание член 308 [ЕО], съгласно който Общността може сама да си предостави допълнителни правомощия за действия, необходими за постигането на тези цели, както и правомощия за предприемане на действия във връзка с концентрации на пазарите на селскостопански продукти, изброени в приложение I към Договора [за ЕО].
- (8) Разпоредбите, които се приемат в настоящия регламент, следва да бъдат прилагани по отношение на съществени структурни изменения, чието влияние по отношение на пазара преминава извън националните граници на която и да е държава членка. Такива концентрации по правило се преценяват изключително на равнище на Общността в случаите на прилагане на системата „едно гише“ и в съответствие с принципа на субсидиарност. [...]
- (9) Приложното поле на настоящия регламент се дефинира в съответствие с географската област на действие на засегнатите предприятия и може да бъде ограничен[o] от количествени прагове с цел да обхване тези концентрации, които имат общностно измерение. [...]
- [...]
- (20) Целесъобразно е концепцията за концентрация да бъде дефинирана по такъв начин, че да обхваща операции, които внасят трайни промени в контрола на засегнатите предприятия и оттам — в структурата на пазара. Поради това би следвало в приложното поле на настоящия регламент да попаднат и всички съвместни предприятия, които изпълняват за продължителен период от време всички функции на автономно икономическо образувание. Освен това е необходимо да бъдат разглеждани като отделна концентрация операции, [които са] тясно свързани във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време.
- [...]
- (24) За да осигури ненарушаването на конкуренцията на общия пазар при преследването на политика в изпълнение на принципа за отворена пазарна икономика със свободна конкуренция, настоящият регламент трябва да позволява ефективен контрол върху всички концентрации от гледна точка на техния ефект върху конкуренцията в Общността. Съответно Регламент [№ 4064/89] установи принципа, че концентрация с общностно измерение, която създава или засилва господстващо положение, в резултат от което ефективната конкуренция в общия пазар или в значителна част от него би била съществено възпрепятствана, се обявява за несъвместима с общия пазар“.

7 Член 1 от Регламент № 139/2004 определя приложното му поле по следния начин:

„1. Без да се накърняват член 4, параграф 5 и член 22, настоящият регламент се прилага по отношение на всички концентрации, които имат значение за Общността, както е дефинирано в настоящия член.

2. Концентрацията е с общностно измерение, когато:

а) общият световен оборот на всички участващи предприятия е повече от 5 милиарда EUR;
и

б) общият оборот на територията на Общността на всяко от най-малко две от засегнатите предприятия е повече от 250 милиона EUR,

освен ако всяко от засегнатите предприятия не постига повече от две трети от неговия общ оборот на територията на Общността в рамките на една и съща държава членка.

3. Концентрация, която не отговаря на установените в параграф 2 прагове, е с общностно измерение, когато:

а) общият световен оборот на всички засегнати предприятия е повече от 2,5 милиарда EUR;

б) във всяка от най-малко три държави членки общият оборот на всички засегнати предприятия е повече от 100 милиона EUR;

в) във всяка от най-малко три държави членки, включени за целите на буква б), общият оборот на всяко от най-малко две от засегнатите предприятия е повече от 25 милиона EUR; и

г) общият оборот на територията на Общността на всяко от най-малко две от засегнатите предприятия е повече от 100 милиона EUR,

освен ако всяко от засегнатите предприятия не постига повече от две трети от своя общ оборот на територията на Общността в рамките на една и съща държава членка.

[...]“.

8 Член 3 от този регламент определя понятието „концентрация“:

„1. Счита се, че е налице концентрация, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на:

а) сливането на две или повече преди това независими предприятия или части от предприятия, или

б) придобиването от едно или повече лица, които вече контролират най-малко едно предприятие, или от едно или повече предприятия, независимо дали чрез продажба на ценни книжа или активи, чрез договор или по друг начин, на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече предприятия.

2. Контролът се придобива посредством права, договори или по друг начин, самостоятелно или в комбинация, като се вземат предвид релевантните фактически и правни обстоятелства, и предоставя възможността за упражняване на решаващо влияние по отношение на дадено предприятие, по-специално чрез:

- а) собственост или право на ползване на всички или част от активите на дадено предприятие;
- б) права или договори, които предоставят решаващо влияние върху състава, гласуването или решенията на органите на предприятието.

