



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 16. marca 2023 *

„Predhodno odločanje – Konkurenca – Nadzor koncentracij podjetij – Uredba (ES) št. 139/2004 – Člen 21(1) – Izključna uporaba te uredbe za transakcije, ki spadajo pod pojem ‚koncentracija‘ – Obseg – Koncentracija, ki nima razsežnosti Skupnosti in ki je pod obveznimi pragovi za predhodni nadzor, ki jih določa pravo države članice, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo – Nadzor take koncentracije, ki ga organi te države članice, pristojni za konkurenco, opravijo glede na člen 102 PDEU – Dopustnost“

V zadevi C-449/21,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija) z odločbo z dne 1. julija 2021, ki je na Sodišče prispela 21. julija 2021, v postopku

Towercast SASU

proti

Autorité de la concurrence,

Ministre chargé de l'économie,

ob udeležbi

Tivana Topco SA,

Tivana Midco SARL,

TDF Infrastructure Holding SAS,

TDF Infrastructure SAS,

Tivana France Holdings SAS,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi A. Prechal, predsednica senata, M. L. Arastey Sahún, sodnica, F. Biltgen, N. Wahl (poročevalec) in J. Passer, sodniki,

* Jezik postopka: francoščina.

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 6. julija 2022,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Towercast SASU P. Mèle in D. Théophile, avocats,
- za Autorité de la concurrence E. Combe in J. Neto, agenta, skupaj z Y. Anselinom, avocat,
- za Tivana Midco SARL in Tivana Topco SA S. Hamon in M.-C. Rameau, avocates,
- za Tivana France Holdings SAS, TDF Infrastructure SAS in TDF Infrastructure Holding SAS H. Calvet, Y. Chevalier, A. Helfer, F. Salat-Baroux in Y. Trifounovitch, avocats,
- za francosko vlado G. Bain, A.-L. Desjonquères in P. Dodeller, agenti,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z G. Aiellom, avvocato dello Stato,
- za nizozemsko vlado M. K. Bulterman, P. Huurnink in C. S. Schillemans, agentke,
- za Evropsko komisijo T. Baumé, P. Berghe in F. Castillo de la Torre, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 13. oktobra 2022

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 21(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Towercast SASU na eni strani ter Autorité de la concurrence (organ, pristojen za konkurenco, Francija) in ministre chargé de l'économie (minister, pristojen za gospodarstvo, Francija) na drugi strani v zvezi z odločbo o zavrnitvi pritožbe družbe Towercast zaradi zlorabe prevladujočega položaja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Uredba (EGS) št. 4064/89

- 3 Uredba Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31) je začela veljati 21. septembra 1990. Njene uvodne izjave od 6 do 8 so določale:

„[(6)] ker člena 85 in 86 [Pogodbe EGS], čeprav se v skladu s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti uporabljata za nekatere koncentracije, ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo;

[(7)] ker je treba ustvariti nov pravni instrument v obliki uredbe, ki bi omogočal učinkovit nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na strukturo konkurence v [Evropski gospodarski] [s]kupnosti in bi bil edini instrument, ki bi se uporabljal za takšne koncentracije;

[(8)] ker mora ta uredba temeljiti ne le na členu 87 [Pogodbe EGS], temveč predvsem na členu 235 Pogodbe [EGS], v skladu s katerim si lahko Skupnost izda dodatno pooblastilo za ukrepanje, potrebno za doseg njenih ciljev, vključno z upoštevanjem koncentracij na trgih kmetijskih proizvodov, naštetih v Prilogi II k Pogodbi [EGS]“.

- 4 Člen 22 navedene uredbe je določal:

„1. Za koncentracije, opredeljene v členu 3, velja samo ta uredba.

2. Uredbe [Sveta] št. 17 [z dne 6. februarja 1962, Prva uredba o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe [EGS] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3)], (EGS) št. 1017/68 [z dne 19. julija 1968 o uporabi konkurenčnih pravil za železniški in cestni promet ter promet po celinskih plovni poteh (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 6)], (EGS) št. 4056/86 [z dne 22. decembra 1986 o podrobnih pravilih za uporabo členov 85 in 86 Pogodbe [EGS] v zvezi s pomorskim prometom (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 241)] in EGS št. 3975/87 [z dne 14. decembra 1987 o postopku za uporabo pravil o konkurenci za podjetja v sektorju zračnega prevoza (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 262)] se ne uporabljajo za koncentracije, opredeljene v členu 3.

3. Če [Evropska] [k]omisija na zahtevo države članice ugotovi, da koncentracija, opredeljena v členu 3, ki ni na ravni Skupnosti v smislu člena 1, ustvari ali krepí prevladujoči položaj, ki bi lahko bistveno oviral učinkovito konkurenco na ozemlju zadevne države članice, lahko, če koncentracija vpliva na trgovino med državami članicami, sprejme odločbe, predvidene v drugem odstavku člena 8(2) in v členu 8(3) in (4).

[...]

