



## Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

7. rujna 2017.\*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Tržišno natjecanje – Koncentracija poduzetnika – Uredba (EZ) br. 139/2004 – Članak 3. stavak 1. točka (b) i članak 3. stavak 4. – Područje primjene – Pojam ‚koncentracije‘ – Promjena naravi kontrole nad postojećim poduzetnikom, koja od isključive postaje zajednička – Stvaranje zajedničkog pothvata koji trajno obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta”

U predmetu C-248/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni Sud, Austrija), odlukom od 31. ožujka 2016., koju je Sud zaprimio 2. svibnja 2016., u postupku

**Austria Asphalt GmbH & Co. OG**

protiv

**Bundeskartellanwalt,**

SUD (peto vijeće),

u sastavu: J. L. da Cruz Vilaça, predsjednik vijeća, A. Tizzano (izvjestitelj), potpredsjednik Suda, A. Borg Barthet, E. Levits i F. Biltgen, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: X. Lopez Bancalari, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 22. ožujka 2017.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Austria Asphalt GmbH & Co. OG, B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer i H. Kristoferitsch, *Rechtsanwälte*,
- za Bundeskartellanwalt, A. Mair, H. L. Majer i G. Stifter, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, T. Christoforou, H. Leupold i M. Farley, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 27. travnja 2017.,

donosi sljedeću

\* Jezik postupka: njemački

## Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.).
- 2 Zahtjev je podnesen u okviru spora između Austria Asphalt GmbH & Co. OG (u daljnjem tekstu: Austria Asphalt) i Bundeskartellamta (Savezni tužitelj za pitanja zabranjenih sporazuma) povodom provođenja navodne koncentracije.

### Pravni okvir

- 3 Uvodne izjave 5., 6., 8. i 20. Uredbe br. 139/2004 glase:

„(5) [...] treba osigurati da proces reorganizacije ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje; pravo Zajednice treba stoga sadržavati propise koji uređuju koncentracije, koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.

(6) Stoga je potreban poseban pravni instrument, koji će omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija, u smislu njihovog utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici i koji će se jedini primjenjivati na takve koncentracije. Uredba (EZ) br. 4064/89 omogućila je razvoj politike Zajednice na tom području. Međutim, s obzirom na iskustvo, ta se Uredba mora preoblikovati, kako bi odgovorila na izazove bolje povezanog tržišta i budućeg proširenja Europske unije. U skladu s načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti iz članka 5. Ugovora, ova Uredba ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje cilja zaštite od narušavanja tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, u skladu s načelom otvorenog tržišnoga gospodarstva i slobodnog tržišnog natjecanja.

[...]

(8) Odredbe ove Uredbe trebale bi se primjenjivati na bitne strukturne promjene, čiji utjecaj na tržište nadilazi granice bilo koje države članice. Prema općem pravilu, takve koncentracije trebale bi se ocjenjivati isključivo na razini Zajednice, primjenjujući sustav „pružanja usluga na jednom mjestu” i u skladu s načelom supsidijarnosti. Koncentracije, koje ne spadaju u područje primjene ove Uredbe, u načelu su u nadležnosti država članica.

[...]

(20) Pojam koncentracije uputno je definirati tako, da obuhvaća djelovanja koja uzrokuju trajne promjene u kontroli predmetnih poduzetnika, a time i u strukturi tržišta. Stoga u doseg ove Uredbe treba uključiti sve zajedničke pothvate, koji trajno obavljaju sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta. Osim toga, uputno je s transakcijama, koje su međusobno usko povezane, postupati kao s pojedinačnim koncentracijama, jer ih povezuje određeni uvjet ili imaju oblik niza transakcija s vrijednosnim papirima, koje se odvijaju u razumno kratkom vremenskom razdoblju.”

- 4 Člankom 2. stavcima 1. i 4. Uredbe br. 139/2004 predviđeno je:

„1. Koncentracije na koje se odnosi ova Uredba ocjenjuju se u skladu s ciljevima ove Uredbe i niže navedenim odredbama, kako bi se utvrdilo jesu li one ili nisu sukladne sa zajedničkim tržištem.

Prilikom ocjenjivanja Komisija uzima u obzir:

- a) potrebu očuvanja i razvijanja učinkovitog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, između ostalog, u pogledu strukture svih uključenih tržišta i stvarne ili potencijalne konkurencije poduzetnika na području ili izvan Zajednice;

[...]

4. Ako stvaranje zajedničkog pothvata, koji predstavlja koncentraciju u skladu s člankom 3., ima za svrhu ili posljedicu usklađivanje konkurentskog ponašanja poduzetnika koji ostaju samostalni, takva se koordinacija ocjenjuje prema kriterijima iz članka [101.] stavka 1. i 3. [UFEU-a], kako bi se utvrdilo je li ta operacija sukladna sa zajedničkim tržištem.”

