



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

7 септември 2017 година *

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Концентрация на предприятия — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Член 3, параграф 1, буква б) и параграф 4 — Приложно поле — Понятие за концентрация — Промяна на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен — Създаване на съвместно предприятие, което изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект“

По дело C-248/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) с акт от 31 март 2016 г., постъпил в Съда на 2 май 2016 г., в рамките на производство по дело

Austria Asphalt GmbH & Co. OG

срещу

Bundeskartellanwalt,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: J. L. da Cruz Vilaça, председател на състава, A. Tizzano (докладчик), заместник-председател на Съда, A. Borg Barthet, E. Levits и F. Biltgen, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: X. Lopez Bancelari, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 22 март 2017 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Austria Asphalt GmbH & Co. OG, от B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer и H. Kristoferitsch, Rechtsanwälte,
- за Bundeskartellanwalt, от A. Mair, H. L. Majer и G. Stifter, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от T. Christoforou, H. Leupold и M. Farley, в качеството на представители,

* Език на производството: немски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 27 април 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 3 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (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 Austria Asphalt GmbH & Co. OG (наричано по-нататък „Austria Asphalt“) и Bundeskartellanwalt (Федерален орган по картелите) относно твърдяна концентрация.

Правна уредба

- 3 Съображения 5, 6, 8 и 20 от Регламент № 139/2004 гласят следното:

„(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 (ЕИО) № 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.

[...]

(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.

[...]

(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 образование. Освен това е необходимо да бъдат разглеждани като отделна концентрация операции, 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“.

- 4 Член 2, параграфи 1 и 4 от Регламент № 139/2004 предвижда:

„1. Концентрациите, попадащи в приложното поле на настоящия регламент, се оценяват в съответствие с целите на настоящия регламент и със следващите разпоредби с цел да бъде установено дали те са съвместими с общия пазар.

При извършване на оценката Комисията взема предвид:

- а) необходимостта от поддържане и развитие на ефективна конкуренция в рамките на общия пазар, предвид, освен всичко останало, структурата на всички засегнати пазари и на действителната или потенциалната конкуренция между предприятията, намиращи се във или извън рамките на Общността;

[...]

4. Създаването на съвместно предприятие, представляващо концентрация съгласно член 3, подлежи на оценка в съответствие с критерия на член [101], параграфи 1 и 3 [ДФЕС] само доколкото целта или резултатът от неговото създаване е координирането на конкурентното поведение на предприятия, които остават независими, с цел установяване на това дали операцията е съвместима с общия пазар“.

- 5 В параграфи 1 и 4 от член 3 („Понятие за концентрация“) на този регламент се посочва:

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

[...]

- 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.

[...]

4. Създаването на съвместно предприятие, което да изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект, представлява концентрация по смисъла на параграф 1, буква б)“.

- 6 Съгласно параграф 1 от член 21 („Прилагане на регламента и юрисдикция“) на Регламент № 139/2004:

„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 [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167)] (ЕИО) № 1017/68 [...] (ЕИО) № 4056/86 [...] и № (ЕИО) № 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“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

