



## Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (piata komora)

zo 7. septembra 2017\*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Hospodárska súťaž – Koncentrácia podnikov – Nariadenie (ES) č. 139/2004 – Článok 3 ods. 1 písm. b) a článok 3 ods. 4 – Pôsobnosť – Pojem ‚koncentrácia‘ – Zmena spôsobu kontroly existujúceho podniku, ktorá sa mení z výlučnej na spoločnú – Vytvorenie spoločného podniku, ktorý trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu“

Vo veci C-248/16,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko) z 31. marca 2016 a doručený Súdnemu dvoru 2. mája 2016, ktorý súvisí s konaním:

**Austria Asphalt GmbH & Co. OG**

proti

**Bundeskartellanwalt,**

SÚDNY DVOR (piata komora),

v zložení: predseda piatej komory J. L. da Cruz Vilaça, podpredseda Súdneho dvora A. Tizzano (spravodajca), sudcovia A. Borg Barthet, E. Levits a F. Biltgen,

generálna advokátka: J. Kokott,

tajomník: X. Lopez Bancalari, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 22. marca 2017,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

- Austria Asphalt GmbH & Co. OG, v zastúpení: B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer a H. Kristoferitsch, Rechtsanwälte,
- Bundeskartellanwalt, v zastúpení: A. Mair, H. L. Majer a G. Stifter, splnomocnení zástupcovia,
- Európska komisia, v zastúpení: T. Christoforou, H. Leupold a M. Farley, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 27. apríla 2017,

vyhlásil tento

\* Jazyk konania: nemčina.

## Rozsudok

- 1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 3 nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (nariadenie ES o fúziách) (Ú. v. EÚ L 24, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40).
- 2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Austria Asphalt GmbH & Co. OG (ďalej len „Austria Asphalt“) a Bundeskartellanwalt (Spolkový zástupca pre kartelové veci) týkajúceho sa údajnej koncentrácie.

### Právny rámec

- 3 Odôvodnenia 5, 6, 8 a 20 nariadenia č. 139/2004 sú formulované takto:

„(5) malo by sa... zabezpečiť, aby proces reorganizácie trvalo nenarušil hospodársku súťaž. Právo spoločenstva musí preto obsahovať ustanovenia o takých formách koncentrácie, ktoré by mohli značne narušiť účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti;

(6) preto je potrebný osobitný právny nástroj, ktorý umožní účinnú kontrolu všetkých koncentrácií z hľadiska ich vplyvu na štruktúru hospodárskej súťaže v spoločenstve a ktorý bude jediným právnym nástrojom uplatniteľným na takéto koncentrácie. Nariadenie (EHS) č. 4064/89 umožnilo vytvoriť politiku spoločenstva v tejto oblasti. Na základe skúsenosti je však potrebné uvedené nariadenie vecne prepracovať na právnu úpravu schopnú prijímať výzvy integrovanejšieho trhu a budúceho rozširovania Európskej únie. V súlade so zásadami subsidiarity a proporcionality uvedenými v článku 5 Zmluvy neprekračuje toto nariadenie rozsah toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa, ktorým je zabezpečiť, že nebude narušená hospodárska súťaž na spoločnom trhu v súlade so zásadou otvoreného trhového hospodárstva so slobodnou hospodárskou súťažou;

...

(8) ustanovenia, ktoré sa majú prijať v tomto nariadení, by sa mali uplatňovať na významné štrukturálne zmeny, ktorých dopad na trh prekračuje štátne hranice ktoréhokoľvek členského štátu. Takéto koncentrácie by podľa všeobecného pravidla mali byť posudzované výlučne na úrovni spoločenstva uplatňovaním systému jednostupňového konania a v súlade so zásadou subsidiarity;

...