5. V skladu z odstavkom 3 Komisija izvede le ukrepe, ki so nujni za ohranjanje ali ponovno vzpostavitev učinkovite konkurence na ozemlju države članice, ki je predložila zahtevo, na podlagi katere Komisija posreduje.

[...]“

Uredba (ES) št. 139/2004

5 Brez poseganja v prehodne določbe iz člena 26(2) Uredbe št. 139/2004 je bila s to uredbo z učinkom od 1. maja 2004 Uredba št. 4064/89 razveljavljena in nadomeščena.

6 V uvodnih izjavah 2, od 5 do 9, 20 in 24 Uredbe št. 139/2004 je navedeno:

„(2) Za uresničitev ciljev Pogodbe [ES] je v členu 3(1)(g) določeno, naj [Evropska] [s]kupnost ustanovi sistem, ki zagotavlja, da konkurenca na notranjem trgu ni izkrivljena. [...]

[...]

(5) [Treba je] 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 [...] 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.

(7) Člena 81 in 82 [ES] kljub uporabi za nekatere koncentracije v skladu s sodno prakso Sodišča ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo [ES]. Ta uredba naj bo torej zasnovana ne le na členu 83 [ES], temveč predvsem na členu 308 [ES], v skladu s katerim si lahko Skupnost izda dodatno pooblastilo za ukrepanje, potrebno za doseganje njenih ciljev, pa tudi pooblastilo za ukrepanje pri koncentracijah na trgih kmetijskih proizvodov, naštetih v Prilogi I k Pogodbi [ES].

(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. [...]

(9) Področje uporabe te uredbe naj se določi glede na geografsko območje dejavnosti udeleženih podjetij in omeji s količinskimi pragovi, da bi lahko zajeli koncentracije z razsežnostjo Skupnosti. [...]

[...]

- (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.

[...]

- (24) Da bi omogočili sistem neizkrivljene konkurence na skupnem trgu, v podporo politiki, ki se izvaja skladno z načeli odprtega tržnega gospodarstva s svobodno konkurenco, je treba s to uredbo omogočiti uspešen nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na konkurenco znotraj Skupnosti. Skladno s tem je Uredba [...] št. 4064/89 uvedla načelo, da je treba koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti, ki ustvarja ali krepi prevladujoči položaj, ki bi bistveno oviral učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, razglasiti za nezdružljivo s skupnim trgom.“

7 Člen 1 Uredbe št. 139/2004 določa njeno področje uporabe tako:

„1. Brez poseganja v člen 4(5) in člen 22 ta uredba velja za vse koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, kakor so opredeljene v tem členu.

2. Koncentracija ima razsežnost Skupnosti, kadar:

- (a) vsa udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarijo več kakor 5000 milijonov EUR skupnega prometa; in
- (b) skupni promet na trgu Skupnosti vsakega od vsaj dveh udeleženih podjetij presega 250 milijonov EUR,

razen če vsako od udeleženih podjetij ustvari več kakor dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu Skupnosti v eni in isti državi članici.

3. Koncentracija, ki ne doseže pragov iz odstavka 2, ima razsežnost Skupnosti, kadar:

- (a) vsa udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarijo več kakor 2500 milijonov EUR skupnega prometa;
- (b) vsa udeležena podjetja v vsaki od vsaj treh držav članic skupno ustvarijo več kakor 100 milijonov EUR skupnega prometa;
- (c) vsako od vsaj dveh udeleženih podjetij v vsaki od vsaj treh držav članic za namen odstavka (b) ustvari več kakor 25 milijonov EUR skupnega prometa; in
- (d) skupni promet na trgu Skupnosti vsakega od vsaj dveh udeleženih podjetij presega 100 milijonov EUR,

razen če vsako od udeleženih podjetij ustvari več kakor dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu Skupnosti v eni in isti državi članici.

[...]“

8 V členu 3 te uredbe je pojem „koncentracija“ opredeljen tako:

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

- (a) združitve dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij, ali
- (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.

2. Nadzor nastane s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na podjetje, in sicer:

- (a) lastništvo ali pravica do uporabe celotnega ali dela premoženja podjetja;
- (b) pravice ali pogodbe, ki zagotavljajo odločilni vpliv na sestavo, glasovanje ali sklepe organov podjetja.

3. Nadzor pridobijo osebe ali podjetja, ki:

- (a) imajo pravice ali so upravičeni do njih na podlagi zadevnih pogodb; ali
- (b) kljub temu, da nimajo teh pravic ali niso upravičeni do njih na podlagi takšnih pogodb, imajo pravico do uveljavljanja pravic, ki iz njih izhajajo.

[...]“

9 Člen 21 navedene uredbe, naslovljen „Uporaba uredbe in pristojnost“, določa:

„1. 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 81 in 82 Pogodbe [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205)], [št. 1017/68, št. 4056/86 in 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.

2. Komisija ima izključno pristojnost za sprejemanje odločb, predvidenih s to uredbo, ki jih lahko pregleda Sodišče.

3. Nobena država članica ne uporabi svojega nacionalnega prava o konkurenci za katero koli koncentracijo z razsežnostmi Skupnosti.

