



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

7. september 2017*

Eelotsusetaotlus – Konkurents – Ettevõtjate koondumine – Määrus (EÜ) nr 139/2004 – Artikli 3 lõike 1 punkt b ja lõige 4 – Kohaldamisala – Koondumise mõiste – Olemasoleva ettevõtja üle teostatava kontrolli laadi muutumine ainukontrollist ühiskontrolliks – Sellise ühissettevõtja loomine, mis täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone

Kohtuasjas C-248/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Oberster Gerichtshofi (kõrgeim kohus, Austria) 31. märtsi 2016. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 2. mail 2016, menetluses

Austria Asphalt GmbH & Co. OG

versus

Bundeskartellanwalt,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president J. L. da Cruz Vilaça, Euroopa Kohtu asepresident A. Tizzano (ettekandja), kohtunikud A. Borg Barthet, E. Levits ja F. Biltgen,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik X. Lopez Bancalari,

arvestades kirjalikus menetluses ja 22. märtsi 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Austria Asphalt GmbH & Co. OG, esindajad: *Rechtsanwalt* B. Kofler-Senoner, *Rechtsanwalt* S. Huber, *Rechtsanwalt* M. Mayer ja *Rechtsanwalt* H. Kristoferitsch,
- Bundeskartellanwalt, esindajad: A. Mair, H. L. Majer ja G. Stifter,
- Euroopa Komisjon, esindajad: T. Christoforou, H. Leupold ja M. Farley,

olles 27. aprilli 2017. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: saksa.

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artikli 3 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud Austria Asphalt GmbH & Co. OG (edaspidi „Austria Asphalt“) ja Bundeskartellanwalti (Austria föderaalne kartellivolnik) vahelises kohtuvaidluses väidetava koondumise üle.

Õiguslik raamistik

- 3 Määruse nr 139/2004 põhjendused 5, 6, 8 ja 20 on sõnastatud järgmiselt:

„(5) Tuleb [...] tagada, et ümberkorraldused ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju; seepärast peab ühenduse õigus sisaldama sätteid selliste koondumiste reguleerimiseks, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas.

(6) Seepärast on vaja eraldi õigusakti, mis võimaldaks tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi ja nende mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning oleks ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt. Määrus (EMÜ) nr 4064/89 on võimaldanud arendada ühenduse sellealase tegevuse põhisuundi. Kogemusi silmas pidades tuleks kõnealune määrus nüüd siiski asendada õigusaktiga, mis on kavandatud nii, et see vastaks integreerituma turu ja eelseisva Euroopa Liidu laienemise vajadustele. Asutamislepingu artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtete kohaselt ei lähe käesolev määrus kaugemale, kui on vajalik selleks, et kooskõlas vaba konkurentsiga avatud turumajanduse põhimõttega vältida ühisturul konkurentsimoonutusi.

[...]

(8) Käesoleva määruse sätteid tuleks kohaldada märkimisväärsete struktuurimuutuste suhtes, mille mõju turule ületab ühe liikmesriigi piirid. Taolisi koondumisi tuleks üldjuhul läbi vaadata üksnes ühenduse tasandil, kohaldades ainukontrolli põhimõtet, ning kooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega.

[...]

(20) Kohane on määratleda koondumise mõiste viisil, mis hõlmaks tehinguid, mis muudaksid asjaomaste ettevõtjate struktuuri ning seega ka turu struktuuri jäädavalt. Seepärast on asjakohane kohaldada käesolevat määrust kõikide ühissettevõtete suhtes, mis püsivalt täidavad kõiki autonoomse majandusüksuse ülesandeid. Lisaks sellele on kohane käsitada ühe koondumisena omavahel tihedalt seotud tehinguid, st tehinguid, mille tingimuseks või tunnuseks on rea väärtpaberitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul.“

- 4 Määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigetes 1 ja 4 on ette nähtud:

„1. Käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvate koondumiste ühisturuga kokkusobivuse väljaselgitamiseks hinnatakse neid kooskõlas käesoleva määruse eesmärkide ja alljärgnevate sätetega.

