

Byla C-449/21

**Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį
pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka**

Gavimo data:

2021 m. liepos 21 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Cour d'appel de Paris (Prancūzija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. liepos 1 d.

Pareiškėja:

Towercast

Kitos administracinio proceso šalys:

Autorité de la concurrence

Ministère de l'Économie

Cour d'appel de Paris (Paryžiaus apeliacinis teismas)

2021 m. liepos 1 d. sprendimas

I. Pagrindinės bylos dalykas

- 1 Bendrovė *TowerCast* (toliau – *TowerCast*) *Cour d'appel de Paris* pareiškė skundą, prašydama panaikinti *Autorité de la concurrence française* (Prancūzijos konkurencijos insitucija) sprendimą, kuriuo atsisakyta tęsti tyrimą dėl TDF sudaryto sandorio dėl konkuruojančios įmonės įsigijimo.

II. Nuostatos, kuriomis remiamasi**A. Sąjungos teisė**

- 2 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 102 straipsnyje nustatyta:

„Kaip nesuderinamas su vidaus rinka draudžiamas bet koks vienos ar keleto įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintis paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą.“

- 3 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (toliau – Reglamentas Nr. 139/2004), pakeitusio 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (toliau – Reglamentas Nr. 4064/89), 5–9 ir 20 bei 24 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(5) <...> yra būtina garantuoti, kad reorganizacijos procesas nedarytų ilgalaikės žalos konkurencijai; <...>

(6) Todėl reikalingas konkretus teisės dokumentas, kuris leistų veiksmingai kontroliuoti visų koncentracijų daromą poveikį konkurencijos struktūrai Bendrijoje ir kuris būtų vienintelis tokioms koncentracijoms taikomas dokumentas. Dėl Reglamento (EEB) Nr. 4064/89 Bendrijos politika galėjo plėtotis šioje srityje. Tačiau jau turint patirties, ši reglamentą dabar būtina suderinti su teisės aktais, parengtais atsižvelgiant į iššūkius labiau integruotai rinkai ir būsimos Europos Sąjungos plėtrai. Remiantis subsidiarumo ir proporcingumo principais, kaip nustatyta Sutarties 5 straipsnyje, šis reglamentas nenumato nieko, kas nėra būtina siekiant tikslo užtikrinti, kad konkurencija bendrojoje rinkoje nėra iškraipoma remiantis atviros rinkos ekonomikos, kur vyksta laisva konkurencija, principu.

(7) 81 ir 82 straipsnių, kai jie taikomi tam tikrų koncentracijų atžvilgiu remiantis Teisingumo Teismo precedentų teise [jurisprudencija], nepakanka kontroliuoti visoms operacijoms, kurios gali pasirodyti nesuderinamos su Sutartyje numatytos neiškraipytos konkurencijos sistema. Todėl šis reglamentas turėtų remtis ne tik Sutarties 83 straipsniu, bet iš esmės ir 308 straipsniu, pagal kurį Bendrija gali sau suteikti papildomų, šiems tikslams pasiekti būtinų veikimo galių <...>.

(8) Šiame reglamente patvirtintos nuostatos turėtų būti taikomos svarbiems struktūriniais pokyčiams, kurių poveikis rinkai jaučiamas už bet kurios vienos valstybės narės ribų. Tokios koncentracijos paprastai turėtų būti tikrinamos išimtinai Bendrijos lygiu taikant vieno langelio principą ir laikantis subsidiarumo principo.