- 7 Austria Asphalt е дъщерно дружество на Strabag SE, което има непряк контрол върху него. Групата Strabag, част от която са тези дружества, е международен строителен концерн, осъществяващ дейност по-специално в областта на пътното строителство.
- 8 Porr AG, което също е част от международен строителен концерн, извършващ дейност в областта на пътното строителство, притежава целия капитал на Teerag Asdag AG. Последното дружество е едноличен собственик на асфалтовата база Мюрццушлаг (наричана по-нататък „целевото предприятие“), която произвежда необходимия за строителството на пътища асфалт. От акта за преюдициално запитване е видно, че голямата част от продукцията на това предприятие е предназначена за групата Porr, така че то не би могло да се квалифицира като пълнофункционално предприятие.
- 9 Austria Asphalt и Teerag Asdag планират учредяването на дружество по австрийското право, което ще закупи целевото предприятие. Предвидено е Austria Asphalt да притежава 50 % от капитала на това дружество и да упражнява съвместно с Teerag Asdag контрола върху целевото предприятие. Следователно от деня на тази операция контролът на Teerag Asdag върху целевото предприятие вече няма да е едноличен, а съвместен — с Austria Asphalt. Според запитващата юрисдикция така създаденото с посочената операция съвместно предприятие също не би могло да се квалифицира като пълнофункционално, защото голямата част от неговата продукция ще е предназначена за предприятията от двете групи, които го контролират.
- 10 На 3 август 2015 г. Austria Asphalt уведомява Федералния орган по конкуренция за планираната концентрация.
- 11 На основание на национални процесуални норми Федералният орган по картелите подава молба до Kartellgericht (първоинстанционен съд по спорове в областта на картелното право, Австрия) да разгледа този план. Посочената юрисдикция по същество приема, че планираната операция представлява концентрация по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от Регламент № 139/2004 и че след като са изпълнени и останалите условия по този регламент, планираната операция не може да бъде разгледана през призмата на австрийското право. Ето защо тази юрисдикция приема, че няма компетентност, и с определение от 6 октомври 2015 г. оставя без уважение молбата за разглеждане.
- 12 Austria Asphalt обжалва това определение пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия), като твърди, че съгласно член 3, параграф 4 от цитирания регламент създаването на съвместно предприятие води до концентрация само ако това предприятие изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект, т.е. в случай че е налице пълнофункционално съвместно предприятие. Настоящият случай не бил такъв, така че Регламент № 139/2004 бил неприложим.
- 13 Запитващата юрисдикция най-напред установява, че няма съдебна практика, която да уточнява съдържанието на понятието „създаване на съвместно предприятие“ в член 3, параграф 4 от Регламент № 139/2004 или да изяснява отношението между тази разпоредба и член 3, параграф 1 от същия регламент, където по общ начин са определени критериите, при изпълнението на които се счита, че е налице концентрация, извън случаите на сливане на две или повече предприятия или на части от такива предприятия. На следващо място, според нея нито Консолидираното юрисдикционно известие на Комисията съгласно Регламент (ЕО)

№ 139/2004 (ОВ С 95, 2008 г., стр. 1), нито практиката на Комисията по вземане на решение дават яснота за тълкуването на тези разпоредби. На последно място, тя посочва, че и в правната литература има разделение.

- 14 При тези обстоятелства Oberster Gerichtshof (Върховният съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 3, параграф 1, буква б) и параграф 4 от Регламент [№ 139/2004] да се тълкуват в смисъл, че при смяна от едноличен към съвместен контрол върху съществуващо предприятие, при която упражняването по-рано едноличен контрол предприятие продължава да участва в съвместния контрол, концентрация е налице само ако това предприятие притежава дългосрочно функциите на самостоятелен субект?“.

По преюдициалния въпрос

- 15 С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 3, параграф 1, буква б) и параграф 4 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация вследствие от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен се счита за налице само при условие че съвместното предприятие, резултат от такава операция, изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.
- 16 За да се отговори на този въпрос, следва да се отбележи, че съгласно член 3, параграф 1, буква б) от същия регламент се счита, че е налице концентрация по-специално когато има трайна промяна в контрола в резултат на придобиването от едно или няколко предприятия на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече други предприятия.
- 17 Съгласно член 3, параграф 4 от цитирания регламент обаче създаването на съвместно предприятие представлява концентрация по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) само ако това предприятие изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.
- 18 Ето защо следва да се приеме, че самият текст на член 3 от същия регламент не позволява да се определи дали вследствие от операция, с която контролът върху съществуващо предприятие от едноличен става съвместен, е налице концентрация по смисъла на Регламента, ако съвместното предприятие, резултат от тази операция, не изпълнява всички функции на самостоятелен икономически субект.
- 19 Всъщност подобна операция, от една страна, предполага трайна промяна в контрола върху предприятието, обект на контрола, и така отговаря на един от критериите по член 3, параграф 1, буква б) от цитирания регламент и от друга страна, може да се смята, че води до създаването на съвместно предприятие и следователно попада в обхвата на член 3, параграф 4, вследствие от което да се счита, че концентрация е налице само ако това предприятие изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.
- 20 Когато от граматическото тълкуване на разпоредба от правото на Съюза не може да се прецени точното ѝ значение, съответната правна уредба следва да се тълкува, като се изхожда както от нейната цел, така и от общия ѝ разум (вж. в този смисъл решения от 31 март 1998 г., Франция и др./Комисия, C-68/94 и C-30/95, EU:C:1998:148, т. 168 и от 7 април 2016 г., Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, т. 28 и 29).
- 21 Що се отнася до преследваните с Регламент № 139/2004 цели, от съображения 5, 6 и 8 към него следва, че той трябва да гарантира, че реорганизацията на предприятия не води до трайни нарушения на конкуренцията. Ето защо според тези съображения правото на Съюза е

необходимо да съдържа разпоредби, регулиращи концентрациите, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него, и даващи възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в Съюза. Поради това този регламент следва да се прилага по отношение на съществените структурни изменения, чието влияние по отношение на пазара преминава извън националните граници на държава членка.

