



## Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 7ης Σεπτεμβρίου 2017\*

«Προδικαστική παραπομπή – Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων – Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 – Άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', και παράγραφος 4 – Πεδίο εφαρμογής – Έννοια της “συγκέντρωσης” – Μεταβολή της φύσεως του ελέγχου που ασκείται επί υφισταμένης επιχειρήσεως από αποκλειστικό σε από κοινού έλεγχο – Δημιουργία κοινής επιχειρήσεως που εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας»

Στην υπόθεση C-248/16,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) με απόφαση της 31ης Μαρτίου 2016, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2 Μαΐου 2016, στο πλαίσιο της δίκης

**Austria Asphalt GmbH & Co. OG**

κατά

**Bundeskartellanwalt,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. da Cruz Vilaça, πρόεδρο τμήματος, A. Tizzano (εισηγητή), Αντιπρόεδρο του Δικαστηρίου, A. Borg Barthet, E. Levits και F. Biltgen, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: J. Kokott

γραμματέας: X. Lopez Bancalari, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 22ας Μαρτίου 2017,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Austria Asphalt GmbH & Co. OG, εκπροσωπούμενη από τους B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer και H. Kristoferitsch, Rechtsanwälte,
- ο Bundeskartellanwalt, εκπροσωπούμενος από τους A. Mair, H. L. Majer και G. Stifter,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους Θ. Χριστοφόρου, H. Leupold και M. Farley,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 27ης Απριλίου 2017,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Austria Asphalt GmbH & Co. OG (στο εξής: Austria Asphalt) και του Bundeskartellanwalt (ομοσπονδιακός εισαγγελέας για συμπράξεις επιχειρήσεων) σχετικά με φερόμενη συγκέντρωση μεταξύ επιχειρήσεων.

### Το νομικό πλαίσιο

- 3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 5, 6, 8 και 20 του κανονισμού 139/2004 έχουν ως εξής:
  - «(5) Πρέπει να εξασφαλισθεί [...] ότι η διαδικασία αναδιάρθρωσης δεν θα αποδειχθεί στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβής για τον ανταγωνισμό. Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει, ως εκ τούτου, να συμπεριλάβει διατάξεις που να ρυθμίζουν τις συγκεντρώσεις οι οποίες μπορεί να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά, ή σε μεγάλο τμήμα της.
  - (6) Είναι, επομένως, αναγκαία η θέσπιση μιας ειδικής νομικής πράξης που θα εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα και η οποία θα είναι η μόνη που θα ισχύει για τις εν λόγω συγκεντρώσεις. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) [...] 4064/89 επέτρεψε την άσκηση κοινοτικής πολιτικής στον τομέα αυτόν. Με βάση την σχετική εμπειρία, ωστόσο, ο εν λόγω κανονισμός θα πρέπει τώρα να αναδιατυπωθεί σε μία νομοθετική πράξη που θα εκπονηθεί κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στις προκλήσεις μιας πιο ενοποιημένης αγοράς και της μελλοντικής διεύρυνσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που διατυπώνονται στο άρθρο 5 της συνθήκης, ο παρών κανονισμός δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της εξασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό.
- [...]
- (8) Οι διατάξεις που θα θεσπισθούν με τον παρόντα κανονισμό θα πρέπει να ισχύουν για τις σημαντικές διαρθρωτικές μεταβολές των οποίων τα αποτελέσματα στην αγορά υπερβαίνουν τα εθνικά σύνορα ενός κράτους μέλους. Οι εν λόγω συγκεντρώσεις θα πρέπει, κατά κανόνα, να εξετάζονται αποκλειστικά, στο επίπεδο της Κοινότητας, κατ' εφαρμογή ενός συστήματος ενιαίου ελέγχου και σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας.
- [...]
- (20) Είναι σκόπιμο να ορισθεί η έννοια της συγκέντρωσης κατά τρόπο ώστε να καλύπτονται οι πράξεις που επιφέρουν μόνιμη μεταβολή στον έλεγχο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, συνεπώς, στη διάρθρωση της αγοράς. Ενδείκνυται, επομένως, να υπαχθούν, στο πεδίο του παρόντος κανονισμού, όλες οι κοινές επιχειρήσεις που εκπληρώνουν μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας. Ενδείκνυται επιπλέον να αντιμετωπίζονται ως ενιαία συγκέντρωση οι πράξεις οι οποίες είναι στενά συναφείς υπό την έννοια ότι συνδέονται υπό όρους ή λαμβάνουν τη μορφή μιας σειράς πράξεων σε τίτλους, που πραγματοποιούνται εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας.»