(9) Šio reglamento taikymo sritį reikėtų apibrėžti atsižvelgiant į atitinkamų įmonių veiklos geografinį plotą ir ją riboti kiekybinėmis ribomis, kad reglamentas būtų taikomas Bendrijos mastu veikiančioms koncentracijoms. <...>

(20) Racionalu apibrėžti koncentracijos sąvoką taip, kad ji apimtų operacijas, dėl kurių atitinkamų įmonių kontrolėje, taip pat ir rinkos struktūroje atsirastų ilgalaikių pokyčių. <...>

(24) Siekiant užtikrinti neiškraipytą konkurenciją bendrojoje rinkoje, remiant politiką, įgyvendinamą laikantis atviros rinkos ekonomikos, kur vyksta laisva

konkurencija, principo, šiame reglamente turi būti leidžiama veiksmingai kontroliuoti visas koncentracijas atsižvelgiant į poveikį, kurį jos daro konkurencijai Bendrijoje. Atitinkamai, Reglamente (EEB) Nr. 4064/89 nustatytas principas, kad Bendrijos mastu veikianti koncentracija, kuri sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį ir dėl to būtų itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, turi būti paskelbta nesuderinama su bendrąja rinka.“

4 Reglamento Nr. 139/2004 1 straipsnyje jo taikymo sritis apibrėžta taip:

„1. Nepažeidžiant 4 straipsnio 5 dalies ir 22 straipsnio, šis reglamentas taikomas visoms Bendrijos mastu veikiančioms koncentracijoms[,] kaip apibrėžta šiame straipsnyje. <...>“

5 Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 1 ir 4 dalyse numatyta:

„1. Taikant šį reglamentą koncentracijos įvertinamos remiantis šio reglamento tikslais ir vadovaujantis nuostatomis siekiant nustatyti, ar jos suderinamos ar nesuderinamos su bendrąja rinka.

Atlikdama tokį įvertinimą Komisija atsižvelgia į:

a) poreikį palaikyti ir plėtoti veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje, tarp kitų kausimų, atsižvelgiant į visų susijusių rinkų struktūras ir realią arba potencialią Bendrijos viduje arba už jos ribų esančių įmonių konkurenciją;

<...>

4. Jeigu steigiant bendrą įmonę, dėl kurios atsiranda 3 straipsnyje numatyta koncentracija, siekiama koordinuoti likusių nepriklausomų įmonių konkurencinį elgesį arba dėl tokio įsteigimo pasidaro įmanoma koordinuoti likusių nepriklausomų įmonių konkurencinį elgesį, toks koordinavimas vertinamas Sutarties 81 straipsnio 1 dalyje numatytuose kriterijuose nustatyta tvarka siekiant nustatyti, ar tokia veikla suderinama su bendrąja rinka.“

6 3 straipsnyje nustatyta:

„1. Laikoma, kad koncentracija vykdoma, kai atsiranda ilgalaikių kontrolės pokyčių dėl:

a) dviejų arba daugiau anksčiau savarankiškų įmonių arba jų dalių susijungimo, arba

b) įsigijimo, kai įmonę įsigijo vienas arba daugiau asmenų, kurie jau kontroliuoja bent vieną įmonę, arba kai įmonę įsigijo viena ar daugiau įmonių pirkdamos vertybinius popierius arba turtą, sudarius sutartį arba kitomis priemonėmis, kurios leidžia tiesiogiai arba netiesiogiai kontroliuoti visą arba dalį vienos arba daugiau kitų įmonių.

2. Kontrolė susideda iš teisių, sutarčių arba kitų priemonių, kurios kiekviena atskirai arba visos kartu atsižvelgiant į teisės ar fakto aplinkybes, suteikia galimybę daryti didelę įtaką įmonei, ypač naudojantis:

- a) nuosavybės teise arba teise naudotis visu arba dalimi įmonės turto;
- b) teisėmis ir sutartimis, kurios daro didelę įtaką formuojant įmonės organus, balsuojant arba priimant sprendimus.

3. Kontrolę gali įgyti asmenys arba įmonės, kurios:

- a) yra teisių turėtojos arba turi teisių pagal konkrečias sutartis; arba
- b) nebūdamos teisių turėtojos arba neturėdamos jų pagal tokias sutartis turi galią naudotis iš jų išplaukiančiomis teisėmis.