[...]“

- 10 Člen 22 Uredbe št. 139/2004, naslovljen „Napotitev na Komisijo“, v odstavku 1 določa:

„1. Ena ali več držav članic lahko zahteva, da Komisija pregleda vsako koncentracijo, kakor je opredeljena v členu 3, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1, a vpliva na trgovanje med državami članicami in grozi, da bo bistveno vplivala na konkurenco na ozemlju države članice ali držav članic, ki zahtevo vložijo.

Takšno zahtevo je treba vložiti najpozneje v 15 delovnih dneh po dnevu priglasitve koncentracije, če priglasitev ni potrebna, pa zadevno državo članico obvestiti drugače.“

Uredba (ES) št. 1/2003

- 11 Člen 3 Uredbe št. 1/2003, naslovljen „Razmerje med členoma [101] in [102 PDEU] in nacionalno zakonodajo o konkurenci“, določa:

„1. [...] Kadar organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, ali nacionalna sodišča uporabljajo nacionalno zakonodajo o konkurenci za zlorabo, ki je prepovedana s členom [102 PDEU], uporabljajo tudi člen [102 PDEU].

2. [...] Državam članicam ta uredba ne sme preprečevati, da na svojem ozemlju sprejmejo in uporabljajo strožjo nacionalno zakonodajo, ki preprečuje ali preganja enostransko ravnanje, v katero so vpletena podjetja.

3. Brez poseganja v splošna načela in druge določbe zakonodaje [Unije] se odstavek 1 in 2 ne uporabljata v primerih, pri katerih organi, pristojni za konkurenco, in sodišča v državah članicah uporabljajo nacionalni zakon o nadzoru združevanja podjetij [...].“

- 12 Člen 5, prvi odstavek, te uredbe določa, da so „[o]rgani, pristojni za konkurenco v državah članicah, [...] pristojni za uporabo [členov 101 in 102 PDEU] v posameznih primerih“ in lahko v ta namen sprejmejo odločbe (i) o naložitvi prenehanja kršitve, (ii) o odreditvi začasnih ukrepov, (iii) o sprejetju zavez in (iv) o naložitvi glob, periodičnih denarnih kazni ali drugih sankcij, predvidenih po nacionalnem pravu.

Francosko pravo

- 13 Člen L. 420-9 code de commerce (trgovinski zakonik) določa:

„V okoliščinah iz člena L. 420-1 je prepovedano, da podjetje ali skupina podjetij zlorablja prevladujoč položaj na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu. Te zlorabe so lahko med drugim zavrnitev prodaje, vezana prodaja ali diskriminacijski pogoji prodaje in prekinitev vzpostavljenih trgovinskih odnosov zgolj zato, ker sopogodbjenik ne želi sprejeti neupravičenih trgovinskih pogojev.

Poleg tega je prepovedano, da podjetje ali skupina podjetij zlorablja položaj gospodarske odvisnosti, v katerem se je znašlo podjetje stranke ali dobavitelja, ker to lahko vpliva na delovanje ali strukturo konkurence. Te zlorabe so lahko med drugim zavrnitev prodaje, vezana prodaja, diskriminacijska ravnanja iz členov od L. 442-1 do L. 442-3 ali pogodbe o umeščanju izdelkov.“

14 Člen L. 490 9 trgovinskega zakonika določa:

„Za uporabo členov [od 101 PDEU] do [103 PDEU] imajo minister, pristojen za gospodarstvo, in uradniki, ki jih je ta minister določil ali pooblastil v skladu z določbami te knjige, na eni strani, ter organ, pristojen za konkurenco, na drugi strani, pooblastila, ki so jim priznana v členih te knjige in Uredbe [št. 139/2004] ter v skladu z Uredbo [št. 1/2003]. Zanje se uporabljajo postopkovna pravila iz teh besedil.“

15 Francosko pravo poleg tega določa postopek predhodnega nadzora koncentracij pod pogoji, določenimi v trgovinskem zakoniku, člen L. 430-1 tega zakonika opredeljuje koncentracijo, člen L. 430-2 pa določa pragove prometa, nad katerimi se uporablja nacionalni nadzor koncentracij.

16 Člen L. 430-9 trgovinskega zakonika poleg tega določa, da lahko „[o]rgan, pristojen za konkurenco, [...] v primeru zlorabe prevladujočega položaja ali položaja gospodarske odvisnosti z obrazloženo odločbo naloži zadevnemu podjetju ali skupini podjetij, naj v določenem roku spremeni, dopolni ali odpove vse sporazume in vse ukrepe, s katerimi se je izvedla koncentracija gospodarske moči, ki je omogočila zlorabe, tudi če so bili ti ukrepi predmet postopka, določenega v tem naslovu.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

17 Družba Télédiffusion de France (TDF), ki v Franciji opravlja storitve oddajanja digitalne prizemne televizije (v nadaljevanju: DPT), je 13. oktobra 2016 prevzela izključni nadzor nad družbo Itas, ki je prav tako dejavna v sektorju oddajanja DPT, in sicer tako, da je pridobila vse delnice zadnjenavedene družbe.

