



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

7. září 2017\*

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Spojování podniků – Nařízení (ES) č. 139/2004 – Článek 3 odst. 1 písm. b) a odst. 4 – Působnost – Pojem „spojení“ – Změna způsobu kontroly existujícího podniku, která se z výlučné stává společnou – Vytvoření společného podniku plnícího na trvalém základě všechny funkce samostatného hospodářského subjektu“

Ve věci C-248/16,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) ze dne 31. března 2016, došlým Soudnímu dvoru dne 2. května 2016, v řízení

**Austria Asphalt GmbH & Co. OG**

proti

**Bundeskartellanwalt,**

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení J. L. da Cruz Vilaça, předseda senátu, A. Tizzano (zpravodaj), místopředseda Soudního dvora, A. Borg Barthet, E. Levits a F. Biltgen, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: X. Lopez Bancalari, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 22. března 2017,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Austria Asphalt GmbH & Co. OG B. Kofler-Senonerem, S. Huberem, M. Mayerem a H. Kristoferitschem, Rechtsanwälte,
- za Bundeskartellanwalt A. Mairem, H. L. Majerem a G. Stifterem, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi T. Christoforouem, H. Leupoldem a M. Farleyem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 27. dubna 2017,

vydává tento

\* Jednací jazyk: němčina.

## Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 3 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování) (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společnostmi Austria Asphalt GmbH & Co. OG (dále jen „Austria Asphalt“) a Bundeskartellanwalt (spolkový státní zástupce v kartelových věcech) týkajícího se údajného spojení podniků.

### Právní rámec

- 3 Body 5, 6, 8 a 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004 zní následovně:

„(5) Je [...] třeba zajistit, aby proces nového uspořádání společností trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Právo Společenství proto musí obsahovat ustanovení o spojování, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části.

(6) Je proto třeba zvláštního právního nástroje, který by umožnil účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže ve Společenství a který by byl jediným nástrojem na ně se vztahujícím. Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 umožnilo rozvíjet politiku Společenství v této oblasti. Ve světle zkušeností by však toto nařízení nyní mělo být přepracováno do podoby právních předpisů přizpůsobených výzvám integrovanějšího trhu a budoucího rozšíření Evropské unie. V souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality stanovenými v článku 5 Smlouvy, toto nařízení nepřekračuje to, co je nezbytné pro dosažení cíle, kterým je zajistit, aby soutěž na společném trhu nebyla narušována, ve shodě se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží.

[...]

(8) Ustanovení tohoto nařízení se mají vztahovat na významné strukturální změny, jejichž tržní dopad přesahuje státní hranice každého členského státu. Taková spojení by obecně měla být přezkoumávána na úrovni Společenství, při použití systému „jednorázového odbavení“ a v souladu se zásadou subsidiarity.

[...]

(20) Je vhodné definovat pojem spojení takovým způsobem, aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu. Je proto vhodné zahrnout do oblasti působnosti tohoto nařízení všechny společné podniky vykonávající na trvalém základě všechny funkce samostatného hospodářského subjektu. Navíc je vhodné považovat za jediné spojení operace, které jsou úzce propojeny buď propojením jejich podmínek, nebo tím, že mají formu řady transakcí s cennými papíry, které se uskutečňují v krátkém časovém období.“

- 4 Článek 2 odst. 1 a 4 nařízení č. 139/2004 stanoví:

„1. Spojení, na něž se použije toto nařízení, se hodnotí v souladu s cíli tohoto nařízení a následujícími ustanoveními, aby se zjistilo, zda jsou či nejsou slučitelná se společným trhem.

Při tomto hodnocení vezme Komise v úvahu:

- a) potřebu zachování a rozvoje účinné hospodářské soutěže na společném trhu, mimo jiné vzhledem ke struktuře všech dotčených trhů a skutečné nebo možné soutěži ze strany podniků majících své sídlo uvnitř nebo mimo Společenství;

[...]

4. V míře, v jaké má vytvoření společného podniku zakládající spojení podle článku 3 za svůj cíl nebo následek koordinaci soutěžního chování podniků, které zůstávají nezávislými, bude tato koordinace hodnocena v souladu s kritérii čl. [101] odst. 1 a 3 [SFEU] s cílem zjistit, zda je či není toto spojení slučitelné se společným trhem.“

- 5 Článek 3 uvedeného nařízení, nadepsaný „Definice spojení“, v odstavcích 1 a 4 uvádí:

„1. Spojení se považuje za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku:

[...]

b) získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiným způsobem, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.