(20) je účelné definovať pojem koncentrácie takým spôsobom, aby zahŕňala činnosti vyvolávajúce trvalé zmeny kontroly účastníkov koncentrácie a tým aj štruktúry trhu. Preto je vhodné, aby predmetom tohto nariadenia boli aj všetky spoločné podniky, ktoré trvalo vykonávajú všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu. Taktiež je vhodné, aby sa úzko súvisiace transakcie, ktoré sú uskutočnené za rovnakých podmienok, alebo ktoré majú formu niekoľkých transakcií s cennými papiermi uskutočnených v primerane krátkej lehote, považovali za jedinú koncentráciu.“

- 4 Článok 2 ods. 1 a 4 nariadenia č. 139/2004 stanovuje:

„1. Koncentrácie v pôsobnosti tohto nariadenia sa na účely určenia ich zlučiteľnosti so spoločným trhom posudzujú v súlade so zámermi tohto nariadenia a s týmito ustanoveniami.

Pri posudzovaní Komisia zohľadní:

- a) potrebu zachovávať a rozvíjať účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu vzhľadom, okrem iného, aj na štruktúru všetkých dotknutých trhov a skutočnej alebo možnej hospodárskej súťaže zo strany podnikov nachádzajúcich sa v spoločenstve alebo mimo neho;

...

4. V rozsahu, v ktorom je cieľom alebo účinkom vytvorenia spoločného podniku, predstavujúceho koncentráciu podľa článku 3, koordinácia súťažného správania podnikov, ktoré zostávajú nezávislé, sa táto koordinácia hodnotí v súlade s kritériami uvedenými v článku [101] ods. 1 a 3 [ZFEÚ], s cieľom stanoviť, či je alebo nie je toto konanie zlučiteľné so spoločným trhom.“

- 5 Článok 3 uvedeného nariadenia s názvom „Definícia koncentrácie“ vo svojich odsekoch 1 a 4 stanovuje:

„1. Za vznik koncentrácie sa považuje, ak je trvalá zmena kontroly spôsobená:

...

- b) získaním priamej alebo nepriamej kontroly nad celým alebo nad časťami jedného alebo viacerých ďalších podnikov jednou alebo viacerými osobami, ktoré už kontrolujú najmenej jeden podnik, alebo jedným alebo viacerými podnikmi, či už kúpou cenných papierov alebo aktív, zmluvne alebo iným spôsobom.

...

4. Vytvorenie spoločného podniku, ktorý trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu je koncentráciou v zmysle odseku 1 písm. b).“

- 6 Článok 21 nariadenia č. 139/2004 s názvom „Uplatňovanie nariadenia a príslušnosť“ vo svojom odseku 1 uvádza:

„Výlučne toto nariadenie sa uplatňuje na koncentrácie podľa článku 3 a nariadenia [Rady] (ES) č. 1/2003 [zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. EÚ L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205)], (EHS) č. 1017/68..., (EHS) č. 4056/86... a (EHS) č. 3975/87... sa neuplatňujú, okrem pokiaľ [ibaže – *neoficiálny preklad*] ide o spoločné podniky, ktoré nemajú význam pre celé spoločenstvo a ktorých cieľom alebo účinkom je koordinácia súťažného správania nezávislých podnikov.“

### **Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka**

- 7 Austria Asphalt je dcérskou spoločnosťou Strabag SE, ktorá ju nepriamo kontroluje. Skupina Strabag, ktorá tieto spoločnosti vlastní, je medzinárodnou skupinou stavebných podnikov vykonávajúcich svoju činnosť predovšetkým v oblasti výstavby ciest.
- 8 Porr AG, ktorá je takisto súčasťou medzinárodnej skupiny stavebných podnikov zaoberajúcej sa výstavbou ciest, vlastní celé základné imanie spoločnosti Teerag Asdag AG. Teerag Asdag AG je jediným vlastníkom zariadenia na výrobu asfaltu Mürzzuschlag (ďalej len „cieľový podnik“), ktoré vyrába asfalt potrebný na výstavbu ciest. Z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že väčšina produkcie tohto podniku je určená skupine Porr, a preto uvedený podnik nemožno považovať za plne funkčný podnik.