18 Transakcija prevzema družbe Itas, ki je pod pragovi, določenimi v členu 1 Uredbe št. 139/2004 in členu L. 430-2 trgovinskega zakonika, ni bila niti priglašena niti preučena v okviru predhodnega nadzora koncentracij. Ta transakcija prav tako ni privedla do postopka napotitve zadeve na Komisijo na podlagi člena 22 Uredbe št. 139/2004.

19 Družba Towercast, ki opravlja storitve oddajanja DPT v Franciji, je 15. novembra 2017 pri Autorité de la concurrence (organ, pristojen za konkurenco, Francija) vložila pritožbo v zvezi s prakso v sektorju prizemnega oddajanja. Družba Towercast je trdila, da je to, da je družba TDF 13. oktobra 2016 prevzela nadzor nad družbo Itas, pomenilo zlorabo prevladujočega položaja, ker naj bi se s tem prevzemom nadzora ovirala konkurenca na veleprodajnih trgih, ki so višje in nižje v prodajni verigi oddajanja DPT, saj se je tako bistveno okrepil prevladujoči položaj družbe TDF na teh trgih.

20 Družbam TDF infrastructure in TDF infrastructure Holding ter Tivana France Holdings, Tivana Midco in Tivana Topco (v nadaljevanju skupaj: Tivana) je bilo 25. junija 2018 poslano obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem jim je bilo očitano, da so „13. oktobra 2016 kot eno samo podjetje v smislu konkurenčnega prava s tem, da so prevzele izključni nadzor nad družbo Itas, zlorabile prevladujoči položaj, ki ga ima navedeno podjetje na veleprodajnem trgu storitev oddajanja DPT, ki je nižje v verigi“, pri čemer gre za ravnanje, ki bi lahko imelo za posledico preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na veleprodajnem trgu storitev oddajanja DPT, ki je nižje v verigi, kar je s členom L. 420-2 trgovinskega zakonika in s členom 102 PDEU prepovedano.

- 21 Organ, pristojen za konkurenco, je z odločbo št. 20-D-01 z dne 16. januarja 2020 odločil, da kršitev družb skupine TDF, o kateri je bil obveščen, ni bila dokazana in da zadevnega postopka ni treba nadaljevati. Ta organ je sprejel analizo, ki se razlikuje od tiste, ki so jo uporabile njegove preiskovalne službe, saj je v bistvu presodil, da je bila s sprejetjem Uredbe št. 4064/89 izvedena jasna delitev med nadzorom koncentracij in nadzorom protikonkurenčnih ravnanj ter da se Uredba št. 139/2004, ki jo je nasledila, uporablja izključno za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3 te uredbe, zaradi česar je uporaba člena 102 PDEU za koncentracijo postala brezpredmetna, če zadevno podjetje ni storilo zlorabe, ki bi jo bilo mogoče ločiti od te koncentracije.
- 22 Družba Towercast je 9. marca 2020 zoper to odločbo vložila tožbo pri predložitvenem sodišču.
- 23 Družba Towercast se v utemeljitev te tožbe opira na sodbo z dne 21. februarja 1973, *Europemballage in Continental Can/Komisija* (6/72, EU:C:1973:22), pri čemer trdi, da je Sodišče s to sodbo razsodilo, da lahko Komisija za koncentracije podjetij zakonito uporabi člen 86 Pogodbe EGS (postal člen 82 ES, ki je postal člen 102 PDEU). Družba Towercast meni, da so načela, navedena v tej sodbi, še vedno upoštevana. Uvedba predhodnega nadzora koncentracij z uredbama št. 4064/89 in št. 139/2004 naj ne bi povzročila brezpredmetnosti uporabe člena 102 PDEU za koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti. Uredba št. 139/2004 naj bi se uporabljala izključno za koncentracije, ki spadajo na njeno področje uporabe, to je tiste, ki imajo razsežnost Skupnosti ali ki jih nacionalni organi, pristojni za konkurenco, napotijo na Komisijo. Poleg tega se sklicuje na neposredni učinek člena 102 PDEU in v zvezi s koncentracijami pod pragovi zahteva naknadni nadzor združljivosti s tem členom.
- 24 Organ, pristojen za konkurenco, pred predložitvenim sodiščem vztraja pri analizi iz svoje odločbe, ki se med drugim nanaša na obseg sodne prakse, ki izhaja iz sodbe z dne 21. februarja 1973, *Europemballage in Continental Can/Komisija* (6/72, EU:C:1973:22), ki je po njegovem mnenju z uvedbo posebnega sistema nadzora, ki se uporablja za koncentracije, postala brezpredmetna. Meni, da tako uvedeni mehanizem po svoji naravi izključuje naknadno preverjanje, ki se uporablja za protikonkurenčna ravnanja. Trdi, da člen 3 Uredbe št. 139/2004 opredeljuje koncentracije na podlagi materialnega merila, brez sklicevanja na pragove iz člena 1 te uredbe, tako da njegovo področje uporabe ne more biti omejeno na koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, ki so nad temi pragovi.
- 25 Predložitveno sodišče navaja, da je člen 102 PDEU določba z neposrednim učinkom, katere uporaba ni pogojena s predhodnim sprejetjem postopkovne uredbe. Prav tako ugotavlja, da je v uvodni izjavi 7 Uredbe št. 139/2004 navedeno, da „[č]lena [101 in 102 PDEU] kljub uporabi za nekatere koncentracije v skladu s sodno prakso Sodišča ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo“. Zato se sprašuje, ali se izključitev, določena v členu 21(1) Uredbe št. 139/2004, uporablja tudi za koncentracije, ki niso bile predmet predhodnega nadzora.
- 26 Predložitveno sodišče ugotavlja, da čeprav je Sodišče v sodbi z dne 7. septembra 2017, *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643), navedlo, da se Uredba št. 139/2004 uporablja samo za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3 te uredbe, za katere se Uredba št. 1/2003 načeloma ne uporablja, Sodišče ni navedlo izjem, ki bi se lahko uporabile za to načelo, in ni odločalo o tem, ali se razlaga, ki je bila sprejeta v sodbi z dne 21. februarja 1973, *Europemballage in Continental Can/Komisija* (6/72, EU:C:1973:22), še lahko uporablja, zlasti za koncentracije pod pragovi za obvezen nadzor, ki niso bile predmet nobene analize v okviru obveznega predhodnega nadzora niti napotitve na Komisijo na podlagi člena 22 Uredbe št. 139/2004.