[...]

4. Vytvoření společného podniku plnicího na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky zakládá spojení ve smyslu odst. 1 písm. b).“

- 6 Článek 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004, nadepsaný „Použití nařízení a soudní pravomoc“ uvádí:

„Pouze toto nařízení se použije na spojení, jak jsou definována v článku 3 a nařízení Rady (ES) č. 1/2003 [ze dne 16. prosince 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1)], (EHS) č. 1017/68, (EHS) č. 4056/86 a (EHS) č. 3975/87 [...] se nepoužijí, s výjimkou ve vztahu ke společným podnikům, které nemají význam pro celé Společenství a jejichž cílem nebo účinkem je koordinace soutěžního chování soutěžitelů, kteří zůstávají nezávislí.“

### **Spor v původním řízení a předběžná otázka**

- 7 Austria Asphalt je dceřinou společností Strabag SE, která jí kontroluje nepřímou. Skupina Strabag, ke které tyto společnosti náležejí, je mezinárodním koncernem stavebních podniků, které jsou činné mimo jiné v oblasti silničního stavitelství.
- 8 Porr AG, která je rovněž součástí mezinárodního stavebního koncernu, který staví silnice, vlastní celý kapitál společnosti Teerag Asdag AG. Posledně uvedená společnost je jediným vlastníkem obalovny asfaltových směsí Mürzzuschlag (dále jen „cílový podnik“), která vyrábí asfalt potřebný ke stavbě silnic. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že většina výroby tohoto podniku je určena skupině Porr, takže uvedený podnik nelze označit za plně funkční podnik.
- 9 Austria Asphalt a Teerag Asdag hodlají založit společnost podle rakouského práva, která koupí cílový podnik. Je tak plánováno, že Austria Asphalt bude vlastnit 50 % kapitálu této společnosti a vykonávat, společně se společností Teerag Asdag, kontrolu cílového podniku. V důsledku toho od této operace již Teerag Asdag nebude vykonávat výlučnou kontrolu cílového podniku, nýbrž společnou kontrolu se společností Austria Asphalt. Podle předkládacího rozhodnutí nebude ani společný podnik vzniklý na základě této operace možno označit za plně funkční podnik, jelikož většina jeho produkce bude určena podnikům těchto dvou skupin, které ho kontrolují.
- 10 Austria Asphalt oznámila tento záměr spojení Spolkovému úřadu pro hospodářskou soutěž dne 3. srpna 2015.

- 11 Na základě vnitrostátních procesních ustanovení Spolkový státní zástupce v kartelových věcech požádal Kartellgericht (kartelový soud, Rakousko) o přezkum tohoto záměru. Tento soud se v podstatě domníval, že zamýšlená operace představuje spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004 a že, jelikož jsou splněny ostatní podmínky požadované tímto nařízením, tuto operaci nelze zkoumat z hlediska rakouského práva. Prohlásil se proto za nepřislušný a rozhodnutím ze dne 6. října 2015 zamítl žádost o přezkum.
- 12 Austria Asphalt toto rozhodnutí napadla u Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) a tvrdila, že podle čl. 3 odst. 4 uvedeného nařízení vytvoření společného podniku vede ke spojení podniků pouze, pokud tento podnik na trvalém základě vykonává všechny funkce samostatného hospodářského subjektu, tedy pokud se jedná o plně funkční společný podnik. Tak tomu však v projednávaném případě není, takže se nařízení č. 139/2004 nepoužije.
- 13 Předkládající soud nejprve konstatoval, že neexistuje žádná judikatura, která upřesňuje dosah pojmu „vytvoření společného podniku“ uvedeného v čl. 3 odst. 4 nařízení č. 139/2004 nebo objasňuje vztahy mezi tímto ustanovením a čl. 3 odst. 1 tohoto nařízení definujícím obecně kritéria, při jejichž naplnění je spojení považované za vzniklé, mimo případu fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků. Kromě toho ani konsolidované sdělení Evropské komise k otázkám příslušnosti podle nařízení č. 139/2004 (Úř. věst. 2008, C 95, s. 1, a oprava Úř. věst. 2009, C 43, s. 10) ani její rozhodovací praxe neumožňují tyto ustanovení jasně vyložit. Konečně i samotná tato teorie je rozdělená.
- 14 Za těchto podmínek se Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:
- „Musí být čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 4 [nařízení č. 139/2004] vykládán tak, že při změně výlučné kontroly existujícího podniku na společnou, kdy dříve výlučně kontrolující podnik nadále zůstane společně kontrolujícím podnikem, dojde ke spojení jen v tom případě, kdy bude podnik [jenž je předmětem kontroly, která je změněna] na trvalém základě vykazovat všechny funkce samostatného hospodářského subjektu?“