- 9 Austria Asphalt a Teerag Asdag plánujú vytvoriť spoločnosť založenú podľa rakúskeho práva, ktorá kúpi cieľový podnik. Austria Asphalt by mala vlastniť 50 % základného imania tejto spoločnosti a spoločne so spoločnosťou Teerag Asdag vykonávať kontrolu cieľového podniku. V dôsledku toho od okamihu realizácie tohto postupu už nebude Teerag Asdag vykonávať výlučnú kontrolu cieľového podniku, ale bude vykonávať spoločnú kontrolu spolu so spoločnosťou Austria Asphalt. Podľa vnútroštátneho súdu ani spoločný podnik, ktorý vznikne vďaka uvedenému postupu, nebude možné považovať za plne funkčný spoločný podnik, pretože väčšina jeho produkcie bude určená podnikom týchto dvoch skupín, ktoré ho kontrolujú.
- 10 Austria Asphalt 3. augusta 2015 oznámila zamýšľanú koncentráciu Spolkovému úradu pre hospodársku súťaž.
- 11 Podľa vnútroštátnych procesných ustanovení Spolkový zástupca pre kartelové veci požiadal Kartellgericht (Kartelový súd, Rakúsko) o preskúmanie tohto zámeru. Tento súd sa v podstate domnieval, že zamýšľaný postup je koncentráciou v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 139/2004 a vzhľadom na to, že sú splnené ďalšie podmienky vyžadované týmto nariadením, nemožno tento postup preskúmať podľa rakúskeho práva. Z tohto dôvodu vyhlásil, že nie je príslušným súdom, a rozhodnutím zo 6. októbra 2015 žiadosť o preskúmanie zamietol.
- 12 Austria Asphalt napadla toto rozhodnutie na Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko), pričom sa odvolávala na to, že podľa článku 3 ods. 4 uvedeného nariadenia vytvorenie spoločného podniku vedie ku koncentrácii len v prípade, že tento podnik trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu, t. j. v rozsahu, v akom ide o plne funkčný spoločný podnik. O taký prípad nejde vo veci samej, takže nariadenie č. 139/2004 sa neuplatní.
- 13 Vnútroštátny súd najprv konštatoval, že neexistuje judikatúra, ktorá by spresňovala rozsah pojmu „vytvorenie spoločného podniku“ uvedeného v článku 3 ods. 4 nariadenia č. 139/2004 alebo objasňovala vzťahy medzi týmto ustanovením a článkom 3 ods. 1 tohto nariadenia, ktorý všeobecne definuje kritériá, ktoré musia byť splnené na to, aby sa koncentrácia považovala za uskutočnenú s výnimkou prípadu fúzie dvoch alebo viacerých podnikov alebo častí týchto podnikov. Ďalej ani konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia č. 139/2004 (Ú. v. EÚ C 95, 2008, s. 1), ani rozhodovacia prax Komisie neumožňujú jasný výklad týchto ustanovení. Napokon samotná doktrína nie je názorovo jednotná.
- 14 Za týchto podmienok Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) rozhodol o prerušení konania a položení Súdnemu dvoru nasledujúcej prejudiciálnej otázky:

„Má sa článok 3 ods. 1 písm. b) a článok 3 ods. 4 [nariadenia č. 139/2004] vykladať v tom zmysle, že zmena zo samostatnej kontroly na spoločnú kontrolu v existujúcom podniku, pričom predtým samostatne kontrolujúci podnik sa aj naďalej podieľa na spoločnej kontrole, predstavuje koncentráciu iba v tom prípade, ak podnik, [v ktorom došlo k zmene kontroly] natrvalo vykazuje všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu?“

### **O prejudiciálnej otázke**

- 15 Svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 3 ods. 1 písm. b) a článok 3 ods. 4 nariadenia č. 139/2004 vykladať v tom zmysle, že zmena spôsobu kontroly v existujúcom podniku z predtým výlučnej kontroly na spoločnú kontrolu sa považuje za koncentráciu iba v prípade, ak spoločný podnik, ktorý týmto spôsobom vznikol, trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.