3. Контролът се придобива от лица или предприятия, които:

- а) имат права или упражняват права по силата на съответните договори; или
- б) ако нямат права или не упражняват права съгласно такива договори, имат правото да упражняват права, произтичащи от тях.

[...]“.

- 9 Член 21 от посочения регламент, озаглавен „Прилагане на регламента и юрисдикция“, гласи:

„1. „Настоящият регламент [единствен] се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3, като Регламенти (ЕО) № 1/2003 [на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167)], [№ 1017/68, № 4056/86 и № 3975/87] не се прилагат освен по отношение на съвместните предприятия, които нямат общностно измерение и които имат за предмет на дейността си или като резултат от нея координирането на конкурентно поведение на предприятия, които остават независими.

2. Комисията единствена притежава юрисдикцията да взема решенията, предвидени по настоящия регламент, като тези решения са предмет на обжалване пред Съда [...].

3. Нито една държава членка няма право да прилага националното си законодателство по отношение на конкуренцията спрямо концентрация с общностно измерение.

[...]“.

- 10 Член 22 от Регламент № 139/2004, озаглавен „Преpraщане до Комисията“, в параграф 1 предвижда:

„1. Една или повече държави членки могат да изискат Комисията да разгледа всяка концентрация по член 3, която няма общностно измерение по смисъла на член 1, но засяга търговията между държави членки и заплашва да застраши сериозно конкуренцията на територията на държавата членка или държавите членки, които са отправили искането.

Такова искане се отправя най-много в срок 15 работни дни от датата на постъпване на нотификацията за концентрация или, в случай че не се изисква нотифициране, от датата, на която то е станало известно по друг начин на съответната държава членка“.

Регламент № 1/2003

- 11 Член 3 от Регламент № 1/2003, озаглавен „Връзка между членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] и националното право на конкуренция“, гласи:

„1. [...] Когато органите по конкуренция на държавите членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция по отношение на всякакви злоупотреби, забранени от член [102 ДФЕС], те прилагат също и член [102 ДФЕС].

2. [...] По силата на настоящия регламент държавите членки няма да бъдат възпирани от приемане и прилагане на тяхна територия на по-строго национално законодателство, с което се забранява или санкционира едностранното поведение, с което са се ангажирали предприятията.

3. Без да се засягат общите принципи и другите разпоредби на [правото на Съюза], параграфи 1 и 2 не се прилагат, когато органите по конкуренция и съдилищата на държавите членки прилагат националното законодателство за контрол върху концентрациите [...]“.

- 12 Член 5, първа алинея от този регламент предвижда, че „[o]рганите по конкуренция на държавите членки имат правомощието да прилагат [членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС] в индивидуалните случаи“ и за тази цел могат да вземат решения i) за прекратяване на нарушението, ii) за постановяване на временни мерки, iii) за поемане на ангажименти и iv) за налагане на глоби, периодични санкционни плащания или всякакви други санкции, предвидени в тяхното национално законодателство.

Френското право

- 13 Член L. 420-2 от Code de commerce (Търговски кодекс) гласи:

„Забранена е, при условията, предвидени в член L. 420-1, злоупотребата с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в значителна част от него от предприятие или група предприятия. Тези злоупотреби може да включват по-специално отказ на продажба, свързани продажби или дискриминационни условия на продажба, както и прекратяване на установени търговски отношения само поради отказ на партньора да приеме необосновани търговски условия.

Освен това е забранена, доколкото може да засегне функционирането или структурата на конкуренцията, злоупотребата от страна на предприятие или група предприятия със състоянието на икономическа зависимост, в което се намира по отношение на него предприятие клиент или доставчик. Тази злоупотреба може да се изразява по-специално в отказ на продажба, в свързани продажби, в дискриминационни практики, посочени в членове L. 442-1—L. 442-3, или споразумения за продажба на всички продукти от дадена гама“.