### **K předběžné otázce**

- 15 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 4 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že spojení je považováno za vzniklé v důsledku změny povahy kontroly vykovávané nad existujícím podnikem, která se, zatímco byla původně výlučná, stává společnou, pouze za podmínky, že společný podnik vzniklý z takové operace vykonává na trvalém základě všechny funkce samostatného hospodářského subjektu.
- 16 Pro odpověď na tuto otázku je třeba uvést, že podle čl. 3 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení se spojení považuje za vzniklé, mimo jiné jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku získání, jedním či více podniky, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.
- 17 Podle čl. 3 odst. 4 uvedeného nařízení však vytvoření společného podniku zakládá spojení ve smyslu odst. 1 písm. b) tohoto článku, pouze pokud tento podnik plní na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky.
- 18 Je proto třeba konstatovat, že znění článku 3 téhož nařízení samo o sobě neumožňuje určit, zda spojení ve smyslu uvedeného článku je považováno za vzniklé v důsledku operace, kterou se výlučná kontrola vykovávaná nad existujícím podnikem stává společnou, pokud společný podnik, který je výsledkem takové operace, neplní všechny funkce samostatného hospodářského subjektu.

- 19 Taková operace totiž na jedné straně znamená trvalou změnu kontroly podniku, který je předmětem kontroly, což odpovídá jednomu z kritérií stanovených v čl. 3 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení, a na druhé straně může být považována za operaci vytvářející společný podnik a spadat do čl. 3 odst. 4, takže spojení může být považováno za vzniklé, pouze pokud tento podnik plní na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky.
- 20 Pokud doslovný výklad ustanovení unijního práva neumožňuje posoudit jejich přesný dosah, je třeba vykládat danou právní úpravu jak na základě jejího cíle, tak na základě její obecné systematiky (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 31. března 1998, Francie a další v. Komise, C-68/94 a C-30/95, EU:C:1998:148, bod 168, jakož i ze dne 7. dubna 2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, body 28 a 29).
- 21 Pokud jde o cíle sledované nařízením č. 139/2004, z jeho bodů odůvodnění 5, 6 a 8 vyplývá, že má za cíl zajistit, aby proces nového uspořádání společností trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Proto podle těchto bodů odůvodnění musí unijní právo obsahovat ustanovení o spojování, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, jež umožňují účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže v Unii. Proto se toto nařízení má vztahovat na významné strukturální změny, jejichž tržní dopad přesahuje státní hranice každého členského státu.
- 22 Proto, jak vyplývá z bodu 20 odůvodnění uvedeného nařízení, je vhodné definovat pojem spojení takovým způsobem, aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu. Rovněž pokud jde o společné podniky, je vhodné je zahrnout do oblasti působnosti téhož nařízení, pokud vykonávají trvale všechny funkce samostatného hospodářského subjektu.
- 23 V tomto ohledu, jak generální advokátka uvedla v bodě 28 svého stanoviska, nařízení č. 139/2004 v bodech odůvodnění nerozlišuje podle toho, zda dotčený podnik je nově vytvořeným společným podnikem vzniklým ze zamýšlené operace nebo zda uvedený podnik, již existující, a tedy již podléhající výlučné kontrole jednoho koncernu, přejde pod společnou kontrolu několika podniků.
- 24 Toto nerozlišování je plně odůvodněno skutečností, že i když vytvoření společného podniku musí být kontrolováno Komisí vzhledem k jeho účinkům na strukturu trhu, závisí počátek existence takových účinků na skutečném objevení se takového společného podniku na trhu, tedy podniku, který plní na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky.
- 25 Článek 3 uvedeného nařízení se tedy společných podniků týká jen v rozsahu, v němž jejich vytvoření přináší trvalý dopad na strukturu trhu.
- 26 Takový výklad je podepřen článkem 3 odst. 1 písm. b) téhož nařízení, který jako skutečnost zakládající pojem spojení používá nikoli vytvoření podniku nýbrž změnu v kontrole podniku.
- 27 Přijetí opačného výkladu článku 3 nařízení č. 139/2004, takového, jaký zastává zejména Komise, by vedlo k neodůvodněnému rozdílu v zacházení mezi na jedné straně podniky nově vytvořenými v důsledku dotčené operace, které by spadaly do pojmu spojení pouze, pokud plní na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, a podniky existujícími před takovou operací, které by spadaly do tohoto pojmu nezávisle na okolnosti, že po provedení operace plní na trvalém základě uvedené funkce.
- 28 Z toho vyplývá, že vzhledem k cílům sledovaným nařízením č. 139/2004 musí být jeho čl. 3 odst. 4 vykládán tak, že se vztahuje na vytvoření společného podniku, tedy operace, na jejímž konci se na trhu objeví podnik kontrolovaný společně nejméně dvěma podniky, aniž by záleželo na tom, že tento nově společně kontrolovaný podnik existoval před dotčenou operací.