- 16 Na účely odpovede na túto otázku treba uviesť, že podľa článku 3 ods. 1 písm. b) tohto nariadenia sa za vznik koncentrácie okrem iného považuje trvalá zmena kontroly spôsobená získaním zo strany jedného podniku alebo viacerých podnikov priamej alebo nepriamej kontroly nad celým alebo nad časťami jedného podniku alebo viacerých ďalších podnikov.
- 17 Podľa článku 3 ods. 4 uvedeného nariadenia však vytvorenie spoločného podniku predstavuje koncentráciu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) iba v prípade, ak tento podnik trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.
- 18 Z tohto dôvodu treba konštatovať, že znenie článku 3 tohto nariadenia samo osebe neumožňuje určiť, či dochádza ku koncentrácii v zmysle uvedeného článku v dôsledku postupu, ktorým sa výlučná kontrola nad existujúcim podnikom zmení na spoločnú, ak spoločný podnik, ktorý takýmto postupom vznikol, nevykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.
- 19 Takýto postup totiž na jednej strane zahŕňa trvalú zmenu kontroly podniku, ktorý je predmetom daného postupu, čím spĺňa jedno z kritérií uvedených v článku 3 ods. 1 písm. b) tohto nariadenia, a na druhej strane sa tento postup môže považovať za vytvorenie spoločného podniku a tým spadať pod daný článok 3 ods. 4, takže koncentrácia by sa považovala za vzniknutú len v prípade, ak by tento podnik trvalo vykonával všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.
- 20 Pokiaľ doslovný výklad ustanovenia práva Únie neumožňuje posúdenie jeho presného rozsahu, treba predmetnú právnu úpravu vykladať s ohľadom na jej účel, ako aj na základe jej celkovej systematiky (pozri v tomto zmysle rozsudky z 31. marca 1998, Francúzsko a i./Komisia, C-68/94 a C-30/95, EU:C:1998:148, bod 168, ako aj zo 7. apríla 2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, body 28 a 29).
- 21 Pokiaľ ide o ciele sledované nariadením č. 139/2004, z jeho odôvodnení 5, 6 a 8 vyplýva, že jeho cieľom je zabezpečiť, aby reorganizácie podnikov trvalo nenarušili hospodársku súťaž. Preto podľa týchto odôvodnení musí právo Únie obsahovať ustanovenia o takých formách koncentrácie, ktoré by mohli značne narušiť účinnú hospodársku súťaž na vnútornom trhu alebo na jeho podstatnej časti a ktoré umožnia účinnú kontrolu všetkých koncentrácií z hľadiska ich vplyvu na štruktúru hospodárskej súťaže v Únii. Preto sa toto nariadenie musí uplatňovať na významné štrukturálne zmeny, ktorých dosah na trh prekračuje štátne hranice akéhokoľvek členského štátu.
- 22 Ako vyplýva z odôvodnenia 20 uvedeného nariadenia, pojem koncentrácia treba definovať tak, aby zahŕňal činnosti vyvolávajúce trvalú zmenu kontroly dotknutých podnikov, a tým aj štruktúru trhu. Takisto spoločné podniky musia byť zahrnuté do pôsobnosti tohto nariadenia, pokiaľ trvalo vykonávajú všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.
- 23 Z tohto hľadiska, ako uviedla generálna advokátka v bode 28 svojich návrhov, nariadenie č. 139/2004 vo svojich odôvodneniach nerozlišuje podľa toho, či bol dotknutý podnik novozaložený v dôsledku predmetného postupu, alebo či ide o už existujúci podnik, ktorý doteraz podliehal výlučnej kontrole skupiny a následne sa dostal pod spoločnú kontrolu viacerých podnikov.
- 24 Táto absencia rozlišovania je plne odôvodnená tým, že hoci vytvorenie spoločného podniku musí z hľadiska účinkov na štruktúru trhu kontrolovať Komisia, nastanie takýchto účinkov závisí od skutočného objavenia sa takéhoto spoločného podniku na trhu, t. j. podniku, ktorý trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.
- 25 Článok 3 uvedeného nariadenia sa teda vzťahuje na spoločné podniky do tej miery, do akej ich vytvorenie trvalo vplýva na štruktúru trhu.
- 26 Takýto výklad je podporený článkom 3 ods. 1 písm. b) tohto nariadenia, ktorý za základný prvok pojmu koncentrácia nepovažuje vytvorenie podniku, ale zmenu kontroly podniku.