14 Член L. 490-9 от Code de commerce (Търговски кодекс) гласи:

„За целите на прилагането на членове [101 ДФЕС]—[103 ДФЕС] министърът на икономиката и длъжностните лица, които е назначил или упълномощил в съответствие с разпоредбите на настоящия кодекс, от една страна, и органът по конкуренция, от друга, имат съответните правомощия, които са им предоставени от разпоредбите на настоящия кодекс и от Регламент [№ 139/2004] и от Регламент [№ 1/2003]. Предвидените в тези текстове процесуални правила са приложими по отношение на тях“.

15 Френското право също предвижда задължителен предварителен контрол върху концентрациите при условията, определени в Code de commerce (Търговски кодекс), като член L. 430-1 от този кодекс дефинира понятието за концентрация, а член L. 430-2 определя праговете за оборот, от които се прилага националният контрол върху концентрациите.

16 Член L. 490-9 от Code de commerce (Търговски кодекс) освен това предвижда, че „[в] случай на злоупотреба с господстващо положение или състояние на икономическа зависимост органът по конкуренция може с мотивирано решение да разпoredи на съответното предприятие или на съответната група от предприятия да измени, допълни или прекрати в определен срок всички споразумения и действия, с които е осъществена концентрацията на икономическа мощ, позволила злоупотребата, дори когато по отношение на тези действия е била проведена процедурата, предвидена в настоящия дял“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

17 На 13 октомври 2016 г. Télédiffusion de France (TDF), която предоставя във Франция услуги за разпространение на цифрова наземна телевизия (наричана по-нататък „ЦНТ“), придобива изключителен контрол върху Itas — дружество, което също осъществява дейност в сектора на разпространение на ЦНТ, придобивайки всички акции на последното.

18 Сделката по придобиване на Itas, която е под праговете, определени в член 1 от Регламент № 139/2004 и в член L. 430-2 от Code de commerce (Търговски кодекс), не е била предмет на уведомление, нито на предварителен контрол върху концентрациите. Във връзка с тази сделка не е направено и препращане до Комисията съгласно член 22 от Регламент № 139/2004.

19 На 15 ноември 2017 г. Towercast, дружество, което предоставя услуги за разпространение на ЦНТ във Франция, сезира Autorité de la concurrence (Органа за защита на конкуренцията) с жалба относно практика, прилагана в сектора на наземното честотно разпространение. Towercast твърди, че придобиването на контрол върху Itas от TDF на 13 октомври 2016 г. представлява злоупотреба с господстващо положение, доколкото възпрепятства конкуренцията на пазарите на едро надолу по веригата при разпространението на ЦНТ, като засилва съществено господстващото положение на TDF на тези пазари.

20 На 25 юни 2018 г. до TDF infrastructure и TDF infrastructure Holding, както и до Tivana France Holdings, Tivana Midco и Tivana Topco (наричани по-нататък заедно „Tivana“) е изпратено уведомление за нарушения, като се твърди, че „на 13 октомври 2016 г., като едно-единствено предприятие по смисъла на конкурентното право, те са злоупотребили с господстващото положение на същото предприятие на пазара на едро надолу по веригата

на услугите за разпространение на ЦНТ чрез придобиването на изключителен контрол върху групата Itas“, като тази практика може да доведе до възпрепятстването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията на пазара на едро надолу по веригата на услуги за разпространение на ЦНТ и е забранена от член L. 420-2 от Code de commerce (Търговски кодекс) и от член 102 ДФЕС.