- 27 Predložitveno sodišče meni, da zato obstaja dvom glede tega, kako je treba razlagati zadnjenavedene določbe, v zvezi z nemožnostjo, da se pravila o konkurenci, ki izhajajo iz primarnega prava, „načeloma“ avtonomno uporabijo za koncentracijo, ki – kot v obravnavanem primeru – prvič, lahko ustreza opredelitvi iz člena 3 Uredbe št. 139/2004, drugič, ki ni bila predmet nobenega predhodnega nadzora, ne na podlagi prava Unije ne na podlagi nacionalnega prava, ki se uporablja za koncentracije, in tretjič, za katero zato, ker je taka koncentracija pod pragom za predhodni nadzor, ne obstaja nikakršna nevarnost kumulativne uporabe uredb št. 139/2004 in št. 1/2003 ali protislovja, ki bi izhajalo iz dvojne analize, *ex ante* in *ex post*.
- 28 To sodišče poleg tega poudarja, da se je člen 21(1) Uredbe št. 139/2004 v različnih državah članicah uporabljal različno.
- 29 V teh okoliščinah je Cour d’appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 21(1) Uredbe [št. 139/2004] razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalni organ, pristojen za konkurenco, koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 te uredbe in ki je pod pragovi za obvezen predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti opredeli kot zlorabo prevladujočega položaja, ki je s členom 102 PDEU prepovedana?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 30 Predložitveno sodišče z vprašanjem sprašuje, ali je treba člen 21(1) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalni organ, pristojen za konkurenco, koncentracijo podjetij, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 te uredbe in ki je pod pragovi za obvezen predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti opredeli kot zlorabo prevladujočega položaja, ki je s členom 102 PDEU prepovedana.
- 31 V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi kontekst, v katerega je umeščena, ter cilje in namen, ki jim sledi akt, katerega del je. Tudi zgodovina nastanka določbe prava Unije lahko razkrije elemente, ki so upoštevni za njeno razlago (sodba z dne 25. junija 2020, A in drugi (Vetrne elektrarne v občinah Aalter in Nevele), C-24/19, EU:C:2020:503, točka 37 in navedena sodna praksa).
- 32 Najprej, kar zadeva besedilo člena 21(1) Uredbe št. 139/2004, iz njega izhaja, da „[se] samo ta uredba [...] uporablja za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3“, za katere se Uredba št. 1/2003 načeloma ne uporablja.
- 33 Namen člena 21(1) Uredbe št. 139/2004 je torej urediti področje uporabe te uredbe v zvezi s preučitvijo koncentracij glede na področje uporabe drugih aktov sekundarne zakonodaje Unije s področja konkurence.
- 34 Vendar se s preučitvijo besedila te določbe ne odgovori na vprašanje, ali se določbe primarnega prava, zlasti člen 102 PDEU, še naprej uporabljajo za koncentracijo podjetij v smislu člena 3 Uredbe št. 139/2004, zlasti v primeru, kot je ta v postopku v glavni stvari, v katerem zadevna

koncentracija po eni strani ni dosegala pragov za nadzor, določenih s pravom Unije in nacionalnim pravom, po drugi strani pa ni bila predmet napotitve na Komisijo na podlagi člena 22 te uredbe, tako da ni bil opravljen noben predhodni nadzor z vidika prava koncentracij.