<...>“

7 21 straipsnyje „Reglamento taikymas ir jurisdikcija“ įtvirtinta:

„1. Tik šis reglamentas taikomas koncentracijoms, kaip apibrėžta 3 straipsnyje, o Tarybos reglamentai (EB) Nr. 1/2003, (EEB) Nr. 1017/68, (EEB) Nr. 4056/86 ir (EEB) Nr. 3975/87 netaikomi, išskyrus bendroms įmonėms, kurios neveikia Bendrijos mastu ir kurių tikslas arba veiklos padarinys – kontroliuoti įmonių, kurios lieka savarankiškos, konkurencinį elgesį.

2. Komisija turi išskirtinę jurisdikciją priimti šiame reglamente numatytus sprendimus, juos gali peržiūrėti Teisingumo Teismas.

3. Nei viena valstybė narė netaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų Bendrijos mastu veikiančioms koncentracijoms.“

8 22 straipsnyje, kuriame numatyta galimybė perduoti klausimą Europos Komisijai, nustatyta, kad:

„1. Viena arba daugiau valstybių narių gali prašyti Komisijos patikrinti, kaip apibrėžta 3 straipsnyje, bet kurią koncentraciją, kuri neveikia Bendrijos mastu, kaip apibrėžta 1 straipsnyje, bet kuri daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje. <...>“

B. Nacionalinė teisė

9 Prekybos kodekso L.430-2 straipsnyje nustatyta:

„I. Šios antraštinės dalies L.430-3 ir paskesnių straipsnių nuostatos taikomos bet kokiai L.430-1 straipsnyje apibrėžtai koncentracijai, kai tenkinamos visos šios trys sąlygos:

- visų koncentracijoje dalyvaujančių įmonių ar fizinių ar juridinių asmenų grupių bendra pasaulinė apyvarta be mokesčių viršija 150 mln. EUR;
- bent dviejų susijusių įmonių ar fizinių ar juridinių asmenų grupių bendra apyvarta Prancūzijoje be mokesčių viršija 50 mln. EUR;
- sandoris nepatenka į 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės taikymo sritį. <...>“

10 Prekybos kodekso L.430-9 straipsnyje numatyta:

„Jei piktnaudžiuojama dominuojančia padėtimi arba susidaro ekonominė priklausomybė, Konkurencijos institucija motyvuotu sprendimu gali įpareigoti atitinkamą įmonę ar įmonių grupę per nustatytą terminą pakeisti, papildyti ar nutraukti bet kokius susitarimus ir veiksmus, kuriais įvykdyta ekonominio pajėgumo koncentracija, sudariusi sąlygas piktnaudžiavimui, net jei dėl šių veiksmų buvo pradėta šioje antraštinėje dalyje numatyta procedūra.“

11 2013 m. redakcijos Konkurencijos institucijos paskelbtų Gairių dėl koncentracijų kontrolės 314 punkte, skirtame Prekybos kodekso L.430-9 straipsnio įgyvendinimo sąlygoms, nurodyta:

„Šis straipsnis taikomas bet kokiam koncentracijos nulemtam piktnaudžiavimui, nepriklausomai nuo to, ar jai yra duotas Konkurencijos institucijos arba ministerijos leidimas.“

III. Faktinės ir ginčo aplinkybės

- 12 2016 m. birželio 23 d. sudarytu investicijų protokolu, iš dalies pakeistu 2016 m. birželio 30 d. papildomu susitarimu, bendrovė *TDF Infrastructure* įsigijo visas savo konkurentės, grupės patronuojančiosios bendrovės *Itas SAS*, akcijas ir įgijo išimtinę šios bendrovės kontrolę. Po aptariamo sandorio atitinkamoje Prancūzijos rinkoje liko tik dvi paslaugų teikėjos: TDF ir *TowerCast*.
- 13 Dėl *Itas* įsigijimo sandorio, nesiekusio Reglamento Nr. 139/2004 1 straipsnyje ir Prekybos kodekso L-430-2 straipsniuose numatytų ribų, nebuvo vykdoma jokia išankstinė koncentracijų kontrolės procedūra ar Reglamento Nr. 139/2004 22 straipsnyje numatyta klausimo perdavimo Europos Komisijai procedūra.
- 14 Konkurencijos institucija (toliau – Institucija) 2017 m. lapkričio 15 d. registruotu paštu gavo skundą, kuriame teigiama, kad 2016 m. spalio 13 d. bendrovė TDF, perėmusi bendrovės *Itas* kontrolę, piktnaudžiuoja dominuojančia padėtimi, nes taip riboja konkurenciją skaitmeninės antžeminės televizijos (*télévision numérique terrestre*, toliau – TNT) transliavimo didmeninėje, žemesnės ir aukštesnės pakopos rinkose, taip gerokai sustiprindama ir taip dominuojančią TDF padėtį šiose rinkose.