- 21 С Решение № 20-D-01 от 16 януари 2020 г. Autorité de la concurrence (Органът за защита на конкуренцията) решава, че твърдението за нарушение, за което е отправено уведомление срещу дружествата от групата TDF, не е доказано и че няма основание за продължаване на съответното производство. Като възприема анализ, различен от възприетия от неговите служби по разследване, този орган приема по същество, че с приемането на Регламент № 4064/89 е установена ясна разделителна линия между контрола върху концентрациите и контрола върху антиконкурентните практики и че последвалят го Регламент № 139/2004 се прилага изключително по отношение на концентрациите по смисъла на член 3 от този регламент и прави безпредметно прилагането на член 102 ДФЕС по отношение на концентрация, при която липсва отделно поведение на разглежданото предприятие след тази концентрация.
- 22 На 9 март 2020 г. Towercast подава жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция.
- 23 В подкрепа на жалбата си Towercast се основава на решение от 21 февруари 1973 г., Europemballage и Continental Can/Комисия (6/72, EU:C:1973:22), като посочва, че в това решение Съдът е постановил, че Комисията може законосъобразно да прилага към концентрациите между предприятия член 86 от Договора за ЕИО (впоследствие член 82 ЕО, понастоящем член 102 ДФЕС). Towercast счита, че посочените в това решение принципи все още са релевантни. Въвеждането на предварителен контрол върху концентрациите с регламенти № 4064/89 и № 139/2004 не обезсмисляло прилагането на член 102 ДФЕС по отношение на концентрация, която няма общностно измерение. Регламент № 139/2004 се прилагал само за концентрациите, които попадат в приложното му поле, т.е. тези с общностно измерение или препратени до Комисията от националните органи по конкуренция. Освен това Towercast се позовава на директния ефект на член 102 ДФЕС и твърди, че по отношение на концентрациите под праговете следва да се осъществява последващ контрол за съвместимост с този член.
- 24 Пред запитващата юрисдикция Autorité de la concurrence (Органът за защита на конкуренцията) поддържа анализа, изложен в решението си, по-специално относно обхвата на съдебната практика, произтичаща от решение от 21 февруари 1973 г., Europemballage и Continental Can/Комисия (6/72, EU:C:1973:22), която според него е станала безпредметна след създаването на специален режим за контрол върху концентрациите. Той счита, че така въведеният механизъм по същността си изключва последващия контрол, приложим към антиконкурентните практики. Той изтъква, че член 3 от Регламент № 139/2004 определя концентрациите въз основа на материален критерий, без да се прави позоваване на праговете по член 1 от него, така че приложното му поле не може да бъде ограничено до концентрации с общностно измерение, които са над тези прагове.
- 25 Запитващата юрисдикция отбелязва, че член 102 ДФЕС е разпоредба с директен ефект, чието прилагане не е обусловено от предварителното приемане на процесуален регламент. Тя отбелязва също, че в съображение 7 от Регламент № 139/2004 се уточнява, че „[ч]ленове

[101 ДФЕС и 102 ДФЕС], доколкото са приложими, в съответствие със съдебната практика на Съда [...], по отношение на определени концентрации[,] не са достатъчни за установяване на контрол по отношение на всички операции, за които би могло да се докаже, че са несъвместими със системата за ненарушаване на конкуренцията, предвидена в Договора“. Ето защо тя иска да се установи дали изключването, предвидено в член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004, се прилага и по отношение на концентрациите, които не са били предмет на никакъв предварителен контрол.

- 26 Запитващата юрисдикция отбелязва, че макар в решение от 7 септември 2017 г., *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643) Съдът да е посочил, че Регламент № 139/2004 единствен се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3 от него, за които Регламент № 1/2003 по принцип е неприложим, той не е уточнил изключенията, които биха могли да бъдат направени от този принцип и не се е произнесъл по въпроса дали възприетото в решение от 21 февруари 1973 г., *Europemballage и Continental Can/Комисия* (6/72, EU:C:1973:22) тълкуване все още може да се приложи, по-специално по отношение на концентрации, които са под праговете за задължителен контрол, не са били разглеждани в рамките на задължителен предварителен контрол и за които не е било поискано да бъдат препратени до Комисията на основание член 22 от Регламент № 139/2004.
- 27 Запитващата юрисдикция счита, че при това положение продължава да съществува съмнение относно тълкуването, което следва да се даде на тези разпоредби, що се отнася до невъзможността „по принцип“ да се прилагат самостоятелно правилата за конкуренция, произтичащи от първичното право, към концентрация, която, както в случая, първо, може да отговори на определението по член 3 от Регламент № 139/2004 и второ, не е била предмет на превантивен контрол както въз основа на правото на Съюза, така и въз основа на националното право, приложимо към концентрациите, и трето, тъй като такава концентрация е под праговете за предварителен контрол, не възниква риск от кумулативно прилагане на регламенти № 139/2004 и № 1/2003 или от противоречия, произтичащи от двоен предварителен и последващ анализ.
- 28 Освен това тази юрисдикция отбелязва, че член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 се прилага по разнороден начин в различни държави членки.
- 29 При тези обстоятелства *Cour d'appel de Paris* (Апелативен съд Париж, Франция) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 21, параграф 1 от Регламент [№ 139/2004] да се тълкува в смисъл, че не допуска концентрация без общностно измерение по смисъла на член 1 от този регламент, която е под предвидените в националното право прагове за задължителен предварителен контрол и за която не е направено препращане до Европейската комисия съгласно член 22 от посочения регламент, да бъде разглеждана от национален орган по конкуренция като съставляваща злоупотреба с господстващо положение, забранена от член 102 ДФЕС, с оглед на структурата на конкуренцията на пазар с национално измерение?“.