Hindamisel võtab komisjon arvesse:

- a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;

[...]

4. Niivõrd kui ühissettevõtte loomine, mis kujutab endast koondumist vastavalt artiklile 3, seab eesmärgiks sõltumatuks jäävate ettevõtjate konkurentsi mõjutava tegutsemise kooskõlastamise või mõjutab seda, hinnatakse sellist kooskõlastamist vastavalt [ELTL] artikli [101] lõigetele 1 ja 3, pidades silmas selle tegevuse ühisturuga kokkusobivuse kontrolli.“

5 Määruse artiklis 3 „Koondumise määratlus“ on lõigetes 1 ja 4 sätestatud:

„1. Koondumine on juhtum, kus toimub püsiv kontrolli üleminek tulenevalt:

[...]

b) juba vähemalt üht ettevõtjat kontrolliva isiku või isikute või ühe või mitme ettevõtja poolsest otsese või kaudse kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja või nende osade üle, mis võib toimuda väärtpaperite või varade ostu kaudu, lepingu alusel või mis tahes muul viisil.

[...]

4. Sellise ühissettevõtte loomist, mis täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone, käsitatakse koondumisena lõike 1 punktis b määratletud tähenduses.“

6 Määruse nr 139/2004 artikli 21 „Määruse kohaldamine ja jurisdiktsioon“ lõikes 1 on ette nähtud:

„Artiklis 3 määratletud koondumiste suhtes kohaldatakse ainult käesolevat määrust ja [nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrust (EÜ) nr 1/2003, [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205)] [ning nõukogu määrusi] (EMÜ) nr 1017/68[...], (EMÜ) nr 4056/86[...] ja (EMÜ) nr 3975/87 [...] ei kohaldata, välja arvatud ühissettevõtete puhul, mis pole ühenduse seisukohalt olulised ja mille eesmärk või mõju on sõltumatuks jäänud ettevõtjate konkurentsikäitumise kooskõlastamine.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

7 Austria Asphalt on teda kaudselt kontrolliva Strabag SE tütarettevõtja. Strabagi kontsern, kuhu need äriühingud kuuluvad, on ehitusettevõtjate rahvusvaheline kontsern, kes tegutseb muu hulgas teedeehituses.

8 Porr AG, kes samuti kuulub teedeehitusega tegelevasse ehitusettevõtjate rahvusvahelisse kontserni, omab Teerag Asdag AG-s ainsosalust. Viimasele kuulub ainsosalus Mürzzuschlagi asfalditehases (edaspidi „sihtettevõtja“), kes toodab teedeehituseks vajalikku asfaldi. Eelotsusetaotlusest selgub, et enamik selle ettevõtja toodangust on ette nähtud Porri kontserni jaoks, mistõttu ei saa seda ettevõtjat lugeda täielikult toimivaks.

9 Austria Asphalt ja Teerag Asdag kavatsevad asutada Austria õiguse alusel ettevõtja, kes ostab sihtettevõtja. Seega oli eesmärk, et Austria Asphaltile kuulub 50% suurune osalus selles äriühingus ning koos Teerag Asdagiga kontrollib ta ühiselt sihtettevõtjat. Järelikult ei ole alates selle tehingu tegemise kuupäevast Teerag Asdagil sihtettevõtja üle enam ainukontrolli, vaid ta kontrollib seda ettevõtjat koos Austria Asphaltiga. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei saa selle tehingu tulemusel loodud ühissettevõtjat enam kvalifitseerida täielikult toimivaks ühissettevõtjaks, kuna enamik tema toodangust on ette nähtud kahe teda kontrolliva kontserni ettevõtjate jaoks.