- 35 Dalje, kar zadeva zgodovino nastanka člena 21(1) navedene uredbe, ta določba, ki smiselno povzema vsebino člena 22 Uredbe št. 4064/89, ki se je uporabljal pred tem, izraža voljo zakonodajalca Unije, navedeno v uvodni izjavi 7 zadnjenavedene uredbe, da pojasni, da druge uredbe, s katerimi se izvaja konkurenčno pravo, načeloma prenehajo veljati za vse koncentracije, in sicer tako za transakcije, ki pomenijo zlorabo prevladujočega položaja, kot za koncentracije, ki zadevnim podjetjem omogočajo, da ovirajo učinkovito konkurenco na notranjem trgu.
- 36 Nazadnje, glede ciljev in splošne sistematike Uredbe št. 139/2004 je treba navesti, da je namen te uredbe, kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 5, zagotoviti, da prestrukturiranje podjetij, zlasti v obliki koncentracij, ne povzroča trajne škode konkurenci. Zato mora pravo Unije vsebovati določbe, ki veljajo za tiste koncentracije, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu. Zakonodajalec Unije je želel v zvezi s tem pojasniti, da je Uredba št. 139/2004 edini procesni instrument, ki se uporablja za predhodno in centralizirano preučitev koncentracij, s katerim se mora, kot je navedeno v uvodni izjavi 6 te uredbe, omogočiti učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence (glej v tem smislu sodbi z dne 7. septembra 2017, *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 21, in z dne 31. maja 2018, *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, točka 41).
- 37 V skladu s sistemom „vse na enem mestu“, uvedenim s to uredbo, je ta uredba sicer poseben procesni instrument, ki se uporablja izključno za koncentracije podjetij, ki vključujejo bistvene strukturne spremembe, ki vplivajo na trg prek državnih meja katere koli države članice, kot je razvidno iz uvodne izjave 8 navedene uredbe, vendar iz tega ni mogoče sklepati, da je navedeni zakonodajalec želel doseči, da bi nadzor koncentracije, izveden na nacionalni ravni glede na člen 102 PDEU, postal brezpredmeten.
- 38 Tako je v uvodni izjavi 7 Uredbe št. 139/2004 pojasnjeno, da „[č]lena [101 in 102 PDEU] kljub uporabi za nekatere koncentracije ne zadostujeta za nadzor vseh dejanj, ki se lahko izkažejo za nezdružljiva s sistemom neizkrivljene konkurence, predvidene s Pogodbo“.
- 39 Iz te zadnje navedbe izhaja, da je zadnjenavedena uredba – s katero se pristojnim organom držav članic nikakor ne odvzema možnost, da določbe Pogodbe s področja konkurence uporabijo v zvezi s koncentracijami, kakor so opredeljene v členu 3 Uredbe št. 139/2004 – 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 (sodbi z dne 7. septembra 2017, *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 31, in *Ernst & Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, točka 55).
- 40 Opozoriti je treba tudi, da je bila za odpravo pomanjkljivosti v sistemu varstva pred izkrivljanjem konkurence, ki lahko izhaja iz prestrukturiranja podjetij, ta uredba sprejeta na podlagi člena 83 ES (postal člen 103 PDEU), ki se nanaša na uredbe ali direktive, ki jih je mogoče sprejeti za izvajanje načel iz členov 101 in 102 PDEU ter člena 308 ES (postal člen 352 PDEU), v skladu s katerim si lahko Unija izda dodatno pooblastilo za ukrepanje, ki je potrebno za doseganje njenih ciljev. Čeprav sta delovanje in sistematika zaščite, ki jo zagotavlja pravo Unije pred morebitnimi izkrivljanji konkurence, ki so posledica koncentracij, zaradi pravne varnosti usmerjena

k prednostni uporabi mehanizma predhodnega nadzora koncentracij, kakor so opredeljene v členu 3 Uredbe št. 139/2004, to še ne more izključiti možnosti, da organ, pristojen za konkurenco, v nekaterih okoliščinah koncentracijo presoja z vidika člena 102 PDEU.