- 5 Članak 3. iste uredbe, naslovljen „Definicija koncentracije”, u svojim stavicima 1. i 4. određuje:

„1. Koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole uslijed:

[...]

- b) stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih poduzetnika od strane jedne ili više osoba koje već kontroliraju najmanje jednog poduzetnika ili od strane jednog ili više poduzetnika, bilo kupnjom vrijednosnih papira ili imovine na temelju ugovora ili na bilo koji drugi način.

[...]

4. Stvaranje zajedničkog pothvata, za trajno obavljanje svih funkcija samostalnoga gospodarskog subjekta, smatra se koncentracijom u smislu stavka 1. točke (b).”

- 6 Članak 21. Uredbe br. 139/2004, naslovljen „Primjena Uredbe i nadležnost”, u svojem stavku 1. određuje:

„Ova se Uredba primjenjuje samo na koncentracije definirane u članku 3. Uredbe [Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101]. i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)], (EEZ) br. 1017/68 [...], (EEZ) br. 4056/86 [...] i (EEZ) br. 3975/87 [...] se ne primjenjuju, osim na zajedničke pothvate, koji nisu od značaja za cijelu Zajednicu i čiji je cilj ili posljedica usklađivanje konkurentskog ponašanja poduzetnika, koji ostaju samostalni.”

### Glavni postupak i prethodno pitanje

- 7 Austria Asphalt je društvo kći društva Strabag SE, koji ga kontrolira neizravno. Grupa Strabag, kojoj pripadaju ta društva, međunarodna je grupa građevinskih poduzeća koja djeluju, među ostalim, u cestogradnji.
- 8 Porr AG, koji je također član međunarodne grupe građevinskih poduzeća koja grade ceste, drži cjelokupni temeljni kapital društva Teerag Asdag AG. Potonji je jedini vlasnik tvornice asfalta u Mürzzuschlagu (u daljnjem tekstu: ciljni poduzetnik), koja proizvodi asfalt potreban za izgradnju cesta. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je najveći dio proizvodnje potonjeg društva namijenjen grupi Porr, tako da se navedeno poduzeće ne može smatrati samostalnim poduzetnikom.

- 9 Austria Asphalt i Teerag Asdag namjeravaju osnovati društvo u skladu s austrijskim pravom koje će kupiti ciljnog poduzetnika. Tako je predviđeno da Austria Asphalt drži 50 % temeljnog kapitala tog društva i da, zajedno s Teerag Asdagom, vrši kontrolu nad ciljnim poduzetnikom. Zbog toga će nakon te operacije Teerag Asdag nad ciljnim poduzetnikom vršiti kontrolu koja više neće biti isključiva, nego zajednička s Austria Asphaltom. Prema navodima suda koji je uputio zahtjev, ni zajednički pothvat koji će proizići iz opisane operacije, neće se moći kvalificirati samostalnim poduzetnikom s obzirom na to da će najveći dio njegove proizvodnje biti namijenjen društvima dviju grupa koje ga kontroliraju.
- 10 Austria Asphalt je 3. kolovoza 2015. prijavila predloženu koncentraciju Saveznom tijelu za tržišno natjecanje.
- 11 U skladu s nacionalnim procesnim pravom, Savezni tužitelj za pitanja zabranjenih sporazuma je od Kartellgerichta (Sud nadležan za tržišno natjecanje, Austrija) zatražio da ispita taj prijedlog koncentracije. Taj je sud u osnovi smatrao da planirana operacija predstavlja koncentraciju u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004, i da – budući da su ispunjeni ostali uvjeti iz te uredbe – tu operaciju nije moguće ispitati s obzirom na austrijsko pravo. Stoga se proglasio nenadležnim te je odlukom od 6. listopada 2015. odbio zahtjev za ispitivanje.
- 12 Austria Asphalt pobija tu odluku pred Oberster Gerichtshofom (Vrhovni sud, Austrija), ističući da – u skladu s člankom 3. stavkom 4. navedene uredbe – osnivanje zajedničkog pothvata ne dovodi do provođenja koncentracije, osim ako on trajno ne obavlja sve funkcije samostalne gospodarske jedinice, to jest ako je riječ o zajedničkom pothvatu koji je samostalni poduzetnik. Međutim, to u ovom slučaju nije tako, pa se Uredba br. 139/2004 ne primjenjuje.
- 13 Sud koji je uputio zahtjev je na početku utvrdio da ne postoji sudska praksa kojom se precizira doseg pojma „stvaranje zajedničkog pothvata” iz članka 3. stavka 4. Uredbe br. 139/2004, ili kojom se razjašnjavaju odnosi između te odredbe i članka 3. stavka 1. navedene uredbe, kojim se na općenit način definiraju kriteriji u slučaju čijeg se postojanja smatra da je koncentracija provedena, osim slučaja spajanja dvaju ili više poduzetnika ili dijelova poduzetnika. Zatim, ni kodificirana pravna obavijest Komisije u pogledu Uredbe br. 139/2004 (SL 2008., C 95, str. 1., i ispravak SL 2009., C 43, str. 10.) ni Komisijina praksa odlučivanja ne omogućuju da se te odredbe jasno protumače. Naposljetku, i sama je znanost podijeljena.
- 14 U tim je uvjetima Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li članak 3. stavak 1. točka (b) i članak 3. stavak 4. Uredbe (EZ) br. 139/2004 tumačiti na način da u slučaju promjene s isključive na zajedničku kontrolu postojećeg poduzetnika, pri čemu poduzetnik koji je prethodno imao isključivu kontrolu i dalje sudjeluje u izvršavanju zajedničke kontrole, koncentracija postoji samo ako taj poduzetnik trajno obavlja sve funkcije samostalne jedinice?”