10 Austria Asphalt teavitas koondumiskavast föderaalset konkurentsiametit 3. augustil 2015.

- 11 Liikmesriigi menetlusnormide alusel palus föderaalne kartellivolinik Kartellgerichtil (konkurentsiasju läbi vaatav esimese astme kohus, Austria) analüüsida nimetatud kava. Kohus leidis sisuliselt, et kavandatav tehing kujutab endast koondumist määruse nr 139/2004 artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses ning et kuna muud selles määruses nõutud tingimused on täidetud, ei saa tehingut analüüsida Austria õigusest lähtuvalt. Seetõttu leidis kohus, et asi ei kuulu tema pädevusse, ning jättis kartelliasja analüüsimise nõude 6. oktoobri 2015. aasta otsusega läbi vaatamata.
- 12 Austria Asphalt vaidlustas otsuse Oberster Gerichtshofis (kõrgeim kohus, Austria), väites, et viidatud määruse artikli 3 lõike 4 kohaselt loetakse ühissettevõtja loomist koondumiseks vaid siis, kui see ettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone, see tähendab, kui tegemist on täielikult toimiva ühissettevõtjaga. Niisuguse olukorraga ei ole aga käesoleval juhul tegemist, mistõttu määrus nr 139/2004 ei kuulu kohaldamisele.
- 13 Eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastas kõigepealt, et välja arvatud olukord, kus ühinevad kaks või enam ettevõtjat või selliste ettevõtjate osad, ei ole kohtupraktikas täpsustatud määruse nr 139/2004 artikli 3 lõikes 4 toodud mõiste „ühissettevõtja loomine“ ulatust ega selgitatud, kuidas see säte suhestub määruse artikli 3 lõikega 1, milles on üldiselt määratletud kriteeriumid, mille olemasolul loetakse koondumine toimunuks. Lisaks ei ole Euroopa Komisjoni konsolideeritud pädevuseteatise, mis käsitleb nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2008, C 95, lk 1) ega komisjoni otsustuspraktika alusel võimalik neid sätteid selgelt tõlgendada. Lõpuks on ka õigusteooria ise lahknev.
- 14 Neil asjaoludel otsustas Oberster Gerichtshof (kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [määruse nr 139/2004] artikli 3 lõike 1 punkti b ja lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et konkreetse ettevõtja üle teostatavalt ainukontrollilt ühiskontrollile üleminekut, mil varem ainsana kontrolli teostanud ettevõtja säilitab kontrollis kaasosaluse, loetakse koondumiseks ainult siis, kui ettevõtja [, kelle üle kontroll muutus,] täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 15 Oma küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas määruse nr 139/2004 artikli 3 lõike 1 punkti b ja lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et koondumine loetakse toimunuks olemasoleva ettevõtja üle teostatava kontrolli laadi muutumise tulemusel – kui seniselt ainukontrollilt minnakse üle ühiskontrollile – üksnes tingimusel, et niisuguse tehingu tulemusel tekkinud ühissettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.
- 16 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb märkida, et määruse artikli 3 lõike 1 punkti b kohaselt loetakse koondumine toimunuks muu hulgas siis, kui toimub kontrolli püsiv üleminek tulenevalt ühe või mitme ettevõtja poolsest otsese või kaudse kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja kui terviku või osade üle.
- 17 Siiski on määruse artikli 3 lõikes 4 ette nähtud, et ühissettevõtja loomist käsitletakse koondumisega selle artikli lõike 1 punkti b tähenduses vaid siis, kui kõnealune ettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.
- 18 Seega tuleb tõdeda, et üksnes määruse enese artikli 3 sõnastuse abil ei ole võimalik kindlaks teha, kas koondumine määruse tähenduses loetakse toimunuks niisuguse tehingu tulemusel, millega olemasoleva ettevõtja üle teostatav ainukontroll muutub ühiskontrolliks, kui sellise tehingu tulemusel tekkinud ühissettevõtja ei täida kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.