По преюдициалния въпрос

- 30 С въпроса си запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска концентрация на предприятия без общностно измерение по смисъла на член 1 от този регламент, която е

под предвидените в националното право прагове за задължителен предварителен контрол и за която не е направено препращане до Комисията съгласно член 22 от посочения регламент, да бъде разглеждана от национален орган по конкуренция като съставляваща злоупотреба с господстващо положение, забранена от член 102 ДФЕС, с оглед на структурата на конкуренцията на пазар с национално измерение.

- 31 Съгласно постоянната съдебна практика за тълкуването на разпоредба от правото на Съюза е необходимо да се има предвид не само текстът ѝ, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част. Генезисът на разпоредба от правото на Съюза също може да разкрие обстоятелства, които са релевантни за тълкуването ѝ (решение от 25 юни 2020 г., А и др. (Вятърни генератори в Алтер и Невеле), C-24/19, EU:C:2020:503, т. 37 и цитираната съдебна практика).
- 32 Най-напред, що се отнася до текста на член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004, от него следва, че този регламент „[единствен] се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3“, за които Регламент № 1/2003 по принцип не се прилага.
- 33 Следователно член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 цели да уреди приложното поле на този регламент, що се отнася до разглеждането на концентрациите в сравнение с това на другите актове от вторичното право на Съюза в областта на конкуренцията.
- 34 За сметка на това анализът на текста на тази разпоредба не отговаря на въпроса дали разпоредбите на първичното право, и по-специално член 102 ДФЕС, продължават да се прилагат към концентрация на предприятия по смисъла на член 3 от Регламент № 139/2004, по-специално в хипотеза като разглежданата в главното производство, при която съответната концентрация, от една страна, е под праговете за контрол, предвиден в правото на Съюза и в националното право, и от друга страна, за която не е направено препращане до Комисията съгласно член 22 от този регламент, така че не е бил извършен предварителен контрол с оглед на правото в областта на концентрациите.
- 35 По-нататък, що се отнася до генезиса на член 21, параграф 1 от посочения регламент, тази разпоредба, която възпроизвежда *mutatis mutandis* съдържанието на приложимия преди това член 22 от Регламент № 4064/89, отразява волята на законодателя на Съюза, припомнена в съображение 7 от последния регламент, да уточни, че другите регламенти за прилагане на законодателството в областта на конкуренцията по принцип спират да се прилагат към всички концентрации, а именно както към концентрациите, представляващи злоупотреба с господстващо положение, така и по отношение на концентрациите, които позволяват на заинтересованите предприятия да възпрепятстват ефективната конкуренция във вътрешния пазар.
- 36 Накрая, що се отнася до целите и общата структура на Регламент № 139/2004, следва да се отбележи, че както се посочва в съображение 5 от него, този регламент цели да гарантира, че реорганизацията на предприятия, по-специално под формата на концентрация, няма да води до трайни нарушения на конкуренцията. Ето защо е необходимо правото на Съюза да съдържа разпоредби, регулиращи концентрациите, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него. Законодателят на Съюза, в това отношение, е искал да уточни, че Регламент № 139/2004 е единственият процесуален инструмент, приложим към предварителния и централизиран контрол върху концентрациите, който, както сочи съображение 6 от него, трябва да дава възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по

отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията (вж. в този смисъл решения от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 21 и от 31 май 2018 г., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, т. 41).