### **O prethodnom pitanju**

- 15 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 3. stavak 1. točku (b) i članak 3. stavak 4. Uredbe br. 139/2004 tumačiti na način da kada dođe do promjene kontrole nad postojećim poduzetnikom na način da ranije isključiva kontrola postane zajednička, koncentracija nastaje samo ako zajednički pothvat koji takvom operacijom nastane trajno obavlja sve funkcije samostalnog gospodarskog subjekta.
- 16 Kako bi se na to pitanje dao odgovor treba istaknuti da, u skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (b) navedene uredbe, koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole uslijed stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim poduzetnikom ili nad dijelovima jednog ili više drugih poduzetnika od strane jedne ili više osoba.

- 17 Međutim, prema članku 3. stavku 4. navedene uredbe, stvaranje zajedničkog pothvata smatra se koncentracijom u smislu stavka 1. točke (b) tog članka samo ako taj pothvat trajno obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta.
- 18 Stoga treba utvrditi da tekst članka 3. navedene uredbe sam po sebi ne omogućava da se utvrdi nastaje li koncentracija, u smislu te uredbe, provedbom operacije kojom se kontrola nad postojećim poduzetnikom iz isključive pretvara u zajedničku ako zajednički pothvat koji proizađe iz takve operacije ne obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta.
- 19 Naime, takva operacija, s jedne strane, uključuje trajnu promjenu kontrole nad poduzetnikom koji je njezin predmet, te stoga udovoljava jednom od kriterija iz članka 3. stavka 1. točke (b) navedene uredbe, dok se s druge strane može smatrati da se njome stvara zajednički pothvat, te da stoga potpada pod članak 3. stavak 4., na način da se smatra da koncentracija nastaje samo ako taj pothvat trajno obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta.
- 20 No kada doslovnim tumačenjem neke odredbe prava Unije nije moguće ocijeniti njezin točan doseg, predmetnu odredbu treba protumačiti oslanjajući se na njezin cilj kao i na opću strukturu (vidjeti, u tom smislu presude od 31. ožujka 1998., Francuska i dr./Komisija, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, t. 168., i od 7. travnja 2016., Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, t. 28. i 29.).
- 21 Kada je riječ o ciljevima koje se želi ostvariti Uredbom br. 139/2004., iz njezinih uvodnih izjava 5., 6. i 8. proizlazi da se njome želi osigurati da proces reorganizacije poduzeća ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje. Stoga, u skladu s tim uvodnim izjavama, pravo Unije treba sadržavati propise koji uređuju koncentracije koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovu znatnijem dijelu, a koji mogu omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija u smislu njihova utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji. Stoga bi se ta uredba morala primjenjivati na bitne strukturne promjene čiji utjecaj na tržište nadilazi granice bilo koje države članice.
- 22 Tako je, kako proizlazi iz uvodne izjave 20. navedene uredbe, pojam koncentracije uputno definirati tako da obuhvaća djelovanja koja uzrokuju trajne promjene u kontroli predmetnih poduzetnika, a time i u strukturi tržišta. Stoga, kada je riječ o zajedničkim pothvatima, njih treba uključiti u područje primjene navedene uredbe ako trajno obavljaju sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta.
- 23 U tom pogledu, kako je istaknula i nezavisna odvjetnica u točki 28. svojega mišljenja, u uvodnom se dijelu Uredbe br. 139/2004 ne razlikuju zajednički pothvati novoosnovani po završetku razmatrane operacije od onih koji su već postojali, a do tada su se nalazili pod isključivom kontrolom jednog koncerna, nakon čega su preneseni pod zajedničku kontrolu nekoliko koncerna.
- 24 To nerazlikovanje je potpuno opravdano zbog činjenice da – iako nastanak zajedničkog pothvata Komisija mora kontrolirati u pogledu njegovih učinaka na strukturu tržišta – nastanak takvih učinaka ovisi o stvarnom pojavljivanju takvog zajedničkog pothvata na tržištu, to jest poduzetnika koji trajno obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta.
- 25 Stoga se članak 3. navedene uredbe odnosi na zajedničke pothvate samo ako njihovo stvaranje proizvodi trajan učinak na strukturu tržišta.
- 26 Takvo tumačenje potvrđuje članak 3. stavak 1. točka (b) iste uredbe, koji kao konstitutivni element pojma koncentracije ne uzima stvaranje poduzetnika nego izmjenu kontrole nad poduzetnikom.
- 27 Prihvaćanje suprotnog tumačenja članka 3. Uredbe br. 139/2004, kakvo je ono koje zastupa, među ostalima, Komisija, dovelo bi do neopravdane razlike u postupanju između, s jedne strane, pothvata novoosnovanih po okončanju predmetne operacije, koji bi potpadali pod pojam koncentracije samo