- 19 Niisugune tehing tähendab esiteks nimelt tehingu objektiks oleva ettevõtja üle kontrolli püsivat muutust, mistõttu vastab see ühele määruse artikli 3 lõike 1 punktis b ette nähtud kriteeriumidest, ning teiseks võib seda tehingut lugeda selliseks, et sellega luuakse ühissettevõtja, ja seega kuulub tehing artikli 3 lõike 4 reguleerimisalasse, mistõttu loetakse koondumine toimunuks vaid siis, kui see ettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.
- 20 Kui liidu õigusnormi tähttäheleline tõlgendamine ei võimalda aga hinnata normi täpset ulatust, tuleb kõnealust sätet tõlgendada nii selle eesmärgi kui ka üldise ülesehituse alusel (vt selle kohta kohtuotsused, 31.3.1998, Prantsusmaa jt vs. komisjon, C-68/94 ja C-30/95, EU:C:1998:148, punkt 168, ning 7.4.2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, punktid 28 ja 29).
- 21 Mis puudutab määrusega nr 139/2004 järgitavaid eesmärke, siis selgub määruse põhjendustest 5, 6 ja 8, et määruse eesmärk on tagada, et ettevõtjate restruktureerimine ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju. Seepärast peab nende põhjenduste kohaselt liidu õigus sisaldama sätteid selliste koondumiste reguleerimiseks, mis märkimisväärselt võivad takistada tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas ning võimaldavad tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi, lähtudes nende mõjust konkurentsi struktuurile liidus. Seega tuleks kõnealust määrust kohaldada oluliste struktuurimuutuste suhtes, mille mõju turule ületab ühe liikmesriigi piirid.
- 22 Seega nagu ilmneb määruse põhjendusest 20, tuleb koondumise mõiste määratleda nii, et see hõlmaks tehinguid, mis muudaksid asjaomaste ettevõtjate kontrolli ning seega turu struktuuri jäädavalt. Mis puudutab ühissettevõtjaid, siis ka need tuleb lugeda sama määruse kohaldamisalasse kuuluvaks, kui need ettevõtjad täidavad püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.
- 23 Nagu kohtujurist märkis oma ettepaneku punktis 28, ei ole määruse nr 139/2004 põhjendustes selles osas mingit vahet tehtud sellel, kas kõnealune ettevõtja asjaomase tehingu tulemusel alles loodi või kas juba olemasolev ja seni kontserni ainukontrollile allutatud asjaomane ettevõtja läheb erinevate ettevõtjate ühiskontrolli alla.
- 24 Kõnealune eristamise puudumine on igati põhjendatud asjaoluga, et kui ühissettevõtja loomist peab kontrollima komisjon, lähtudes selle mõjust turu struktuurile, siis sellise mõju esinemine sõltub tõsiasjast, kas tegelikult tuleb turule niisugune ettevõtja, see tähendab ettevõtja, kes püsivalt täidab kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.
- 25 Määruse artikkel 3 puudutab seega ühissettevõtjaid vaid niivõrd, kui võrd nende loomine mõjutab püsivalt turustruktuuri.
- 26 Vastav tõlgendus on kooskõlas määruse artikli 3 lõike 1 punktiga b, milles loetakse koondumise mõiste üheks elemendiks mitte ettevõtja loomist, vaid ettevõtja üle kontrolli muutumist.
- 27 Kui määruse nr 139/2004 artiklit 3 tõlgendada vastupidi, nagu pooldab muu hulgas komisjon, siis viib see põhjendamatu erineva kohtlemiseni ühelt poolt selliste ettevõtjate vahel, kes kõnealuse tehingu tulemusel alles luuakse ja kes kuuluvad koondumise mõiste alla vaid siis, kui nad püsivalt täidavad kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone, ning teiselt poolt enne sellist tehingut olemas olnud ettevõtjate vahel, kes kuuluvad selle mõiste alla sõltumata asjaolust, et pärast tehingu tegemist täidavad nad püsivalt kõiki neid funktsioone.
- 28 Seega arvestades määrusega nr 139/2004 taotletavaid eesmärke, tuleb määruse artikli 3 lõiget 4 tõlgendada nii, et selles viidatakse ühissettevõtja loomisele, see tähendab tehingule, mille tulemusel ettevõtja, keda ühiselt kontrollivad vähemalt kaks muud ettevõtjat, tuleb turule ja seejuures ei ole oluline asjaolu, et kõnealune ühiskontrollile äsja allutatud ettevõtja oli olemas enne nimetatud tehingut.
- 29 Viidatud artikli 3 vastav tõlgendamine kuulub samuti määruse nr 139/2004 üldisesse ülesehitusse.

