



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 7. septembra 2017*

„Predhodno odločanje – Konkurenca – Koncentracije podjetij – Uredba (ES) št. 139/2004 – Člen 3(1)(b) in (4) – Področje uporabe – Pojem ‚koncentracija‘ – Sprememba vrste nadzora nad obstoječim podjetjem z izključnega na skupni nadzor – Ustanovitev skupnega podjetja, ki trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta“

V zadevi C-248/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) z odločbo z dne 31. marca 2016, ki je na Sodišče prispela 2. maja 2016, v postopku

Austria Asphalt GmbH & Co. OG

proti

Bundeskartellanwalt,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi J. L. da Cruz Vilaça, predsednik senata, A. Tizzano (poročevalec), podpredsednik Sodišča, A. Borg Barthet, E. Levits in F. Biltgen, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: X. Lopez Bancalari, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 22. marca 2017,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Austria Asphalt GmbH & Co. OG B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer in H. Kristoferitsch, odvetniki,
- za Bundeskartellanwalt A. Mair, H. L. Majer in G. Stifter, agenti,
- za Evropsko komisijo T. Christoforou, H. Leupold in M. Farley, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 27. aprila 2017

izreka naslednjo

* Jezik postopka: nemščina.

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 3 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Austria Asphalt GmbH & Co. OG (v nadaljevanju: Austria Asphalt) in Bundeskartellanwalt (zvezni državni tožilec za zadeve omejevalnih sporazumov) glede domnevne koncentracije.

Pravni okvir

- 3 V uvodnih izjavah 5, 6, 8 in 20 Uredbe št. 139/2004 je navedeno:

„(5) Vendar pa je treba zagotoviti, da proces reorganizacije ne povzroča trajne škode konkurenci; pravo Skupnosti mora tako vsebovati predpise, ki urejajo tiste koncentracije, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu.

(6) Zato je potreben poseben pravni instrument, ki omogoča učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Skupnosti in ki je edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije. Uredba (EGS) št. 4064/89 je omogočila razvoj politike Skupnosti na tem področju. Ob upoštevanju izkušenj pa je treba to uredbo preoblikovati v zakonodajo, zasnovano za zadostitev izzivov bolj integriranega trga in prihodnje širitve Evropske unije. Skladno z načeloma subsidiarnosti in sorazmernosti iz člena 5 Pogodbe je v tej uredbi določeno le tisto, kar je nujno potrebno za izpolnitev cilja zagotavljanja neizkrivljene konkurence na skupnem trgu skladno z načelom odprtega tržnega gospodarstva s svobodno konkurenco.

[...]

(8) Predpisi, ki jih je treba sprejeti s to uredbo, naj veljajo za bistvene strukturne spremembe, ki vplivajo na trg prek državnih meja katere koli države članice. Takšne koncentracije naj se, kot splošno pravilo, rešujejo izključno na ravni Skupnosti, ob uporabi sistema ‚vse na enem mestu‘ in skladno z načelom subsidiarnosti. Koncentracije, ki niso zajete v tej uredbi, načelno spadajo v pravno pristojnost držav članic.

[...]

(20) Koncept koncentracije je primerno opredeliti tako, da zajema transakcije, ki povzročijo trajno spremembo nadzora udeleženih podjetij in tako strukture trga. Zato je v področje uporabe te uredbe primerno vključiti vsa skupna podjetja, ki trajno opravljajo vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta. Poleg tega je primerno obravnavati kot eno samo koncentracijo tiste transakcije, ki so tesno povezane zaradi okoliščin ali imajo obliko več transakcij vrednostnih papirjev, ki se opravijo v razumno kratkem časovnem obdobju.“

- 4 Člen 2(1) in (4) Uredbe št. 139/2004 določa:

„1. Koncentracije, za katere velja ta uredba, se presojujejo v skladu s cilji te uredbe in spodaj navedenimi določbami, zato da se ugotovi, ali so skladne s skupnim trgom ali ne.

Pri presoji Komisija upošteva:

- (a) potrebo, da se ohrani in razvije učinkovita konkurenca na skupnem trgu, med drugim glede na strukturo vseh udeleženih trgov in dejansko ali potencialno konkurenco podjetij bodisi na območju Skupnosti ali zunaj le-te;

[...]

4. Kolikor je skupno podjetje, ki predstavlja koncentracijo v skladu s členom 3, ustanovljeno s ciljem ali učinkom usklajevanja konkurenčnega vedenja podjetij, ki ostanejo neodvisna, se to usklajevanje presoja po merilih iz člena [101](1) in (3) [PDEU], zato da se ugotovi, ali je ravnanje skladno s skupnim trgom ali ne.“

- 5 Člen 3 navedene uredbe, naslovljen „Opredelitev koncentracije“, v odstavkih 1 in 4 določa:

„1. Šteje se, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi naslednjih dejavnikov:

[...]