- 37 Макар съгласно системата „едно гише“, въведена с този регламент, той да представлява специален процесуален инструмент, предназначен да се прилага изключително за концентрациите на предприятия, които, както следва от съображение 8 от посочения регламент, включват съществени структурни изменения, чието влияние по отношение на пазара преминава извън националните граници на държава членка, от това все пак не може да се направи извод, че законодателят е искал да направи безпредметен контрола, осъществяван на национално равнище, по отношение на дадена концентрация с оглед на член 102 ДФЕС.
- 38 Така в съображение 7 от Регламент № 139/2004 се уточнява, че „[ч]ленове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС], доколкото са приложими, [...] не са достатъчни за установяване на контрол по отношение на всички концентрации, за които би могло да се докаже, че са несъвместими със системата за нарушаване на конкуренцията, предвидена в Договора“.
- 39 От последното указание следва, че без изобщо да лишава компетентните органи на държавите членки от възможността да прилагат разпоредбите на Договора в областта на конкуренцията към концентрациите по смисъла на член 3 от Регламент № 139/2004, последният регламент е част от съвкупност от законодателни разпоредби, които имат за цел да приведат в действие членове 101 и 102 ДФЕС, както и да създадат система за контрол, която да гарантира, че конкуренцията във вътрешния пазар на Съюза не е нарушена (решения от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 31 и от 31 май 2018 г., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, т. 55).
- 40 Следва също да се припомни, че за да се преодолеят пропуските в системата за защита срещу нарушенията на конкуренцията, които могат да възникнат в резултат на реструктурирането на предприятията, този регламент е приет на основание член 83 ЕО (понастоящем член 103 ДФЕС), който се отнася до регламентите или директивите, които могат да бъдат приети с оглед прилагането на принципите, залегнали в членове 101 и 102 ДФЕС, и на член 308 ЕО (понастоящем член 352 ДФЕС), съгласно който Съюзът може да си предостави допълнителни правомощия за действие, необходими за постигането на целите си. Макар функционирането и структурата на предоставената от правото на Съюза защита срещу евентуално произтичащите от концентрациите нарушения на конкуренцията по съображения за правна сигурност да са насочени към приоритетно прилагане на механизма за предварителен контрол върху концентрациите по смисъла на член 3 от Регламент № 139/2004, това все пак не може да изключи възможността орган по конкуренцията да разглежда при определени обстоятелства дадена концентрация от гледна точка на член 102 ДФЕС.
- 41 Така от структурата на Регламент № 139/2004 следва, че макар той да въвежда предварителен контрол на концентрациите с общностно измерение, той все пак не изключва последващ контрол върху концентрациите, които не достигат този праг. Макар да е вярно, че член 3 от този регламент възприема материално определение за концентрация на предприятие, без да се споменават посочените в последния прагове, този регламент трябва да се тълкува с оглед на неговия контекст, и по-специално на член 1 и на съображения 7 и 9 от него. От това следва, от една страна, че същият регламент се прилага

само за концентрациите с общностно измерение и от друга страна, че се приема, че някои концентрации могат едновременно да избегнат предварителния контрол и да подлежат на последващ контрол.