- 22 Ето защо, както следва от съображение 20 от цитирания регламент, понятието за концентрация трябва да бъде дефинирано по такъв начин, че да обхваща операциите, които внасят трайни промени в контрола на засегнатите предприятия и оттам — в структурата на пазара. Следователно съвместните предприятия е необходимо да бъдат включени в приложното поле на същия регламент, ако изпълняват дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.
- 23 Както отбелязва генералният адвокат в точка 28 от заключението си, в тази насока Регламент № 139/2004 не прави в преамбюла си разграничение според това дали засегнатото предприятие е новосъздадено със съответната операция, или, вече съществуващо и дотогава подложено на едноличния контрол на дадена група, преминава под съвместния контрол на няколко предприятия.
- 24 Тази липса на разграничение е напълно оправдана, защото Комисията действително трябва да провери създаването на съвместно предприятие през призмата на последиците му за структурата на пазара, но настъпването на такива последици зависи от реалната поява на такова съвместно предприятие на пазара, т.е. на предприятие, което изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.
- 25 Следователно член 3 от споменатия регламент визира съвместните предприятия само доколкото създаването им поражда траен ефект върху структурата на пазара.
- 26 Това тълкуване се подкрепя от член 3, параграф 1, буква б) от същия регламент, според който съставен елемент на понятието за концентрация е не създаването на предприятие, а промяната на контрола върху предприятие.
- 27 Обратното тълкуване на член 3 от Регламент № 139/2004, каквото застъпва по-специално Комисията, би довело до неоправдана разлика в третирането, от една страна, между новосъздадените с разглежданата операция предприятия, които биха попадали в обхвата на понятието за концентрация само ако изпълняват дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект, и съществуващите още отпреди операцията предприятия, които биха попадали в обхвата на това понятие независимо дали след извършването на тази операция изпълняват дългосрочно споменатите функции.
- 28 Следователно с оглед на целите, преследвани с Регламент № 139/2004, член 3, параграф 4 от него трябва да се тълкува в смисъл, че се отнася до създаването на съвместно предприятие, т.е. до операция, вследствие от която на пазара се появява предприятие, съвместно контролирано от поне две други предприятия, без да има значение дали това предприятие, занапред контролирано съвместно, е съществувало преди разглежданата операция.
- 29 Такова тълкуване на член 3 се вписва и в общия разум на Регламент № 139/2004.
- 30 Вярно е, че съгласно съображение 6 от същия регламент предмет на въведения с този регламент превантивен контрол върху концентрациите са концентрациите, които имат въздействие върху структурата на конкуренцията в Съюза, но оттук изобщо не следва, че всяко поведение на предприятията, което няма такова въздействие, остава извън контрола на Комисията или на компетентните национални органи по конкуренцията.

- 31 Цитираният регламент, подобно по-специално на Регламент № 1/2003, всъщност 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.
- 32 Видно от член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004, този регламент единствен се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3 от него, за които Регламент № 1/2003 по принцип е неприложим.
- 33 От друга страна, последният регламент остава приложим за поведението на предприятия, което не представлява концентрация по смисъла на Регламент № 139/2004, но все пак може да доведе до координация между тях, противоречаща на член 101 ДФЕС, и което по тази причина подлежи на контрол от страна на Комисията или на националните органи по конкуренция.
- 34 Ето защо тълкуването от Комисията на член 3 от Регламент № 139/2004 в смисъл, че промяната на контрола върху дружество от едноличен на съвместен попада в обхвата на понятието за концентрация дори ако това съвместно предприятие не изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект, не е съобразено с член 21, параграф 1 от този регламент. Всъщност възприемането на такова тълкуване би включило в обхвата на превантивния контрол, предвиден от същия регламент, и операциите, които не биха могли да имат въздействие върху структурата на засегнатия пазар, и би ограничило съответно приложното поле на Регламент № 1/2003, който от своя страна вече не би бил приложим към тези операции, дори те да могат да доведат до координиране между предприятия по смисъла на член 101 ДФЕС.
- 35 С оглед на изложените дотук съображения на въпроса следва да се отговори, че член 3 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация вследствие от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен се счита за налице само при условие че съвместното предприятие, резултат от такава операция, изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

По съдебните разноски

- 36 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 (пети състав) реши:

Член 3 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация вследствие от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен се счита за налице само при условие че съвместното предприятие, резултат от такава операция, изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

Подписи