- 41 Iz sistematike Uredbe št. 139/2004 tako izhaja, da čeprav ta vzpostavlja predhodni nadzor koncentracij z razsežnostjo Skupnosti, ne izključuje naknadnega nadzora koncentracij, ki ne dosegajo tega praga. Res je sicer, da člen 3 te uredbe vsebuje materialno opredelitev koncentracije podjetij brez sklicevanja na pragove iz navedene uredbe, vendar je treba navedeno uredbo razlagati ob upoštevanju njenega konteksta, zlasti pa člena 1 ter uvodnih izjav 7 in 9 te uredbe. Iz njih izhaja, prvič, da se navedena uredba uporablja samo za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti in, drugič, da je mogoče, da se za nekatere koncentracije predhodni nadzor ne opravi, so pa predmet naknadnega nadzora.
- 42 Z razlago, ki jo v obravnavanem primeru zagovarjajo organ, pristojen za konkurenco, družba Tivana in družba TDF ter francoska in nizozemska vlada, se nazadnje izključi neposredna uporaba določbe primarnega prava zaradi sprejetja akta sekundarne zakonodaje, ki se nanaša na nekatera ravnanja podjetij na trgu.
- 43 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu s členom 102 PDEU kot nezdružljiva z notranjim trgom prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko ta prizadela trgovino med državami članicami.
- 44 Ni sporno, da je ta člen določba z neposrednim učinkom, katere uporaba ni pogojena s predhodnim sprejetjem postopkovne uredbe. Navedeni člen za posameznike ustvarja pravice, ki jih morajo nacionalna sodišča varovati (glej v tem smislu sodbo z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi, EU:C:2019:204, točka 24 in navedena sodna praksa).
- 45 V tem okviru je treba tudi pojasniti, da zloraba prevladujočega položaja nikakor ne more biti predmet nobene izjeme; taka zloraba je s Pogodbo enostavno prepovedana. Pristojni nacionalni organi ali – odvisno od primera – Komisija morajo iz te prepovedi izpeljati posledice v okviru izvajanja svojih pristojnosti (sodba z dne 11. aprila 1989, Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, točka 32).
- 46 Sodišče je glede seznama praks in ravnanj, na katere se nanaša člen 102 PDEU, razsodilo, da ta seznam ni izčrpen, tako da naštevane zlorabe iz te določbe ne pomeni taksativnega seznama vrst zlorabe prevladujočega položaja, ki jih pravo Unije prepoveduje (glej v tem smislu sodbi z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija, 6/72, EU:C:1973:22, točka 26, in z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, točka 26).
- 47 Kot je poudarila Komisija, neuporaba Uredbe št. 1/2003 in zlasti člena 5 te uredbe, ki se nanaša na pristojnost organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, za uporabo členov 101 in 102 PDEU za koncentracije, opredeljene v členu 3 Uredbe št. 139/2004, ne sme privedi do tega, da je nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, prepovedano, da za koncentracije uporabijo člen 102 PDEU.
- 48 Ne glede na načelo izključne uporabe Uredbe št. 139/2004 za koncentracije, ki je določeno v členu 21(1) te uredbe, se namreč za koncentracije, ki nimajo razsežnosti Skupnosti, uporablja procesno pravo držav članic.

- 49 Res je, da se je v sodbi z dne 21. februarja 1973, *Europemballage in Continental Can/Komisija* (6/72, EU:C:1973:22), uporaba člena 86 Pogodbe EGS (postal člen 82 ES, ki je postal člen 102 PDEU) v posebnem kontekstu koncentracij uporabila in dojemala kot začasna rešitev za neobstoj izrecne določbe o nadzoru teh koncentracij v Pogodbi EGS. Vendar je z začetkom veljavnosti avtonomnih določb o nadzoru koncentracij, kot so zdaj določene v Uredbi št. 139/2004, uporaba postopkovnih pravil v zvezi z izvajanjem členov 81 ES in 82 ES (postala člena 101 in 102 PDEU), ki so bila najprej določena z Uredbo št. 17 in nato z Uredbo št. 1/2003, postala brezpredmetna.
- 50 Tako Uredba št. 139/2004 ne more nasprotovati temu, da bi koncentracija, ki nima razsežnosti Skupnosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, lahko bila predmet nadzora nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, in nacionalnih sodišč na podlagi neposrednega učinka člena 102 PDEU, ob uporabi njihovih lastnih postopkovnih pravil.
- 51 Prepoved iz člena 102 PDEU je namreč dovolj jasna, natančna in brezpogojna, tako da ni treba določiti pravila sekundarnega prava, ki določa ali izrecno dopušča njeno uporabo s strani nacionalnih organov in sodišč.
- 52 Iz tega sledi, da se člen 102 PDEU lahko uporabi za koncentracijo, ki ne dosega pragov predhodnega nadzora, določenih z Uredbo št. 139/2004 oziroma z upoštevnim nacionalnim pravom, če so izpolnjeni pogoji iz tega člena za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja. Pristojni organ mora zlasti preveriti, ali je pridobitelj, ki ima prevladujoč položaj na nekem trgu in ki je prevzel nadzor nad drugim podjetjem na tem trgu, s takim ravnanjem bistveno oviral konkurenco na navedenem trgu. V zvezi s tem zgolj ugotovitev okrepitve položaja podjetja ne zadostuje, da bi se ugotovilo, da gre za zlorabo, saj je treba dokazati, da bi tako dosežena stopnja prevlade bistveno ovirala konkurenco, kar pomeni, da bi bil nadaljnji obstoj mogoč le za podjetja, katerih ravnanje bi bilo odvisno od prevladujočega podjetja (glej v tem smislu sodbi z dne 21. februarja 1973, *Europemballage in Continental Can/Komisija*, 6/72, EU:C:1973:22, točka 26, in z dne 16. marca 2000, *Compagnie maritime belge transports in drugi/Komisija*, C-395/96 P in C-396/96 P, EU:C:2000:132, točka 113).
- 53 Glede na vse zgornje preudarke je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 21(1) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da organ države članice, pristojen za konkurenco, koncentracijo podjetij, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 te uredbe in ki je pod pragovi za obvezen predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti opredeli kot zlorabo prevladujočega položaja, ki je s členom 102 PDEU prepovedana.