- 29 Takový výklad článku 3 je rovněž v souladu s obecnou systematikou nařízení č. 139/2004.
- 30 I když je pravda, že podle bodu 6 odůvodnění tohoto nařízení se preventivní kontrola spojování zavedená tímto nařízením týká spojování podniků, které má účinek na strukturu hospodářské soutěže v Unii, nevyplyvá z toho, že veškeré jednání podniků nezpůsobující takové účinky nepodléhá kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů příslušných v oblasti hospodářské soutěže.
- 31 Uvedené nařízení je, podobně jako zvláště nařízení (ES) č. 1/2003, součástí souboru předpisů majících za cíl provedení článků 101 a 102 SFEU, jakož i vytvoření systému kontroly zajišťujícího, aby hospodářská soutěž nebyla na vnitřním trhu Unie narušována.
- 32 Jak vyplývá z čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004, uvedené nařízení se použije pouze na spojení, jak jsou definována v článku 3 tohoto nařízení, na která se v zásadě nařízení č. 1/2003 nepoužije.
- 33 Naproti tomu posledně uvedené nařízení zůstává použitelným na jednání podniků, které, aniž by představovalo spojení podniků ve smyslu nařízení č. 139/2004, nicméně může vést k jejich vzájemné koordinaci, jež je v rozporu s článkem 101 SFEU, a z tohoto důvodu podléhá kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž.
- 34 Výklad Komise týkající se článku 3 nařízení č. 139/2004, podle kterého změna v kontrole podniku, která se z výlučné stává společnou, spadá do pojmu spojení, ačkoli tento společný podnik neplní na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, není tedy v souladu s čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004. Přijetí takového výkladu by totiž vedlo k rozšíření preventivní kontroly stanovené tímto nařízením na operace, které nemohou mít dopad na strukturu dotčeného trhu, a k odpovídajícímu omezení působnosti nařízení č. 1/2003, které by tedy již nebylo na takové operace použitelné, ačkoli by tyto operace mohly vést ke koordinaci mezi podniky ve smyslu článku 101 SFEU.
- 35 Vzhledem ke všem předcházejícím úvahám je třeba na otázku odpovědět tak, že článek 3 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že spojení je považováno za vzniklé v důsledku změny povahy kontroly vykonávané nad existujícím podnikem, která se, zatímco byla původně výlučná, stává společnou, pouze za podmínky, že společný podnik vzniklý z takové operace plní na trvalém základě všechny funkce samostatného hospodářského subjektu.

#### **K nákladům řízení**

- 36 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

#### **Z těchto důvodů Soudní dvůr (pátý senát) rozhodl takto:**

**Článek 3 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování) musí být vykládán v tom smyslu, že spojení je považováno za vzniklé v důsledku změny povahy kontroly vykonávané nad existujícím podnikem, která se, zatímco byla původně výlučná, stává společnou, pouze za podmínky, že společný podnik vzniklý z takové operace plní na trvalém základě všechny funkce samostatného hospodářského subjektu.**

Podpisy.