4 Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, του κανονισμού 139/2004 ορίζει τα εξής:

«1. Σύμφωνα με τους στόχους του παρόντος κανονισμού και τις ακόλουθες διατάξεις, οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό αξιολογούνται προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον είναι συμβατές με την κοινή αγορά.

Κατά την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη:

α) την ανάγκη διατήρησης και ανάπτυξης συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών καθώς και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό από τις επιχειρήσεις που ευρίσκονται εντός ή εκτός της Κοινότητας·

[...]

4. Στο μέτρο που η δημιουργία κοινής επιχείρησης που αποτελεί συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 3 έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες, ο συντονισμός αυτός αξιολογείται σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου [101] παράγραφοι 1 και 3 [ΣΛΕΕ], προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η πράξη είναι συμβατή με την κοινή αγορά.»

5 Το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού, με τίτλο «Ορισμός της συγκέντρωσης», ορίζει, στις παραγράφους 1 και 4, τα εξής:

«1. Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από:

[...]

β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων.

[...]

4. Η δημιουργία κοινής επιχείρησης, η οποία μόνιμα εκπληροί όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας αποτελεί πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια της παραγράφου 1, στοιχείο β'.»

6 Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, με τίτλο «Εφαρμογή του κανονισμού και δικαιοδοσία», ορίζει τα εξής:

«Ο παρών κανονισμός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις, όπως ορίζονται στο άρθρο 3, και οι κανονισμοί (ΕΚ) [...] 1/2003 [του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101] και [102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1)], (ΕΟΚ) [...] 1017/68 [...], (ΕΟΚ) [...] 4056/86[...] και (ΕΟΚ) [...] 3975/87 [...], δεν τυγχάνουν εφαρμογής, εκτός αν πρόκειται για κοινές επιχειρήσεις που δεν έχουν κοινοτική διάσταση και έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες.»

## Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

- 7 Η Austria Asphalt είναι έμμεση θυγατρική της Strabag SE. Ο όμιλος Strabag στον οποίο ανήκουν οι εταιρίες αυτές είναι διεθνής όμιλος κατασκευαστικών επιχειρήσεων που ασκούν τη δραστηριότητά τους μεταξύ άλλων στον τομέα της οδοποιίας.
- 8 Η Porr AG, η οποία επίσης ανήκει σε διεθνή όμιλο κατασκευαστικών επιχειρήσεων οδοποιίας, κατέχει το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της Teerag Asdag AG. Η δεύτερη αυτή εταιρία είναι η μοναδική ιδιοκτήτρια της μονάδας παραγωγής ασφαλτούχου μίγματος του Mürzzuschlag (στο εξής: επιχείρηση στόχος), η οποία παράγει την ασφαλτο που είναι απαραίτητη για την κατασκευή των δρόμων. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το μεγαλύτερο μέρος της παραγωγής της προορίζεται για τον όμιλο Porr, με αποτέλεσμα η επιχείρηση αυτή να μην μπορεί να χαρακτηριστεί ως λειτουργικά αυτόνομη.
- 9 Η Austria Asphalt και η Teerag Asdag σχεδιάζουν τη σύσταση εταιρίας αυστριακού δικαίου στην οποία θα μεταβιβαστεί η επιχείρηση στόχος. Ειδικότερα, η Austria Asphalt θα αναλάβει το 50 % του κεφαλαίου της εταιρίας αυτής και θα ασκεί, από κοινού με την Teerag Asdag, τον έλεγχο της επιχείρησης στόχου. Κατά συνέπεια, από την ημερομηνία της πράξεως αυτής, η Teerag Asdag δεν θα έχει πλέον τον αποκλειστικό έλεγχο της επιχείρησης στόχου, αλλά θα τον ασκεί από κοινού με την Austria Asphalt. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η κοινή επιχείρηση που θα προκύψει δεν μπορεί να θεωρηθεί λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση, δεδομένου ότι το μεγαλύτερο μέρος της παραγωγής της θα προορίζεται για τις επιχειρήσεις των δύο ομίλων που θα την ελέγχουν.
- 10 Η Austria Asphalt κοινοποίησε το σχέδιο συγκεντρώσεως στην Ομοσπονδιακή Αρχή Ανταγωνισμού στις 3 Αυγούστου 2015.
- 11 Δυνάμει των εθνικών δικονομικών διατάξεων, ο ομοσπονδιακός εισαγγελέας για συμπράξεις επιχειρήσεων υπέβαλε ενώπιον του Kartellgericht (πρωτοβάθμιο δικαστήριο για υποθέσεις συμπράξεων, Αυστρία) αίτηση ελέγχου του ως άνω σχεδίου. Το δικαστήριο αυτό έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η σχεδιαζόμενη πράξη αποτελούσε συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 και ότι, δεδομένου ότι συνέτρεχαν οι λοιπές προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός αυτός, η συγκέντρωση αυτή δεν μπορούσε να εξεταστεί υπό το πρίσμα του αυστριακού δικαίου. Έκρινε συνεπώς εαυτό αναρμόδιο και με απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015 απέρριψε την αίτηση ελέγχου.
- 12 Η Austria Asphalt άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία), υποστηρίζοντας ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού, η δημιουργία κοινής επιχείρησης αποτελεί συγκέντρωση μόνο εφόσον η επιχείρηση αυτή εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας, ήτοι εάν πρόκειται για λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση. Αυτό όμως δεν συμβαίνει, κατά την άποψή της, εν προκειμένω και, επομένως, δεν έχει εφαρμογή ο κανονισμός 139/2004.
- 13 Το αιτούν δικαστήριο διαπίστωσε καταρχάς ότι δεν υπάρχει νομολογία η οποία να διευκρινίζει το περιεχόμενο της έννοιας «δημιουργία κοινής επιχείρησης» κατά το άρθρο 3, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004 ή τη σχέση μεταξύ της διατάξεως αυτής και του άρθρου 3, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού το οποίο καθορίζει γενικά τα κριτήρια βάσει των οποίων θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση, όταν δεν πρόκειται για συγχώνευση δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων. Εν συνεχεία, ούτε η κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 (ΕΕ 2008, C 95, σ. 1) ούτε η πρακτική της Επιτροπής στις σχετικές αποφάσεις της καθιστούν δυνατή τη σαφή ερμηνεία των διατάξεων αυτών. Τέλος, υπάρχει διχογνωμία στη θεωρία για το ίδιο ζήτημα.

- 14 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', και παράγραφος 4, του [κανονισμού 139/2004] την έννοια ότι, σε περίπτωση που ο αποκλειστικός έλεγχος επί υφιστάμενης επιχειρήσεως μετατραπεί σε κοινό έλεγχο και η επιχείρηση που είχε προηγουμένως τον αποκλειστικό έλεγχο διατηρήσει τη συμμετοχή της ασκώντας από κοινού έλεγχο, συγκέντρωση υφίσταται μόνον όταν η επιχείρηση αυτή εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας;»

### **Επί του προδικαστικού ερωτήματος**

- 15 Με το προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', και παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004 έχει την έννοια ότι θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση κατόπιν μεταβολής της φύσεως του ασκούμενου ελέγχου επί υφισταμένης επιχειρήσεως από αποκλειστικό σε από κοινού έλεγχο μόνον εφόσον η κοινή επιχείρηση που προκύπτει από την πράξη συγκεντρώσεως εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 16 Προς απάντηση του ερωτήματος αυτού, επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ως άνω κανονισμού, συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από την απόκτηση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.
- 17 Εντούτοις, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού, η δημιουργία κοινής επιχειρήσεως αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια της παραγράφου 1, στοιχείο β', μόνον εφόσον η επιχείρηση αυτή εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 18 Διαπιστώνεται συνεπώς ότι δεν μπορεί να συναχθεί μόνο από το γράμμα του άρθρου 3 του ως άνω κανονισμού αν θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση, κατά την έννοια του ίδιου κανονισμού, κατόπιν πράξεως με την οποία ο έλεγχος υφισταμένης επιχειρήσεως μετατρέπεται από αποκλειστικό σε από κοινού, στην περίπτωση που η κοινή πλέον επιχείρηση δεν εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 19 Πράγματι, η ως άνω πράξη, αφενός, συνεπάγεται μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχειρήσεως την οποία αφορά, πληρώνοντας ως εκ τούτου μία από τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ως άνω κανονισμού, και, αφετέρου, μπορεί να θεωρηθεί ως δημιουργούσα κοινή επιχείρηση και να εμπίπτει στο ως άνω άρθρο 3, παράγραφος 4, και άρα να θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση μόνον αν η επιχείρηση αυτή εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 20 Στην περίπτωση όμως που η γραμματική ερμηνεία διατάξεως του δικαίου της Ένωσης δεν επιτρέπει να εκτιμηθεί το ακριβές περιεχόμενό της, η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση πρέπει να ερμηνευθεί με βάση τον σκοπό της και τη γενική οικονομία της (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1998, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-68/94 και C-30/95, EU:C:1998:148, σκέψη 168, και της 7ης Απριλίου 2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, σκέψεις 28 και 29).
- 21 Όσον αφορά τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο κανονισμός 139/2004, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές του σκέψεις 5, 6 και 8, σκοπό έχει να διασφαλίσει ότι η διαδικασία αναδιαρθρώσεως δεν θα αποδειχθεί στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβής για τον ανταγωνισμό. Συνεπώς, κατά τις ως άνω αιτιολογικές σκέψεις, το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να συμπεριλαμβάνει διατάξεις οι οποίες να ρυθμίζουν τις συγκεντρώσεις που μπορεί να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά, ή σε μεγάλο τμήμα της, και οι οποίες θα εξασφαλίζουν τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση

του ανταγωνισμού στην Ένωση. Ως εκ τούτου, ο κανονισμός θα πρέπει να εφαρμόζεται στις σημαντικές διαρθρωτικές μεταβολές των οποίων τα αποτελέσματα στην αγορά υπερβαίνουν τα εθνικά σύνορα ενός κράτους μέλους.

- 22 Κατά συνέπεια, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 20 του εν λόγω κανονισμού, η έννοια της συγκεντρώσεως πρέπει να ορίζεται κατά τρόπο ώστε να καλύπτονται οι πράξεις που επιφέρουν μόνιμη μεταβολή στον έλεγχο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, συνεπώς, στη διάρθρωση της αγοράς. Επίσης, οι κοινές επιχειρήσεις πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ίδιου κανονισμού, εφόσον εκπληρώνουν μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 23 Ως προς το ζήτημα αυτό, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 28 των προτάσεών της, ο κανονισμός 139/2004 δεν διακρίνει, στις αιτιολογικές του σκέψεις, μεταξύ νεοσυσταθεισών κοινών επιχειρήσεων και εκείνων που προέκυψαν λόγω της μεταβάσεως υφισταμένων επιχειρήσεων από το καθεστώς του αποκλειστικού ελέγχου που ασκεί ένας όμιλος στο καθεστώς του κοινού ελέγχου που ασκείται από περισσότερες επιχειρήσεις.
- 24 Η έλλειψη αυτή διακρίσεως δικαιολογείται πλήρως δεδομένου ότι, μολονότι η δημιουργία κοινής επιχειρήσεως πρέπει να ελέγχεται από την Επιτροπή όσον αφορά τα αποτελέσματά της στη διάρθρωση της αγοράς, εντούτοις η επέλευση τέτοιων αποτελεσμάτων εξαρτάται από το αν η κοινή αυτή επιχείρηση εμφανίζεται πράγματι στην αγορά, ήτοι από το αν αποτελεί επιχείρηση που εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.
- 25 Ως εκ τούτου, το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού αφορά τις κοινές επιχειρήσεις μόνον εφόσον η δημιουργία τους έχει μόνιμες συνέπειες στη διάρθρωση της αγοράς.
- 26 Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ίδιου κανονισμού, κατά το οποίο συστατικό στοιχείο της έννοιας της συγκεντρώσεως δεν είναι η δημιουργία επιχειρήσεως αλλά η μεταβολή του ελέγχου επιχειρήσεως.
- 27 Η αποδοχή της αντίθετης ερμηνείας του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004, την οποία υποστηρίζει ιδίως η Επιτροπή, θα συνεπαγόταν αδικαιολόγητη διαφορετική μεταχείριση μεταξύ, αφενός, των νεοσυσταθεισών επιχειρήσεων κατόπιν της επίμαχης πράξεως, οι οποίες θα ενέπιπταν στην έννοια της συγκεντρώσεως μόνον εφόσον εκπλήρωναν μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας, και των προϋπαρχουσών επιχειρήσεων οι οποίες θα ενέπιπταν στην έννοια αυτή ανεξαρτήτως του αν μετά την ολοκλήρωση της πράξεως εκπλήρωναν μόνιμα τις ως άνω λειτουργίες.
- 28 Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκει ο κανονισμός 139/2004, το άρθρο 3, παράγραφος 4, του κανονισμού αυτού έχει την έννοια ότι αφορά τη δημιουργία κοινής επιχειρήσεως, ήτοι πράξη κατόπιν της οποίας επιχείρηση που ελέγχεται από κοινού από τουλάχιστον δύο άλλες επιχειρήσεις εμφανίζεται στην αγορά, χωρίς να ασκεί επιρροή το κατά πόσον η επιχείρηση που ελέγχεται πλέον από κοινού προϋπήρχε ή όχι.
- 29 Η ως άνω ερμηνεία του άρθρου 3 συνάδει επίσης και με τη γενική οικονομία του κανονισμού 139/2004.
- 30 Μολονότι είναι αληθές ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού αυτού, ο θεσπιζόμενος με αυτόν προληπτικός έλεγχος των συγκεντρώσεων αφορά τις συγκεντρώσεις που έχουν επιπτώσεις στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Ένωση, εντούτοις από την αιτιολογική αυτή σκέψη ουδόλως προκύπτει ότι κάθε ενέργεια επιχειρήσεων η οποία δεν έχει τέτοιες επιπτώσεις εκφεύγει του ελέγχου της Επιτροπής ή των αρμόδιων εθνικών αρχών ανταγωνισμού.