- (b) pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov s strani ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali s strani enega ali več podjetij, bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja bodisi s pogodbo ali kakor koli drugače.

[...]

4. Ustanovitev skupnega podjetja, ki trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta, predstavlja koncentracijo v smislu odstavka 1(b).“

- 6 Člen 21 Uredbe št. 139/2004, naslovljen „Uporaba uredbe in pristojnost“, v odstavku 1 določa:

„Samo ta uredba se uporablja za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3, uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 [z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102] PDEU], (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205)], (EGS) št. 1017/68 [...], (EGS) št. 4056/86 [...] in (EGS) št. 3975/87 [...] pa se ne uporabljajo razen pri skupnih podjetjih, ki nimajo razsežnosti Skupnosti in katerih namen ali cilj je usklajevanje konkurenčnega ravnanja podjetij, ki ostajajo neodvisna.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 7 Družba Austria Asphalt je odvisna družba družbe Strabag SE, ki prvo posredno nadzoruje. Skupina Strabag, katere del sta ti družbi, je mednarodni gradbeni koncern, ki opravlja svojo dejavnost zlasti na področju cest.
- 8 Družba Porr AG, ki je tudi del mednarodnega gradbenega koncerna, ki gradi ceste, je lastnik celotnega kapitala družbe Teerag Asdag AG. Zadnjenavedena družba je edini lastnik podjetja za mešanje asfalta, ki je v Mürrzuschlagu (v nadaljevanju: ciljno podjetje) in ki izdeluje asfalt za gradnjo cest. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je večina proizvodnje tega podjetja namenjena skupini Porr, tako da navedenega podjetja ni mogoče šteti za polno delujoče podjetje.
- 9 Družbi Asphalt in Teerag Asdag načrtujeta ustanovitev družbe avstrijskega prava, ki bo kupila ciljno podjetje. Tako je predvideno, da bo imela družba Austria Asphalt 50 % kapitala tega podjetja in skupaj z družbo Teerag Asdag izvajala nadzor nad ciljnim podjetjem. Zato od dneva te transakcije družba Teerag Asdag ne bo več izvajala izključnega nadzora nad ciljnim podjetjem, temveč nadzor skupaj

z družbo Austria Asphalt. Po mnenju predložitvenega sodišča skupno podjetje, ki bo nastalo s to transakcijo, ravno tako ne bo mogoče šteti za polno delujoče skupno podjetje, saj bo večina njegove proizvodnje namenjena podjetjem iz obeh skupin, ki bosta nadzorovali to ciljno podjetje.

- 10 Družba Austria Asphalt je 3. avgusta 2015 zveznemu organu za varstvo konkurence priglasila koncentracijo.
- 11 Zvezni državni tožilec za zadeve omejevalnih sporazumov je na podlagi nacionalnih postopkovnih določb predlagal Kartellgericht (sodišče za varstvo konkurence, Avstrija), naj presodi to priglasitev koncentracije. Navedeno sodišče je v bistvu ugotovilo, da načrtovana transakcija pomeni koncentracijo v smislu člena 3(1)(b) Uredbe št. 139/2004 in da so ostali pogoji, zahtevani s to uredbo, izpolnjeni, zato te transakcije ni mogoče presoјati z vidika avstrijskega prava. Zato se je izreklo za nepristoјno in s sklepom z dne 6. oktobra 2015 zavrglo predlog za presoјo.
- 12 Družba Austria Asphalt je ta sklep izpodbijala pri Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) in trdila, da na podlagi člena 3(4) navedene uredbe ustanovitev skupnega podjetja pomeni koncentracijo, le če to podjetje trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta, torej če gre za polno delujoče skupno podjetje. V obravnavanem primeru pa ne gre zato, tako da naj se Uredba št. 139/2004 ne bi uporabljala.
- 13 Predložitveno sodišče je ugotovilo, najprej, da ne obstaja nikakršna sodna praksa, ki bi natančneje določala obseg pojma „ustanovitev skupnega podjetja“ iz člena 3(4) Uredbe št. 139/2004 ali pojasnjevala razmerje med to določbo in členom 3(1) te uredbe, v kateri so na splošno opredeljena merila, ob izpolnitvi katerih se šteje, da je prišlo do koncentracije zunaj okvira združitve dveh ali več podjetij ali delov takih podjetij. Nato, niti Prečiščeno obvestilo Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 (UL 2008, C 95, str. 1) niti praksa odločanja Komisije naj ne bi omogočala jasne razlage teh določb. Nazadnje, tudi doktrina naj ne bi bila enotna.
- 14 V teh okoliščinah je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 3(1)(b) in (4) Uredbe [...] št. 139/2004 razlagati tako, da se prehod z izključnega nadzora na skupni v okviru obstoječega podjetja, pri čemer podjetje, ki je prej izvajalo izključni nadzor, pri nadzoru sodeluje še naprej, šteje za koncentracijo, samo če [...] podjetje [, ki se ga drugače nadzoruje,] trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 15 Predložitveno sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(1)(b) in (4) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da se šteje, da je po spremembi vrste nadzora, ki se izvaja nad obstoječim podjetjem, in sicer s predhodnega izključnega na skupni nadzor, nastala koncentracija, le če skupno podjetje, ki izhaja iz take transakcije, trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta.
- 16 Da bi se odgovorilo na to vprašanje, je treba navesti, da besedilo člena 3(1)(b) te uredbe določa, da se šteje, da koncentracija med drugim nastane, kadar se trajno spremeni nadzor, ker je eno ali več podjetij pridobilo neposredni ali posredni nadzor enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov.
- 17 Vendar v skladu s členom 3(4) navedene uredbe pomeni ustanovitev skupnega podjetja koncentracijo v smislu odstavka 1(b) tega člena, le če to podjetje trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta.