- 30 Kuigi on tõsi, et määruse põhjenduse 6 kohaselt puudutab koondumiste preventiivne kontroll, mis on määrusega kehtestatud, niisuguseid koondumisi, mis mõjutavad konkurentsistruktuuri liidus, siis sellest ei tulene kuidagi, et ettevõtja mis tahes tegevus, millel selline mõju puudub, jääb komisjoni või konkurentsi valdkonnas pädevate liikmesriigi asutuste kontrolli alt välja.
- 31 Nii kõnealune määrus kui ka määrus (EÜ) nr 1/2003 kuuluvad õigusnormide kogusse, mille eesmärk on rakendada ELTL artikleid 101 ja 102 ning kehtestada kontrollisüsteem, millega tagatakse, et liidu siseturul konkurentsi ei moonutata.
- 32 Nagu tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikest 1, kuulub määrus kohaldamisele vaid määruse artiklis 3 määratletud koondumiste puhul, mille suhtes määrust nr 1/2003 üldjuhul ei kohaldata.
- 33 Seevastu jääb viimati nimetatud määrus kohaldatavaks ettevõtjate niisuguse tegevuse suhtes, mis ei kujuta endast küll koondumist määruse nr 139/2004 tähenduses, kuid mis viib siiski ettevõtjate vahel tegevuse kooskõlastamiseni, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, ning mis sel põhjusel on allutatud komisjoni või liikmesriigi konkurentsiasutuste kontrollile.
- 34 Järelikult ei ole määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikega 1 kooskõlas komisjoni poolt määruse artiklile 3 antud tõlgendus, mille kohaselt ettevõtja üle kontrolli – kui ainukontrollilt minnakse üle ühiskontrollile – muutumine viitab koondumise mõistele, isegi kui see ühissettevõtja ei täida püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone. Sellisest tõlgendusest juhindumine viiks olukorrani, kus määrusega ette nähtud preventiivset kontrolli laiendatakse tehingutele, mis ei mõjuta asjaomast turustruktuuri, ning vastavalt vähendatakse määruse nr 1/2003 kohaldamisala, mistõttu see määrus ei ole enam kohaldatav sellistele tehingutele, isegi kui need võivad olla aluseks ettevõtjate vahelisele kooskõlastatud tegevusele ELTL artikli 101 tähenduses.
- 35 Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb küsimusele vastata, et määruse nr 139/2004 artiklit 3 tuleb tõlgendada nii, et koondumine loetakse toimunuks olemasoleva ettevõtja üle teostatava kontrolli laadi muutumise tulemusel – kui seniselt ainukontrollilt minnakse üle ühiskontrollile – üksnes tingimusel, et niisuguse tehingu tulemusel tekkinud ühissettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.

Kohtukulud

- 36 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) artiklit 3 tuleb tõlgendada nii, et koondumine loetakse toimunuks olemasoleva ettevõtja üle teostatava kontrolli laadi muutumise tulemusel – kui seniselt ainukontrollilt minnakse üle ühiskontrollile – üksnes tingimusel, et niisuguse tehingu tulemusel tekkinud ühissettevõtja täidab püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse funktsioone.

Allkirjad