- 31 Πλην όμως, ο εν λόγω κανονισμός, όπως, μεταξύ άλλων, και ο κανονισμός 1/2003, αποτελεί τμήμα πλέγματος νομοθετικών κανόνων το οποίο σκοπό έχει να εφαρμόσει τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και να θεσπίσει σύστημα ελέγχου το οποίο να διασφαλίζει τον ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά της Ένωσης.
- 32 Ο κανονισμός 139/2004, όπως προκύπτει από το άρθρο του 21, παράγραφος 1, είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις όπως ορίζονται στο άρθρο του 3, για τις οποίες ο κανονισμός 1/2003 δεν τυγχάνει καταρχήν εφαρμογής.
- 33 Αντιθέτως, ο κανονισμός 1/2003 έχει εφαρμογή στη συμπεριφορά επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού 139/2004, μπορεί όμως να καταλήξει σε μεταξύ τους συντονισμό αντίθετο προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και η οποία, εξ αυτού του λόγου, υπόκειται στον έλεγχο της Επιτροπής ή των εθνικών αρχών ανταγωνισμού.
- 34 Συνεπώς, δεν συνάδει με το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 η εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία του άρθρου 3 του ίδιου κανονισμού κατά την οποία η μεταβολή του ασκούμενου ελέγχου επί επιχειρήσεως από αποκλειστικό σε από κοινού εμπίπτει στην έννοια της συγκεντρώσεως ακόμη και στην περίπτωση που η κοινή αυτή επιχείρηση δεν εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας. Πράγματι, η αποδοχή της ερμηνείας αυτής θα συνεπαγόταν, αφενός, επέκταση του προβλεπόμενου από τον ως άνω κανονισμό προληπτικού ελέγχου σε πράξεις οι οποίες δεν μπορούν να έχουν επιπτώσεις στη διάρθρωση της σχετικής αγοράς και, αφετέρου, αντίστοιχο περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 1/2003, ο οποίος δεν θα είχε πλέον εφαρμογή σε τέτοιες πράξεις ακόμη και όταν από αυτές θα μπορούσε να προκύψει συντονισμός μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.
- 35 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 139/2004 έχει την έννοια ότι θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση κατόπιν μεταβολής της φύσεως του ασκούμενου ελέγχου επί υφισταμένης επιχείσεως από αποκλειστικό σε από κοινού έλεγχο μόνον εφόσον η κοινή επιχείρηση που προκύπτει από την πράξη συγκεντρώσεως εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.

#### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 36 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σε αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαινεται:

**Το άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων»), έχει την έννοια ότι θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση κατόπιν μεταβολής της φύσεως του ασκούμενου ελέγχου επί υφισταμένης επιχείσεως από αποκλειστικό σε από κοινού έλεγχο μόνον εφόσον η κοινή επιχείρηση που προκύπτει από την πράξη συγκεντρώσεως εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.**

(υπογραφές)