- 15 2018 m. birželio 25 d. TDF grupės įmonėms (*TDF infrastructure, TDF infrastructure Holding, Tivana France Holdings, Tivana Midco, Tivana Topco*) buvo išsiųstas pranešimas apie kaltinimus, nurodant, kad jos „2016 m. spalio 13 d., priklausydamos vienai įmonei, kaip apibrėžta konkurencijos teisėje, piktnaudžiavo šios užimama dominuojančia padėtimi didmeninėje žemutinėje TNT transliavimo paslaugų rinkoje, kai perėmė išimtinę Itas grupės kontrolę“, nes tokie veiksmai galėjo užkirsti kelią, apriboti arba iškraipyti konkurenciją didmeninėje žemutinėje TNT transliavimo paslaugų rinkoje, o tai yra draudžiama pagal Prekybos kodekso L.420-2 straipsnį ir SESV 102 straipsnį.
- 16 2020 m. sausio 16 d. sprendime Nr. 20-D-01 (toliau – ginčijamas sprendimas) Institucija nenustatė galimo TDF grupės įmonių piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, todėl pripažino, kad nėra pagrindo toliau tęsti procedūrą.
- 17 *TowerCast* šį sprendimą apskundė ir prašo jį panaikinti. TDF grupės įmonės prašo *Cour d'appel de Paris* patvirtinti šį sprendimą visa apimtimi, o *TowerCast* skundą atmesti. Institucija, Ekonomikos ministerija ir prokuratūra sutinka su ginčijamo sprendimo analize ir taip pat prašo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo šį skundą atmesti.

IV. Šalių argumentai

A. Konkurencijos institucija

- 18 Tiek ginčijamame sprendime, tiek ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme Institucija teigia, kad priėmus reglamentus Nr. 4064/89 ir Nr. 139/2004 buvo nustatytos aiškios koncentracijų kontrolės ir konkurenciją ribojančių veiksmų atskyrimo ribos, o sukūrus specialią koncentracijų kontrolės sistemą Europos Sąjungos lygmeniu, Sprendimas *Continental Can* tapo *de facto* nebetaikytinas, nes ši jurisprudencija buvo suformuota tuomet, kai dar nebuvo jokios Europos koncentracijų kontrolės sistemos.
- 19 Ji iš esmės mano, kad nors įsigaliojus Reglamentui Nr. 4064/89 SESV 102 straipsnis ir toliau taikomas piktnaudžiavimo veiksams, kuriuos galima atskirti nuo pačios koncentracijos, tačiau šio straipsnio taikymas struktūrinei koncentracijai (kaip ji suprantama pagal Reglamentą Nr. 139/2004), nors ir nėra aiškiai uždraustas minėtu reglamentu, nebentka prasmės.
- 20 Ji taip pat pažymi, kad Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnyje (kaip ir anksčiau galiojusio Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnyje) koncentracija apibrėžiama pagal materialinį kriterijų, o ne vadovaujantis reglamento 1 straipsnyje apibrėžtomis ribomis. Tuo remdamasi ji daro išvadą, kad Reglamentas Nr. 139/2004 taikomas tik minėtame 3 straipsnyje apibrėžtomis koncentracijoms, todėl SESV 102 straipsnio taikymas koncentracijai (jei atitinkama įmonė po šio sandorio nesiima skirtingų veiksmų) netenka prasmės.