- 18 Iz tega zato izhaja, da zgolj na podlagi člena 3 te uredbe ni mogoče ugotoviti, ali se šteje, da nastane koncentracija po transakciji, s katero postane izključni nadzor nad obstoječim podjetjem skupni nadzor, kadar skupno podjetje, ki je posledica take transakcije, ne opravlja vseh funkcij samostojnega gospodarskega subjekta.
- 19 Taka transakcija namreč vključuje, prvič, trajno spremembo nadzora podjetja, ki je predmet tega nadzora, in s tem izpolnjuje eno od meril iz člena 3(1)(b) te uredbe, in drugič, šteti jo je mogoče za ustanovitev skupnega podjetja, zato je lahko zajeta s tem členom 3(4), pri čemer se šteje, da koncentracija nastane, le če to podjetje trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega podjetja.
- 20 Kadar pa besedna razlaga določbe prava Unije ne omogoča presoje njenega natančnega obsega, je treba zadevno ureditev razlagati v skladu z njenim namenom in splošno sistematiko (glej v tem smislu sodbi z dne 31. marca 1998, Francija in drugi/Komisija, C-68/94 in C-30/95, EU:C:1998:148, točka 168, in z dne 7. aprila 2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, točki 28 in 29).
- 21 Glede ciljev, ki jih uresničuje Uredba št. 139/2004, je iz njenih uvodnih izjav 5, 6 in 8 razvidno, da je njen namen zagotoviti, da reorganizacija podjetij ne povzroča trajne škode konkurenci. Glede na te uvodne izjave mora zato pravo Unije vsebovati predpise, ki veljajo za tiste koncentracije, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu, in ki omogočajo učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Uniji. Zato bi morala ta uredba veljati za bistvene strukturne spremembe, ki vplivajo na trg prek državnih meja katere koli države članice.
- 22 Tako je treba, kot je razvidno iz uvodne izjave 20 navedene uredbe, pojem koncentracije opredeliti tako, da zajema transakcije, ki povzročijo trajno spremembo nadzora udeleženih podjetij in s tem strukture trga. Tudi skupna podjetja je treba zajeti s področjem uporabe te uredbe, če trajno opravljajo vse funkcije samostojne gospodarske enote.
- 23 V zvezi s tem, kot je generalna pravobranilka navedla v točki 28 sklepnih predlogov, v uvodnih izjavah Uredbe št. 139/2004 ni nikakršnega razlikovanja glede na to, ali gre za novo zadevno podjetje, ustanovljeno z obravnavano transakcijo, ali za že obstoječe podjetje, ki ga je do zdaj izključno nadzoroval en koncern, nato pa ga je skupno nadzorovalo več podjetij.
- 24 Ta neobstoj razlikovanja je v celoti utemeljen s tem, da če mora Komisija opraviti nadzor glede tega, kako ustanovitev skupnega podjetja učinkuje na strukturo trga, je nastanek takega učinka odvisen od tega, da se tako skupno podjetje, to je podjetje, ki trajno opravlja vse funkcije samostojne gospodarske enote, na trgu dejansko pojavi.
- 25 Člen 3 navedene uredbe torej zajema skupna podjetja, zgolj če zaradi njihove ustanovitve nastane trajni učinek na strukturo trga.
- 26 Tako razlago potrjuje člen 3(1)(b) iste uredbe, katerega sestavni del pojma koncentracije je sprememba nadzora podjetja, ne pa ustanovitev podjetja.
- 27 Če bi bila sprejeta nasprotna razlaga člena 3 Uredbe št. 139/2004, kot jo zlasti predlaga Komisija, bi prišlo do neupravičenega različnega obravnavanja med novimi podjetji, ustanovljenimi kot posledica zadevne transakcije, ki bi bila zajeta s pojmom koncentracije, le če bi trajno opravljala vse funkcije samostojne gospodarske enote, ter podjetji, ki so pred tako transakcijo že obstajala in ki bi bila zajeta s tem pojmom neodvisno od tega, da po izvršeni transakciji trajno opravljajo navedene funkcije.