42. Защи́таното в случая от *Autorité de la concurrence*, *Tivana*, *TDF* и от френското и нидерландското правителство тълкуване в крайна сметка означава да се изключи пряката приложимост на разпореда от първичното право поради приемането на акт на вторичното право, отнасящ се до определено поведение на предприятия на пазара.
43. В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 102 ДФЕС е забранена като несъвместима с вътрешния пазар всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки.
44. Трайно е установено, че този член има директен ефект, чието прилагане не зависи от предварителното приемане на процесуален регламент. Тази разпореда предоставя права на правните субекти, които националните юрисдикции трябва да охраняват (вж. в този смисъл решение от 14 март 2019 г., *Skanska Industrial Solutions* и др., C-724/17, EU:C:2019:204, т. 24 и цитираната съдебна практика).
45. В този контекст е важно също да се уточни, че за злоупотребата с господстващо положение не може да се предоставя освобождаване по какъвто и да било начин; подобна злоупотреба е просто забранена от Договора. В зависимост от случая компетентните национални органи или Комисията трябва да изведат последиците от тази забрана в рамките на упражняването на своите правомощия (решение от 11 април 1989 г., *Saeed Flugreisen* и *Silver Line Reisebüro*, 66/86, EU:C:1989:140, т. 32).
46. Що се отнася до списъка на практики и поведение, посочени в член 102 ДФЕС, Съдът е постановил, че той не е изчерпателен, поради което съдържащото се в тази разпореда изброяване на представляващи злоупотреба практики не изчерпва начините за злоупотреба с господстващо положение, които са забранени от правото на Съюза (вж. в този смисъл решения от 21 февруари 1973 г., *Europemballage* и *Continental Can*/Комисия, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26 и от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 26).
47. Както подчертава Комисията, неприложимостта на Регламент № 1/2003, и по-специално на член 5 от него, който се отнася до компетентността на органите по конкуренция на държавите членки да прилагат членове 101 и 102 ДФЕС към концентрациите по смисъла на член 3 от Регламент № 139/2004, не може да доведе до забрана за националните органи по конкуренция да прилагат член 102 ДФЕС по отношение на концентрациите.
48. Всъщност независимо от принципа на изключително прилагане на Регламент № 139/2004 по отношение на концентрациите, прогласен в член 21, параграф 1 от този регламент, именно процесуалното право на държавите членки се прилага към концентрациите без общностно измерение.
49. Наистина прилагането в решение от 21 февруари 1973 г., *Europemballage* и *Continental Can*/Комисия (6/72, EU:C:1973:22) на член 86 от Договора за ЕИО (впоследствие член 82 ЕО, понастоящем член 102 ДФЕС) в специфичния контекст на концентрациите е било използвано и възприемано като коректив на липсата в Договора за ЕИО на изрична

разпоредба за контрол върху тези концентрации. При това положение с влизането в сила на самостоятелни разпоредби относно контрола върху концентрациите, както вече са предвидени в Регламент № 139/2004, използването на процедурните правила за прилагането на членове 81 и 82 ЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС), посочени първоначално в Регламент № 17, а впоследствие в Регламент № 1/2003, става безпредметно.

- 50 Така Регламент № 139/2004 не може да се противопостави на възможността дадена концентрация без общностно измерение като разглежданата в главното производство да бъде предмет на контрол от националните органи по конкуренция и от националните съдилища въз основа на директния ефект на член 102 ДФЕС, като прибегнат до собствените си процесуални норми.
- 51 Всъщност забраната по член 102 ДФЕС е достатъчно ясна, точна и безусловна, така че не е необходима разпоредба на вторичното право, която изрично да предвижда или да позволява прилагането на тази забрана от националните органи и съдилища.
- 52 От това следва, че за концентрация, която не достига прага за предварителен контрол, предвиден съответно в Регламент № 139/2004 и в приложимото национално право, може да се приложи член 102 ДФЕС, когато са изпълнени предвидените в този член условия, за да се установи наличието на злоупотреба с господстващо положение. Именно сезираният орган трябва да провери дали приобретателят с господстващо положение на даден пазар, който е придобил контрола върху друго предприятие на този пазар, чрез това поведение съществено е възпрепятствал конкуренцията на същия пазар. В това отношение самата констатация за засилване на положението на дадено предприятие не е достатъчна, за да се възприеме квалификацията за злоупотреба, тъй като трябва да се установи, че постигнатото равнище на господство би възпрепятствало съществено конкуренцията, т.е. биха продължили да съществуват единствено предприятия, чието поведение зависи от предприятието с господстващо положение (вж. в този смисъл решения от 21 февруари 1973 г., *Europemballage* и *Continental Can*/Комисия, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26 и от 16 март 2000 г., *Compagnie maritime belge transports* и др./Комисия, C-395/96 P и C-396/96 P, EU:C:2000:132, т. 113).
- 53 С оглед на всички изложени по-горе съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска концентрация на предприятия без общностно измерение по смисъла на член 1 от този регламент, която е под предвидените в националното право прагове за задължителен предварителен контрол и за която не е направено препращане до Комисията съгласно член 22 от посочения регламент, да бъде разглеждана от орган по конкуренция на държава членка като съставляваща злоупотреба с господстващо положение, забранена от член 102 ДФЕС, с оглед на структурата на конкуренцията на пазар с национално измерение.

По ограничаването във времето на действието на настоящото решение

- 54 TDF и Tivana искат в писмените и устните си становища Съдът да ограничи във времето действието на настоящото решение, ако постанови, че концентрация, която не надхвърля праговете за контрол върху концентрациите и за която не е направено препращане до Комисията на основание член 22 от Регламент № 139/2004, може да бъде разглеждана по член 102 ДФЕС.