- 21 Ji remiasi ta pačia analize dėl nacionalinės teisės, atitinkančios Prekybos kodekso L.420-2 straipsnį, taikymo, ir mano, kad procedūros, susijusios su konkurenciją ribojančiais veiksmais, bei koncentracijų kontrolės procedūros yra skirtingos ir tarpusavyje nesuderinamos.

B. TowerCast

- 22 Savo skundu *TowerCast* ginčija tokį teisės aktų aiškinimą. Iš esmės ji remiasi nuo pat EEB sutarties sudarymo siekiamu tikslu – sukurti sistemą, užtikrinančią neiškraipytą konkurenciją bendrojoje rinkoje, ir nurodo minėtame Sprendime *Continental Can* išdėstytus principus, kurie, jos manymu, iki šiol yra svarbūs. Ji pažymi, kad šie principai buvo pakartotinai priminti keliose vėlesnėse bylose (2005 m. rugsėjo 21 d. Sprendimo *EDP / Komisija*, T-87/05, EU:T:2005:333, 46 ir 47 punktai; ir 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *General Electric / Komisija*, T-210/01, EU:T:2005:456, 86 punktas) ir dėsto teisinę nuomonę, kad dauguma valstybių narių institucijų ir teismų ir toliau taiko Sprendime *Continental Can* išdėstytą jurisprudenciją.
- 23 Ji taip pat remiasi tiesioginiu SESV 102 straipsnio veikimu ir teigia, kad sandorių, kurių vertė mažesnė už ribas, atveju turi būti atliekama *ex post* atitikties šiam straipsniui kontrolė.
- 24 Ji pažymi, kad nors reglamentai Nr. 139/2004 ir Nr. 1/2003 toje pačioje byloje negali būti taikomi kartu, Reglamentas Nr. 139/2004 taikomas tik į jo taikymo sritį patenkančioms koncentracijoms, t. y. Bendrijos masto koncentracijoms arba koncentracijoms, apie kurias Komisijai praneša nacionalinės konkurencijos institucijos arba šalys.
- 25 Atsakydama į kitų šalių teiginius ji nurodo, kad taikant kontrolę, apsiribojančią tik atskirais piktnaudžiavimą reiškiančiais veiksmais, negalima nustatyti koncentracijų, kurios itin apriboja konkurenciją, nes iš esmės sustiprina pirkėjo dominuojančią padėtį; ji taip pat priduria, kad Reglamento Nr. 139/2004 22 straipsnyje numatytos klausimo perdavimo sistemos nepakanka tinkamai kontrolei užtikrinti, nes ši sistema yra neprivaloma, o jos taikymas priklauso išimtinai valstybių narių diskrecijai. Ji taip pat pabrėžia, kad Komisija iki šiol nebuvo linkusi nagrinėti sandorių, kurių vertė nesiekia nacionalinės kontrolės ribų.

C. Kitos proceso šalys

- 26 Ekonomikos ministerija pritaria Institucijos analizei. Su ja sutinka ir į bylą įstojusios TDF grupės įmonės. Jos taip pat nurodo, kad 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendime *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643, 30–33 punktai) Teisingumo Teismas pripažino, jog SESV 101 ir 102 straipsniai netaikomi bet kokiam koncentracijų apribojimui, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį, neatsižvelgiant į tai, ar viršijamos ribos. Galiausiai jos pabrėžia teisinį nesaugumą, jei SESV 102 straipsnis būtų taikomas

koncentracijoms, kaip antai nagrinėjama šioje byloje, nes dėl to jas būtų galima ginčyti praėjus keleriems metams po jų įvykdymo; be to, dėl koncentracijų kontrolės būtų išskaidymo kiltų skirtingo vertinimo rizika.

V. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo analizė

- 27 Sprendime *Continental Can* (1973 m. vasario 21 d. Sprendimas *Europemballage ir Continental Can/ Komisija*, 6/72, EU:C:1973:22) Teisingumo Teismas nusprendė, kad, „nesant aiškių nuostatų, nėra pagrindo daryti prielaidos, jog Sutartimi, kurios 85 straipsniu draudžiami tam tikri paprastų įmonių asociacijų sprendimai, kuriais tik ribojama, tačiau nepanaikinama konkurencija, 86 straipsniu leidžiama įmonėms, sudariusioms tokį vieningą vienetą, įgyti tokią dominuojančią padėtį, kuri praktiškai užkirstų kelią bet kokiai konkurencijai“. Tuo remdamasis Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad „piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi gali egzistuoti, jei ją užimantis ūkio subjektas taip ją sustiprina, kad pasiektas dominavimo laipsnis iš esmės apriboja konkurenciją, t. y. rinkoje išlieka tik ūkio subjektai, kurių elgesys priklauso nuo dominuojančiojo“.
- 28 Paprastai aiškinama, kad šia jurisprudencija pripažįstama, jog dominuojančios padėties sustiprinimas išoriniu augimu, dėl kurio gali kilti pavojus panaikinti bet kokią rimtą konkurencijos galimybę, atsižvelgiant į siekiamus tikslus, patenka į SESV 102 straipsnio (anksčiau – EEB sutarties 86 straipsnis), tiesiogiai veikiančios pirminės teisės nuostatos, taikymo sritį.
- 29 Vis dėlto šio sprendimo priėmimo metu Europos teisėje nebuvo jokio koncentracijų kontrolės mechanizmo. Vėliau Sąjungoje buvo priimtos nuostatos, reglamentuojančios koncentraciją, galinčią itin riboti konkurenciją bendrojoje rinkoje arba žymioje jos dalyje.
- 30 Pažymėtina, kad, siekiant išvengti dvigubos sandorių, patenkančių į jų taikymo sritį, *ex ante* ir *ex post* analizės, vėlesniuose reglamentuose dėl koncentracijų kontrolės buvo numatyta, kad reglamentų (reglamentai Nr. 17, vėliau – Nr. 1/2003) nuostatos, susijusios su konkurenciją ribojančių straipsnių taikymu (EB sutarties 85 ir 86 straipsniai, dabar – SESV 101 ir 102 straipsniai), taip pat netaikytinos „Bendrijos“ masto koncentracijoms, kurioms taikoma *ex ante* kontrolė.
- 31 Be to, Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnyje pateikiamas materialinis koncentracijos sąvokos apibrėžimas, neatsižvelgiant į 1 straipsnyje nurodytas ribas, pagal kurias galima apibrėžti Bendrijos masto koncentraciją. Taigi 21 straipsnyje numatyta išimtis gali būti taikoma bet kokiam 3 straipsnyje pateiktą apibrėžimą atitinkančiam sandoriui, nepriklausomai nuo to, ar jis nesiekia privalomos kontrolės ribų.
- 32 Vis dėlto Reglamento Nr. 139/2004 7 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „81 ir 82 straipsnių, kai jie taikomi tam tikrų koncentracijų atžvilgiu remiantis Teisingumo Teismo precedentų teise [jurisprudencija], nepakanka kontroliuoti

visoms operacijoms, kurios gali pasirodyti nesuderinamos su Sutartyje numatytos neiškraipytos konkurencijos sistema <...>“, todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teiraujasi, ar Sprendime *Continental Can* išdėstytas aiškinimas ir toliau taikytinas tokiam sandoriui, kaip nagrinėjamas šioje byloje; šiuo atveju sandorio atitiktis 3 straipsnyje pateiktam apibrėžimui nėra ginčijama, o sandorio poveikiui konkurencijai nebuvo taikyta *ex ante* kontrolė.

33 Naujausioje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nėra atsakyta į klausimą, ar Reglamento Nr. 139/2004 21 straipsnyje numatyta išimtis taikoma ir tokioms koncentracijoms, kurioms *ex ante* kontrolė nebuvo taikoma.