- 28 Iz tega sledi, da je treba ob upoštevanju ciljev, ki jih uresničuje Uredba št. 139/2004, njen člen 3(4) razlagati tako, da se nanaša na ustanovitev skupnega podjetja, to je na transakcijo, ki vodi do tega, da se podjetje, ki ga skupaj nadzorujeta vsaj dve drugi podjetji, pojavi na trgu, pri čemer pa ni pomembno, da je to podjetje, nad katerim se po novem opravlja skupni nadzor, obstajalo že pred zadevno transakcijo.
- 29 Taka razlaga tega člena 3 je tudi v skladu s splošno sistematiko Uredbe št. 139/2004.
- 30 Sicer je res, da se glede na uvodno izjavo 6 te uredbe preventivni nadzor koncentracij, ki ga ta uredba vzpostavlja, nanaša na koncentracije z učinkom na strukturo konkurence v Uniji, vendar iz nje nikakor ne izhaja, da se ravnanje podjetij, ki ne povzročata takih učinkov, izogne nadzoru Komisije ali nacionalnih organov, pristojnih na področju varstva konkurence.
- 31 Navedena uredba – tako kot zlasti Uredba (ES) št. 1/2003 – je del zakonodajnega okvira, katerega namen je izvajati člena 101 in 102 PDEU ter vzpostaviti sistem nadzora, s katerim se zagotavlja, da se konkurenca na notranjem trgu Unije ne izkrivlja.
- 32 Kot je razvidno iz člena 21(1) Uredbe št. 139/2004 se zgolj ta uredba uporablja za koncentracije, kot so opredeljene v členu 3 te uredbe, za katere se Uredba št. 1/2003 načeloma ne uporablja.
- 33 Zadnjenavedena uredba pa se še vedno uporablja za ravnanja podjetij, pri katerih sicer ne gre za koncentracijo v smislu Uredbe št. 139/2004, vendar je lahko njihova posledica koordinacija med temi podjetji, ki je v nasprotju s členom 101 PDEU, zaradi česar so ta ravnanja pod nadzorom Komisije ali nacionalnih organov za varstvo konkurence.
- 34 Zato razlaga člena 3 navedene uredbe, ki jo je navedla Komisija, da je sprememba nadzora podjetja, in sicer z izključnega na skupni, zajeta s pojmom koncentracije, tudi če to skupno podjetje ne opravlja trajno vseh funkcij samostojnega gospodarskega subjekta, ni v skladu s členom 21(1) Uredbe št. 139/2004. Sprejetje take razlage bi namreč vodilo do tega, da bi preventivni nadzor, določen v tej uredbi, vključeval transakcije, ki ne morejo učinkovati na strukturo trga, in do tega, da bi se ustrezno s tem zmanjšalo področje uporabe Uredbe št. 1/2003, ki se torej ne bi več uporabljala za take transakcije, čeprav lahko zaradi njih nastane koordinacija med podjetji v smislu člena 101 PDEU.
- 35 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba na vprašanje odgovoriti, da je treba člen 3 Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da se šteje, da je po spremembi vrste nadzora, ki se izvaja nad obstoječim podjetjem, in sicer s predhodnega izključnega na skupni nadzor, nastala koncentracija, le če skupno podjetje, ki izhaja iz take transakcije, trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta.

Stroški

- 36 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Člen 3 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) je treba razlagati tako, da se šteje, da je po spremembi vrste nadzora, ki se izvaja nad obstoječim podjetjem, in sicer s predhodnega izključnega na skupni nadzor, nastala koncentracija, le če skupno podjetje, ki izhaja iz take transakcije, trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta.

Podpisi