- 55 В подкрепа на искането си TDF и Tivana изтъкват по същество, че такова решение би имало сериозни последици от гледна точка на правната сигурност не само за тях, но и за всички предприятия, които добросъвестно са осъществили концентрация под праговете — концентрации, които занапред биха могли да бъдат оспорвани пред националните органи или съдилища на основание член 102 ДФЕС.
- 56 В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика тълкуването, което Съдът дава на норма на правото на Съюза при упражняване на компетентността си по член 267 ДФЕС, уточнява и изяснява значението и обхвата на тази норма, както тя трябва или е трябвало да се разбира и прилага от момента на нейното влизане в сила. От това следва, че така разтълкуваната норма може и трябва да се прилага от съда към правоотношения, възникнали и установени преди обявяването на решението по искането за тълкуване, ако освен това са налице условията, които позволяват пред компетентните юрисдикции да се отнесе спор по прилагането на посочената норма (решение от 24 ноември 2020 г., *Openbaar Ministerie* (Съставяне на подправени документи), C-510/19, EU:C:2020:953, т. 73 и цитираната съдебна практика).
- 57 Единствено по изключение, въз основа на присъщия на правния ред на Съюза общ принцип на правна сигурност, Съдът може да ограничи възможността всяко заинтересовано лице да се позове на тълкувана от него разпоредба, за да оспори добросъвестно установени правоотношения. За да бъде наложено подобно ограничение, е необходимо да бъдат изпълнени два основни критерия, а именно добросъвестност на заинтересованите лица и риск от сериозни смущения (решение от 24 ноември 2020 г., *Openbaar Ministerie* (Съставяне на подправени документи), C-510/19, EU:C:2020:953, т. 74 и цитираната съдебна практика).
- 58 В случая, що се отнася, на първо място, до критерия за добросъвестност на заинтересованите среди, следва да се констатира, че тълкуването на правото на Съюза, дадено от Съда в настоящото решение, е продължение на трайно установената практика на Съда и на Общия съд относно директния ефект на член 102 ДФЕС и на свързаните с това последици. TDF и Tivana нямат основание да твърдят, че са могли да очакват, че концентрацията, предмет на делото в главното производство, няма да бъде разгледана от гледна точка на член 102 ДФЕС поради обективна и значителна несигурност относно правното действие на този член от Договора за функционирането на ЕС.
- 59 На второ място, следва да се отбележи, че нито преюдициалното запитване, нито представените пред Съда становища съдържат данни, въз основа на които може да се установи, че възприетото от Съда в настоящото решение тълкуване съдържа риск от сериозни смущения поради липсата на точни указания за броя на правоотношенията, които могат да бъдат засегнати от това тълкуване.
- 60 Освен това тълкуването на правото на Съюза, дадено от Съда в настоящото решение, се отнася до възможността национален орган по конкуренция да разгледа от гледна точка на член 102 ДФЕС концентрация без общностно измерение по смисъла на член 1 от Регламент № 139/2004, която е под предвидените в националното право прагове за предварителен контрол и за която не е направено препращане до Комисията съгласно член 22 от този регламент. Подобно тълкуване не предполага непременно че такава концентрация би била застрашена от оспорване, което да накърнява правото на собственост и да води до значителни финансови последици.

- 61 Следователно наличието на риск от сериозни смущения, който може да обоснове ограничаване на действието на настоящото решение във времето, също не може да се счита за доказано.
- 62 Поради това няма основание действието на настоящото решение да бъде ограничено във времето.

По съдебните разноски

- 63 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

Член 21, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия

трябва да се тълкува в смисъл, че:

допуска концентрация на предприятия без общностно измерение по смисъла на член 1 от този регламент, която е под предвидените в националното право прагове за задължителен предварителен контрол и за която не е направено препращане до Европейската комисия съгласно член 22 от посочения регламент, да бъде разглеждана от орган по конкуренция на държава членка като съставляваща злоупотреба с господстващо положение, забранена от член 102 ДФЕС, с оглед на структурата на конкуренцията на пазар с национално измерение.

Подписи