34 Pirmiau minėtame 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendime *Austria Asphalt*, priimtame byloje C-248/16, Teisingumo Teismas pažymėjo:

„31. „<...> reglamentas <...> yra dalis teisėkūros paketo, kuriuo siekiama įgyvendinti SESV 101 ir 102 straipsnius ir nustatyti kontrolės sistemą, užtikrinančią, kad Sąjungos vidaus rinkoje nebūtų iškreipta konkurencija.

32. Kaip išplaukia iš Reglamento Nr. 139/2004 21 straipsnio 1 dalies, tik jis taikomas koncentracijoms, kaip apibrėžta jo 3 straipsnyje, o Reglamentas Nr. 1/2003 joms iš principo netaikomas [pabraukta prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo].

33. Vis dėlto pastarasis reglamentas taikomas įmonių, kurios, nors ir neįvykdžiusios koncentracijos, kaip ji suprantama pagal Reglamentą Nr. 139/2004, gali tarpusavyje koordinuoti veiksmus pažeisdamos SESV 101 straipsnį ir kurioms dėl šios priežasties taikoma Komisijos arba nacionalinių konkurencijos institucijų kontrolė, elgesiui.“

35 Vis dėlto Teisingumo Teismas nenurodė šio sprendimo 32 punkte įtvirtinto principo išimčių ir nepasisakė dėl to, ar Sprendime *Continental Can* pateiktas išaiškinimas vis dar taikytinas, ypač koncentracijoms, nesiekiančioms privalomos kontrolės ribų, kurių analizė nebuvo atlikta vykdant privalomą *ex ante* kontrolę arba prašymą perduoti klausimą Komisijai pagal Reglamento Nr. 139/2004 22 straipsnį.

36 Atsižvelgiant į tiesioginį SESV 102 straipsnio veikimą ir galimą koncentracijas reglamentuojančių nuostatų taikymo sritį (Reglamento Nr. 139/2004 21 straipsnio 1 dalis), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl to, kaip reikia aiškinti pastarąsias nuostatas, nes „iš principo“ neįmanoma minėtoje pirminėje teisėje nustatytų konkurencijos taisyklių savarankiškai taikyti tokiam sandoriui, kuris, kaip šiuo atveju:

- gali atitikti Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnyje pateiktą apibrėžimą,
- kuriam nebuvo taikyta prevencinė kontrolė nei pagal Europos, nei pagal koncentracijoms taikytinus nacionalinės teisės aktus,

– be to, nekelia jokio pavojaus, kad reglamentai Nr. 139/2004 ir Nr. 1/2003 bus taikomi kartu arba kad dėl dvigubos *ex ante* ir *ex post* analizės kils prieštaravimų.

- 37 Šį sudėtingą aiškinimą patvirtina šalių nurodytų nacionalinių sprendimų, iš kurių matyti skirtingas Sąjungos teisės taikymas, analizė.

VI. Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvai

- 38 Kadangi Teisingumo Teismas dar nėra atsakęs į šioje byloje nagrinėjamą teisės klausimą, atsižvelgiant į nurodytus aiškinimo skirtumus ir siekiant užtikrinti vienodą šios teisės aiškinimą ir taikymą Sąjungoje, būtina pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą.

VII. Prejudicinis klausimas

- 39 *Cour d'appel de Paris* pateikia Europos Sąjungos Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą.

„Ar 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų kontrolės 21 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją nacionalinei konkurencijos institucijai draudžiama ne Bendrijos masto koncentraciją, kaip tai suprantama pagal šio reglamento 1 straipsnį, kuri nesiekia nacionalinės teisės aktuose nustatytų privalomos *ex ante* kontrolės ribų ir dėl kurios nebuvo kreiptasi į Europos Komisiją pagal šio reglamento 22 straipsnį, vertinti kaip SESV 102 straipsnyje draudžiamą piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, atsižvelgiant į konkurencijos struktūrą nacionalinėje rinkoje?“