- 27 Opačný výklad článku 3 nariadenia č. 139/2004, ktorý zastáva predovšetkým Komisia, by viedol k neodôvodnenému rozdielnemu zaobchádzaniu na jednej strane s novozaloženými podnikmi vytvorenými v dôsledku predmetného postupu, ktoré by spadali pod pojem koncentrácia len v prípade, ak trvalo vykonávajú všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu, a na druhej strane s podnikmi, ktoré už existovali pred týmto postupom, ktoré by spadali pod tento pojem bez ohľadu na to, že po uskutočnení postupu trvalo vykonávajú uvedené funkcie.
- 28 Z toho vyplýva, že s ohľadom na ciele sledované nariadením č. 139/2004 sa má článok 3 ods. 4 tohto nariadenia vykladať tak, že sa vzťahuje na vytvorenie spoločného podniku, t. j. na postup, ktorý vedie k tomu, že sa na trhu objaví podnik spoločne kontrolovaný minimálne dvomi ďalšími podnikmi, pričom je irelevantné, že tento po novom spoločne kontrolovaný podnik existoval pred dotknutým postupom.
- 29 Takýto výklad uvedeného článku 3 je zároveň v súlade s celkovou systematikou nariadenia č. 139/2004.
- 30 Je síce pravda, že podľa odôvodnenia 6 tohto nariadenia preventívna kontrola koncentrácií zavedená týmto nariadením sa vzťahuje na koncentrácie, ktoré majú vplyv na štruktúru hospodárskej súťaže v Únii, z toho však vôbec nevyplýva, že všetky konania podnikov, ktoré nemajú takéto účinky, nepodliehajú kontrole zo strany Komisie alebo zo strany vnútroštátnych orgánov, ktoré sú príslušné pre oblasť hospodárskej súťaže.
- 31 Uvedené nariadenie je – rovnako ako najmä nariadenie (ES) č. 1/2003 – súčasťou súboru právnych predpisov vykonávajúcich článku 101 a 102 ZFEÚ, ako aj zavádzajúcich systém kontroly, ktoré majú zabezpečiť, aby hospodárska súťaž nebola narušená na vnútornom trhu Únie.
- 32 Ako vyplýva z článku 21 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, toto nariadenie sa uplatňuje výlučne na koncentrácie podľa článku 3 tohto nariadenia, na ktoré sa v zásade neuplatňuje nariadenie č. 1/2003.
- 33 Naopak, posledné uvedené nariadenie sa naďalej uplatňuje na konania podnikov, ktoré síce nepredstavujú koncentráciu v zmysle nariadenia č. 139/2004, avšak môžu viesť k zosúladeným postupom medzi nimi v rozpore s článkom 101 ZFEÚ, a ktoré z tohto dôvodu podliehajú kontrole zo strany Komisie alebo vnútroštátnych orgánov pre hospodársku súťaž.
- 34 Výklad článku 3 nariadenia č. 139/2004 uskutočnený Komisiou, podľa ktorého zmena spôsobu kontroly podniku, ktorá sa mení z výlučnej na spoločnú, spadá pod pojem koncentrácia, aj keď tento spoločný podnik nevykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu, nie je v súlade s článkom 21 ods. 1 tohto nariadenia. Uznanie takéhoto výkladu by totiž viedlo k rozšíreniu preventívnej kontroly stanovenej týmto nariadením na postupy, ktoré nemôžu mať vplyv na štruktúru dotknutého trhu, a k zodpovedajúcemu obmedzeniu pôsobnosti nariadenia č. 1/2003, ktoré by sa už nevzťahovalo na takéto postupy, hoci tieto postupy môžu viesť k zosúladeným postupom podnikov v zmysle článku 101 ZFEÚ.
- 35 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba na otázku odpovedať tak, že článok 3 nariadenia č. 139/2004 sa má vykladať v tom zmysle, že ku koncentrácii v dôsledku zmeny spôsobu kontroly existujúceho podniku z výlučnej na spoločnú dochádza len v prípade, ak spoločný podnik, ktorý takýmto postupom vznikol, trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.

## O trovách

- <sup>36</sup> Vzhľadom na to, že konanie pred Súdny dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (piata komora) rozhodol takto:

**Článok 3 nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) sa má vykladať v tom zmysle, že ku koncentrácii v dôsledku zmeny spôsobu kontroly existujúceho podniku z výlučnej na spoločnú dochádza len v prípade, ak spoločný podnik, ktorý takýmto postupom vznikol, trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu.**

Podpisy