ako trajno obavljaju sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta, i pothvata koji su postojali prije takve operacije, koji bi potpadali pod taj pojam bez obzira na to obavljaju li trajno navedene funkcije nakon provedbe operacije.

- 28 Iz navedenog slijedi da, imajući u vidu ciljeve koji se žele ostvariti Uredbom br. 139/2004, njezin članak 3. stavak 4. treba tumačiti na način da se odnosi na stvaranje zajedničkog pothvata, to jest na operaciju po čijem okončanju na tržištu nastaje poduzetnik kojeg zajednički kontroliraju najmanje dva druga poduzetnika, a da pri tome nije od važnosti je li taj poduzetnik koji se po novom zajednički kontrolira postojao prije predmetne operacije.
- 29 Takvo je tumačenje članka 3. u skladu i s općom strukturom Uredbe br. 139/2004.
- 30 Iako je doista točno da se, u skladu s uvodnom izjavom 6. navedene uredbe, preventivna kontrola koncentracija uvedena tom uredbom odnosi na koncentracije koje imaju utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji, iz nje ni na koji način ne proizlazi da ponašanja poduzetnika koja ne proizvode takve učinke izmiču kontroli Komisije ili nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje.
- 31 No navedena uredba, kao i, osobito, Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003, predstavlja dio zakonodavne cjeline kojom se žele provesti članci 101. i 102. UFEU-a te utemeljiti sustav kontrole koji jamči da na unutarnjem tržištu Unije tržišno natjecanje ne bude narušeno.
- 32 Kako proizlazi iz članka 21. stavka 1. Uredbe br. 139/2004, ona se primjenjuje samo na koncentracije definirane u njezinu članku 3., na koje se Uredba br. 1/2003 načelno ne primjenjuje.
- 33 Naprotiv, potonja uredba ostaje primjenjiva na ponašanja poduzetnika koja, ne predstavljajući koncentraciju u smislu Uredbe br. 139/2004, ipak mogu dovesti do koordinacije među poduzetnicima suprotne članku 101. UFEU-a i koja su zbog toga podvrgnuta kontroli Komisije ili nacionalnih tijela za tržišno natjecanje.
- 34 Stoga tumačenje članka 3. Uredbe br. 139/2004 od strane Komisije, prema kojem promjena kontrole nad pothvatom koja od isključive postaje zajednička potpada pod pojam koncentracije, čak i kada taj zajednički pothvat trajno ne obavlja sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta, nije sukladna članku 21. stavku 1. navedene uredbe. Naime, prihvaćanje takvog tumačenja dovelo bi do proširenja preventivne kontrole predviđene tom uredbom na operacije koje ne mogu imati učinka na strukturu predmetnoga tržišta i do sužavanja, u skladu s tim, područja primjene Uredbe br. 1/2003, koja više ne bi bila primjenjiva na takve operacije, iako one mogu dovesti do koordinacije između poduzetnika u smislu članka 101. UFEU-a.
- 35 Imajući sve navedeno u vidu, na upućeno pitanje valja odgovoriti da članak 3. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti na način da, kada dođe do promjene kontrole nad postojećim poduzetnikom na način da ranije isključiva kontrola postane zajednička, koncentracija nastaje samo ako zajednički pothvat koji takvom operacijom nastane trajno obavlja sve funkcije samostalnog gospodarskog subjekta.

### **Troškovi**

- 36 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (peto vijeće) odlučuje:

**Članak 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) treba tumačiti na način da, kada dođe do promjene kontrole nad postojećim poduzetnikom na način da ranije isključiva kontrola postane zajednička, koncentracija nastaje samo ako zajednički pothvat koji takvom operacijom nastane trajno obavlja sve funkcije samostalnog gospodarskog subjekta.**

Potpisi