Časovna omejitev učinkov te sodbe

- 54 Družbi TDF in Tivana sta v pisnih in ustnih stališčih Sodišču predlagali, naj časovno omeji učinke te sodbe, če bi razsodilo, da je koncentracijo, ki ne presega pragov nadzora nad koncentracijami in ki ni bila predmet napotitve na Komisijo na podlagi člena 22 Uredbe št. 139/2004, mogoče preučiti glede na člen 102 PDEU.
- 55 Družbi TDF in Tivana v utemeljitev svojega predloga v bistvu trdita, da bi taka sodba povzročila resne posledice v smislu pravne varnosti ne le zanju, ampak tudi za vsa podjetja, ki so v dobri veri izvedla koncentracije pod pragovi, ki bi jih bilo mogoče odslej pred nacionalnimi organi ali sodišči izpodbijati na podlagi člena 102 PDEU.

- 56 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso z razlago posameznega pravila prava Unije, ki jo Sodišče poda pri izvrševanju pristojnosti na podlagi člena 267 PDEU, pojasnita in natančneje določita pomen in obseg tega pravila, kot se mora ali bi se bilo moralo razumeti in uporabljati od začetka svoje veljavnosti. Iz tega sledi, da sodišča tako razlagano pravilo smejo in morajo uporabiti za pravna razmerja, ki so nastala in so bila oblikovana pred izdajo sodbe, s katero je bilo odločeno o predlogu za razlago, če so tudi sicer izpolnjeni pogoji za predložitev spora glede uporabe navedenega pravila pristojnemu sodišču (sodba z dne 24. novembra 2020, Openbaar Ministerie (Ponarejanje listin), C-510/19, EU:C:2020:953, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 57 Sodišče sme le izjemoma na podlagi splošnega načela pravne varnosti, ki je neločljiv del pravnega reda Unije, omejiti možnost vseh zainteresiranih oseb, da se za izpodbijanje pravnih razmerij, ki so nastala v dobri veri, sklicuje na določbo, ki jo je razložilo. Za določitev take omejitve morata biti izpolnjena dva bistvena pogoja, in sicer dobra vera zainteresiranih subjektov in nevarnost resnih težav (sodba z dne 24. novembra 2020, Openbaar Ministerie (Ponarejanje listin), C-510/19, EU:C:2020:953, točka 74 in navedena sodna praksa).
- 58 V obravnavanem primeru je treba, na prvem mestu, v zvezi z merilom dobre vere zainteresiranih subjektov ugotoviti, da razlaga prava Unije, ki jo je Sodišče podalo v tej sodbi, pomeni nadaljevanje ustaljene sodne prakse Sodišča in Splošnega sodišča v zvezi z neposrednim učinkom člena 102 PDEU in z njim povezanimi posledicami. Družbi TDF in Tivana ne moreta uspešno trditi, da sta lahko pričakovali, da koncentracija iz postopka v glavni stvari ne bo preučena z vidika člena 102 PDEU zaradi objektivne in precejšnje negotovosti glede pravnega obsega tega člena Pogodbe DEU.
- 59 Na drugem mestu, treba je poudariti, da niti predlog za sprejetje predhodne odločbe niti stališča, predložena Sodišču, ne vsebujejo elementov, s katerimi bi bilo mogoče dokazati, da bi razlaga, ki jo je Sodišče sprejelo v tej sodbi, pomenila nevarnost resnih težav, ker ni natančno navedeno število pravnih razmerij, na katera bi lahko ta razlaga vplivala.
- 60 Poleg tega se razlaga prava Unije, ki jo je Sodišče podalo v tej sodbi, nanaša na možnost, da nacionalni organ, pristojen za konkurenco, z vidika člena 102 PDEU preuči koncentracijo, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 Uredbe št. 139/2004 in ki je pod pragovi za obvezen predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 te uredbe. Taka razlaga ne pomeni nujno, da bo taka koncentracija izpodbita, s čimer bi bila kršena lastninska pravica in bi nastale znatne finančne posledice.
- 61 Zato tudi ni mogoče šteti, da je dokazana nevarnost resnih težav, ki bi upravičevala časovno omejitev učinkov te sodbe.
- 62 V teh okoliščinah učinkov te sodbe ni treba časovno omejiti.

Stroški

- 63 Ker je ta postopek za stranke 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 (drugi senat) razsodilo:

Člen 21(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij

je treba razlagati tako, da

ne nasprotuje temu, da organ države članice, pristojen za konkurenco, koncentracijo podjetij, ki nima razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1 te uredbe in ki je pod pragovi za obvezen predhodni nadzor, ki jih določa nacionalno pravo, ter glede katere ni bilo napoteno na Evropsko komisijo v skladu s členom 22 navedene uredbe, glede na strukturo konkurence na trgu nacionalne razsežnosti opredeli kot zlorabo prevladujočega položaja, ki je s členom 102 PDEU prepovedana.

Podpisi